

Dictamen nº: **32/24**
Consulta: **Alcaldesa de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **25.01.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 25 de enero de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Majadahonda, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios denominado “*redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción de un nuevo edificio, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo el tejar de Majadahonda*” suscrito con la empresa UTE Polideportivo “El Tejar”, (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de diciembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Majadahonda.

A dicho expediente se le asignó el número 690/23 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, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, 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 señalado en el encabezamiento.

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

Por decreto 1271/2021, de 5 de abril, del Alcalde-Presidente de Majadahonda se acordó aprobar el expediente de contratación, el pliego de prescripciones técnicas, el pliego de cláusulas administrativas particulares con su cuadro resumen y anexos y el gasto consiguiente, a regir en la adjudicación, por el procedimiento abierto simplificado, del contrato de servicios de redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción de un edificio nuevo, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo el tejar de Majadahonda, de conformidad con lo previsto en el artículo 117 de la LCSP, así como la apertura de la adjudicación por el procedimiento abierto previsto en el artículo 159 del mismo texto legal.

Tras la tramitación procedural que es de observar, por decreto 4441/2021, de 18 de octubre de 2021, del Alcalde del ayuntamiento actuante se acuerda adjudicar el contrato de servicios de referencia, a la UTE Miguel Luengo Angulo y Huete Arquitectos, SL., al haber presentado la mejor oferta relación calidad-precio, en el precio ofertado de sesenta mil ciento once euros (60.111€) al que le corresponde un IVA de doce mil seiscientos veintitrés con treinta y un céntimos (12.623,31 €), totalizándose la oferta en setenta y dos mil setecientos treinta y cuatro euros con treinta y un céntimos (72.734,31 €) acreditando la

experiencia en la redacción de un proyecto de uso deportivo por el importe mínimo exigido.

Con fecha 9 de diciembre de 2021 se formaliza electrónicamente el contrato entre el Alcalde de Majadahonda y la mencionada UTE. En su cláusula primera. b) se establece que “*el objeto del presente contrato consiste en la Redacción del proyecto básico, el de ejecución y el estudio de seguridad y salud para la construcción de un edificio nuevo, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar situado en la C/Romero s/n de Majadahonda*”, señalando la cláusula séptima que “*el contratista adjudicatario presta su conformidad a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que rigen la presente contratación en su oferta de fecha 26 de abril de 2021*”, disponiendo, la cláusula octava, en cuanto a la normativa de aplicación que “*en lo no previsto en este contrato, regirá lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos*”.

TERCERO.- Llegamos así al expediente de resolución contractual que nos ocupa.

Con fecha 3 de marzo de 2022, el representante de la UTE contratista registra ante el Ayuntamiento de Majadahonda, escrito en el que manifiesta “*su disconformidad en relación a la elaboración del Proyecto Básico y de Ejecución y el Estudio de Seguridad y Salud de la demolición del actual polideportivo El Tejar al exceder el alcance de los trabajos contratados como se desprende del Pliego de cláusulas administrativas que lo define como: servicios de redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción de un edificio nuevo, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo el tejar de Majadahonda*.”.

A raíz de este escrito, con fecha 6 de mayo de 2022, se emite informe técnico por el Servicio de Obras y Mantenimiento de Edificios, en el que se hace constar que “cuando se licito la redacción del proyecto se tuvieron en cuenta las necesidades trasladadas por deportes en ese momento y la propuesta era, reformar el actual edificio y generar uno nuevo.

Una vez licitado y adjudicada esta redacción de este proyecto, conocidas las nuevas necesidades de deportes, por razones de interés público a efectos de optimizar al máximo el aprovechamiento de la parcela, tal y como se indicaba en los Pliegos de la licitación, la redacción de este proyecto (el nuevo edificio, la reforma del existente y la zona de aparcamiento), sería equivalente al nuevo edificio proyectado, que para optimizar al máximo el espacio disponible de parcela, unifica en un solo edificio todas las instalaciones deportivas que estaba previsto se distribuirán entre el nuevo y el antiguo edificio”.

El 5 de mayo de 2022, la contratista registra una solicitud de ampliación de plazo de entrega del contrato que nos ocupa. Solicitud que se justificaba en dos aspectos, señalando al respecto que “el primero es la propia indefinición de la licitación, que incluye la posibilidad de demoler el edificio actual o no demolerlo en función del desarrollo del propio proyecto.

Esto es clave, porque será en la primera reunión con material de proyecto, que se produce el 22 de febrero, cuando los servicios técnicos (representados por (...), Director Coordinador del Área de Desarrollo Urbano) y el servicio de deportes junto a la parte política del ayuntamiento se decantan por la demolición del polideportivo actual y la construcción de un nuevo pabellón (descartando, por tanto, la posibilidad de reformar el actual y construir un nuevo pabellón más pequeño).(...)

El segundo aspecto a considerar para ampliar el plazo de entrega es la necesidad de aprobación municipal del Anteproyecto a desarrollar. Es

decir, a partir del 22 de febrero se ha iniciado un proceso iterativo de ajuste, análisis, cambios, incorporación de comentarios tanto técnicos como urbanísticos o incluso políticos (como el acceso al parking subterráneo por la calle Nogal) que ha concluido el 26 de abril (ver el histórico más abajo) tras la última reunión en dependencias municipales.
(...)

Por lo anterior, entendemos que los 5 meses deben contar desde que el desarrollo del Proyecto Básico puede ser efectivo, es decir desde la confirmación del Anteproyecto por parte del ayuntamiento”.

Dicha solicitud de ampliación es objeto de consideración en informe técnico, de 7 de julio de 2022, del Servicio de Obras y Mantenimiento de Edificios Municipales y Cementerio, en el que se hace constar que “*no tener inconveniente en dicha ampliación de plazo, encontrando la misma adecuada, dada la complejidad del proceso de recopilación de toda la información necesaria y la fijación de los parámetros relacionados con el programa de necesidades del proyecto, los parámetros de diseño, las condiciones urbanísticas y los servicios existentes en el solar objeto del proyecto, al depender esta información de distintos departamentos municipales y empresas suministradoras. (...)*

Si bien no consta en el expediente remitido, se ha de considerar que con fecha 29 de julio de 2022 y anotación en el registro nº 12.981, el representante de la contratista, presenta “*Proyecto Básico para COMPLEJO DEPORTIVO EL TEJAR, PABELLÓN POLIDEPORTIVO Y PISTAS EXTERIORES en C/ Romero s/n de Majadahonda*”.

El 28 de noviembre de 2022, el representante de la UTE contratista, registra solicitud de modificación contractual y ampliación de plazos. Señala dicho escrito que “*el alcance del contrato se modificó notable y objetivamente el 22 de Febrero de 2022 tras la aprobación por parte del Ayuntamiento de una versión del proyecto que incluía la*

demolición del polideportivo actual y la construcción de un aparcamiento subterráneo". Solicitando al respecto que «esta circunstancia, que aumenta el alcance de los trabajos contratados, conlleva una serie de gastos adicionales para el equipo redactor muy superiores y que se han justificado tanto por superficies como por los BAREMOS del COAM (ver "03-ANEXO 26 noviembre baremos COAM" adjunto) a los comprometidos en el propio contrato pero que estamos dispuestos a asumir con la modificación recogida por la LCSP y la cuantía del 50% adicional del precio inicial, esto es 60.111 euros + 50% = 90.166,5 euros (+ IVA). Esto es 109.101,465 euros (IVA incluido)».

Solicitud de modificación que es objeto de estudio en el informe técnico del mencionado Servicio de Obras y Mantenimiento de Edificios

Municipales y Cementerio, fechado el 23 de mayo de 2023, en el que se indica que *"a partir de la adjudicación del contrato se estudia por parte de los servicios del Ayuntamiento las propuestas por parte de la UTE adjudicataria del contrato en búsqueda del encaje al que alude el pliego de prescripciones técnicas, relativas a la ejecución de la reforma del edificio existente con volumen edificable máximo. Sin embargo, tras revisar, se decide proceder a la construcción de un edificio nuevo, eliminando de esta manera la posibilidad de llevar a cabo la posible reforma del edificio existente.*

En este punto, resulta imprescindible indicar que la decisión de desechar la prevista reforma del edificio existente se adopta de acuerdo los requerimientos de tipo funcional que desde el servicio de deportes se solicitaban para el desarrollo de las actividades deportivas previstas. Una vez recogidos aquellos, se encajan los criterios de edificabilidad máximos que permiten y recogen las normas urbanísticas.

En base a ambos aspectos, se concluye la imposibilidad de efectuar la rehabilitación del edificio. A partir de este elemento de decisión, se

plantea ejecutar el polideportivo en un edificio de nueva construcción, lo que obviamente implica la demolición del edificio existente.

Además, tras la incorporación de estos criterios de edificabilidad y necesidades funcionales, la superficie del edificio que albergará el polideportivo, ve incrementado considerablemente la superficie, y por tanto, los costes del proyecto de construcción". En cuanto a la cuantificación de esta modificación, se señala que "a efectos de conocer el alcance de la arriba descrita modificación, se debe considerar como referencia el incremento de trabajos a realizar, así como el decreto que conlleva evitar la rehabilitación del edificio existente", indicando tras una serie de valoraciones que "por tanto, detrayendo dicha cantidad, el importe a modificar asciende a 28.736,06, un incremento del 44,2 %".

Concluye el citado informe en que procede modificar el contrato de referencia.

Por escrito del Servicio de Contratación, fechado el 26 de mayo de 2023, dirigido al Servicio de Obras y Mantenimiento de Edificios Municipales y Cementerio, se le requiere para la emisión de un informe aclaratorio y complementario al emitido con fecha 23 de mayo de 2023.

Informe que se emite el 15 de junio de 2023 por el Servicio requerido, haciendo constar que estaríamos ante una modificación de las previstas en el artículo 205.2.b) de la LCSP/17 y que "*el importe a modificar si procede y se estima, sería de 28.736,06€ (IVA excluido), más un IVA de 6034,57€, totalizándose el contrato en 34.770,63€.*"

Consta en el expediente, informe de 12 de julio de 2023, elaborado por el Servicio de Contratación del ayuntamiento actuante, con el conforme de la secretaría general, referido a la propuesta de resolución del contrato que nos ocupa. Señala dicho informe que "*el proyecto de redacción cuando se licitó inicialmente tenía por objeto la construcción de*

un nuevo edificio, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar de Majadahonda. Pero una vez licitado y adjudicada la redacción del proyecto, conocidas las nuevas necesidades de deportes, y tras las diferentes revisiones del proyecto se incorporaron tanto nuevas opciones de construcción y reforma, como nuevos criterios presupuestarios, siendo notorio que el alcance del contrato se modificó notable y objetivamente tras la aprobación por parte del Ayuntamiento de una nueva versión que incluía la demolición del polideportivo actual y la construcción de un aparcamiento subterráneo, alcanzando con estas opciones el nuevo proyecto un PEM de 16.917.500 €.

A la vista de los datos facilitados por el contratista, se observa que la propuesta de modificación es un 198% mayor en superficie interior que el del alcance inicial del contrato. Además, el proyecto es un 155% mayor en superficie de canchas exteriores que el del alcance del Pliego de Condiciones inicialmente propuesto y es un 168% mayor en superficie de aparcamiento exterior que el del alcance del Pliego de condiciones original. Estos tres porcentajes, por tanto, muestran que el proyecto modificado es superior al 50% del alcance del contrato en los tres objetos principales del mismo.

Con estos porcentajes se puede concluir que la modificación amplía de forma importante el ámbito del contrato, llegando a considerar que se produce una modificación sustancial al tener como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio”.

Se concluye por tanto en el mismo en que se informa desfavorablemente la modificación propuesta, entendiendo que procedería la resolución del contrato por la causa del artículo 211.1.g) de la LCSP/17.

Por informe del Servicio de Contratación de 17 de julio de 2023, se propone iniciar procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa, conforme a lo dispuesto en los artículos 211.1.g) y 212 de la LCSP/17.

Propuesta que se asume por el Concejal de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Majadahonda, con fecha 18 de julio de 2023, acordando su elevación a la Alcaldía.

Por Decreto 2742/2023, de 20 de julio, por la alcaldesa-presidenta se acuerda “*incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de servicios, al no proceder la modificación propuesta por el contratista, conforme a lo dispuesto en los artículos 211.1.g y 212 de la Ley 9/2017*”, acordando conceder plazo de 10 días al contratista para que formule alegaciones al respecto.

Por escrito registrado el 4 de agosto de 2023, el representante de la UTE contratista solicita una ampliación del plazo para formular alegaciones.

Por escrito registrado el 10 de agosto de 2023, el representante de la UTE contratista, formula alegaciones en relación a la resolución contractual pretendida. Señala en las mismas que no existe causa para la resolución, siendo posible la modificación al amparo del artículo 205.2.b) de la LCSP/17, por lo que interesa que se deje sin efecto el procedimiento de resolución, acordando la modificación interesada.

El 27 de noviembre de 2023, se elabora por el Servicio de Contratación, informe sobre las alegaciones formuladas por la contratista. Señala el mismo que “*este procedimiento de inicio de resolución se ha tramitado por el Ayuntamiento ante la solicitud de modificación del contratista y no siendo ésta posible, se considera que al no proceder lo solicitado, lo único que procedería es la resolución del contrato en los términos contenidos en esta propuesta, fundamentando la*

resolución del mismo en la causa que prevé la Ley de Contratos en su artículo 211.1.g), toda vez que la modificación solicitada supera más del 20% del precio inicial del contrato”. Continúa indicando posteriormente que «En la aplicación del artículo 211.1.g) de la LCSP se determina qué se entiende por “imposibilidad”, esto es, se deduce la inviabilidad objetiva de realizar la prestación o la ineptitud de la prestación realizable para conseguir con ella el fin pretendido por la Administración contratante, incluso si este obedeciera, a un cambio de criterio posterior a la licitación y en coherencia con la idea de que el contrato satisface un fin público que define en cada momento a la Administración (...)

Estando en la fase inicial del proyecto que se pretende construir, en el expediente que nos ocupa: “Proyecto Básico para la construcción de un edificio nuevo, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar”, el documento registrado por la UTE en este Ayuntamiento, se compone de una memoria descriptiva, unos planos generales y una aproximación de presupuesto de ejecución material (PEM), que alcanza el importe de 16.917.500,00€. El objetivo de la redacción del Proyecto, por su propia naturaleza era fundamentalmente estudiar la viabilidad técnica y económica del mismo.

La petición de modificación de la UTE se solicita tras la presentación por registro de la propuesta de Proyecto Básico (PB). Recogidas las primeras necesidades en dicho estudio, una vez analizadas las mismas, se constata que NO consta el visto bueno o conformidad de los SITT para continuar con el contrato, faltando además el Proyecto de Ejecución y el Estudio de Seguridad y Salud.

El Ayuntamiento concluye que se concurre una inviabilidad objetiva para realizar la prestación, no resultando oportuno continuar con la redacción del proyecto de construcción (PE), habida cuenta de que el alcance económico del proyecto estaría fuera de los límites presupuestarios del Ayuntamiento así como al sometimiento de los

criterios de estabilidad presupuestaria, atendiendo con ello a los intereses generales municipales que determinan la improcedencia de la ejecución del contrato en los términos propuestos, distintos a los inicialmente contratados».

Por el Concejal de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras se elabora propuesta de resolución, fechada el 28 de noviembre de 2023, a elevar a la Alcaldía.

Consta en las actuaciones que por la alcaldesa-presidenta se aprobó el 29 de noviembre de 2023, la propuesta formulada, si bien consta el rechazo de la Secretaría General a dicha aprobación, toda vez que en la propuesta se preveía un plazo de caducidad del procedimiento de resolución de 8 meses, entendiendo la Secretaría municipal que el plazo de caducidad a considerar es de 3 meses.

Por el Servicio de Contratación se elabora con fecha 1 de diciembre de 2023, propuesta en la que se interesa que se declare la caducidad del expediente de resolución inicialmente tramitado, iniciar nuevo expediente de resolución en virtud de lo dispuesto en los artículos 211.1.g y 313 de la LCSP/17, disponer la conservación de los actos producidos que afectan fundamentalmente al trámite de audiencia y a las alegaciones formuladas por la contratista.

Por el Concejal de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras se asume, con igual fecha de 1 de diciembre de 2023, dicha propuesta, acordando someterla a la Alcaldía.

Por decreto 4411/2023, de 1 de diciembre de 2023, por la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Majadahonda, se prueba la propuesta formulada, acordando declarar la caducidad del expediente de resolución inicial, iniciar un nuevo procedimiento de resolución en los términos indicados, disponer la conservación de los actos

producidos, entre otros el trámite de audiencia y alegaciones de la contratista, desestimar las alegaciones del contratista y remitir la propuesta a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen.

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, conforme al cual: “*3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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 del sector público*”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (“*3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado: (...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.*”).

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3.a) de la LCSP/17.

SEGUNDA.- Del expediente tramitado, resulta indubitable la aplicación al contrato de servicios de referencia de la regulación contenida en la LCSP/17.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: “*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 materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP/17, a cuyo tenor “*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 interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109.1.b) del RGLCAP, exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

En el presente expediente consta evacuado el trámite de audiencia a la contratista, en los términos que han quedado expuestos.

No se propone la incautación de la garantía definitiva toda vez que la resolución no es imputable a la mercantil contratista, siendo así por otro lado, que la misma se constituyó, según consta en las actuaciones,

directamente por depósito de la contratista, por lo que no procede audiencia a eventuales avalistas.

Por otro lado, el apartado tercero de este artículo 191 dispone que es 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 este caso, se ha emitido informe jurídico con el conforme de la secretaría municipal, el 12 de julio de 2023, que si bien es anterior a la iniciación formal del expediente de resolución, debiendo haberse emitido un informe de la Secretaría una vez incoado el mismo, lo cierto es que el referido informe jurídico se pronuncia sobre la resolución en términos jurídicos que son los posteriormente considerados en el expediente tramitado al efecto. Así las cosas, aun considerando esta irregularidad formal ninguna virtualidad tendría disponer una retroacción de actuaciones.

Por el contrario, no consta que se haya emitido informe por la Intervención municipal, siendo de recordar por tanto lo que señalábamos en nuestro Dictamen 345/23, de 29 de junio, conforme al cual «*al respecto de dicha omisión habría de estarse a lo que señalábamos en nuestro Dictamen 758/22, de 15 de diciembre, al indicar que «en este mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal en un expediente de resolución contractual el Dictamen 341/15, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, recogido en nuestro Dictamen 312/21, de 29 de junio. En este*

último dictamen señalamos que “contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC)”, lo que es trasladable al caso que nos ocupa, sin perjuicio, de recordar al órgano competente, como también hicimos en el Dictamen 312/21, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal –que en este caso es el que falta en el expediente de interpretación contractual– se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a la empresa interesada, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión».

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso la Alcaldía.

Además, en relación con el procedimiento hemos de hacer particular referencia al plazo de resolución de este, 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.

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio inicialmente mantenido por esta Comisión, que aplicaba el artículo 212.8 LCSP/17 según el cual “los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”, ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el

artículo 212.8, fue 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.

Como es sabido, 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.

Como señalamos en el Dictamen 366/23, de 6 de julio, referido también a una entidad local, debe tenerse en cuenta en esta la materia, la modificación realizada por 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 en 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 que establece que los expedientes de resolución contractual que se ríjan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

En cualquier caso, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho 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 ha indicado anteriormente, en el presente caso, reiniciado el procedimiento el día 1 de diciembre de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado.

En este punto, es de observar que por el ayuntamiento se decretó el 1 de diciembre de 2023, la caducidad del expediente de resolución iniciado el 20 de julio de 2023 al entender que había transcurrido el mencionado plazo de tres meses que se entendía de aplicación.

Acordada la caducidad del expediente inicial y por lo que a la conservación de todos los actos tramitados en el mismo, dispuesta por el Ayuntamiento de Majadahonda, entendemos que contravendría lo dispuesto en el artículo 95.3 de la LPAC conforme al cual “*en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado*”.

Ahora bien, no obstante lo expuesto, por lo que al expediente concreto se refiere, hemos de considerar que conforme al criterio reseñado de entender que el plazo de caducidad sería el referido de 8 meses, lo cierto es que a la fecha en la que se apreció la caducidad del expediente inicial, 1 de diciembre de 2023 ésta en realidad no se habría producido toda vez que el expediente se inició el 20 de julio de 2023, por lo que no resultaría de aplicación el mencionado artículo 95.3 de la LPAC, con la importante precisión de que sí resultaría aplicable para el caso de que la caducidad se hubiese realmente producido.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

En relación con la resolución contractual, cabe recordar que las facultades excepcionales de las que se halla investida la Administración en el ámbito de la contratación pública son manifestación de potestades atribuidas por la Ley para atender a los intereses públicos, produciéndose su ejercicio, no de una manera automática, sino cuando lo exija el mencionado interés público implícito en cada relación contractual, dándose así cumplimiento al artículo 103 de la Constitución Española, en el sentido de que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales, que en el ámbito de la contratación administrativa se manifiesta en el cumplimiento del principio de la “buena administración”.

Por ello, sobre la base del interés general, la normativa administrativa amplía las facultades resolutorias posibilitando la resolución sin que medie incumplimiento. En este sentido, ya se ponía de manifiesto por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 21 de mayo de 1986 que “*No obstante lo dicho, el que aquí se dé por buena la existencia de un contrato para la dirección de tan repetidas obras, suscrito entre el Alcalde y el actor, no quiere decir que por ello el Ayuntamiento quede privado de la prerrogativa rescisoria o resolutoria*

del mismo, si existen motivos fundados para adoptar tal actitud, puesto que en la contratación administrativa, siempre sometida a la idea cardinal de satisfacción del interés público, el ejercicio de dicha prerrogativa es más flexible y abierto que la facultad condicionada, otorgada a los otorgantes de contratos privados, en el art. 1124 del Código Civil, como se comprueba comparando su texto con el recogido en el art. 70 y 71 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953”.

Ya hemos señalado que el ayuntamiento actuante entiende concurrente la causa de resolución tipificada en el artículo 211.1.g) de la LCSP/17, conforme al cual procederá la resolución cuando concurra “*la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido*

Al respecto de la eventual concurrencia de dicha causa, hemos de tener en cuenta que en el PCAP del contrato de referencia, al referirse al objeto del mismo señala que “*consiste en la Redacción del proyecto básico, el de ejecución y el estudio de seguridad y salud para la construcción de un edificio nuevo, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar situado en la C/Romero s/n de Majadahonda*”. En iguales términos se pronunciaban lógicamente la cláusula 2 del PPT, conforme a la cual “*el trabajo objeto de este contrato consiste en la Redacción del proyecto básico, el de ejecución y el estudio de seguridad y salud para la construcción de un edificio nuevo que podrá tener el volumen edificable máximo permitido por la normativa urbanística de aplicación, la reforma integral del edificio*

existente y la creación de una zona de aparcamiento en el interior de la parcela para los usuarios de las instalaciones deportivas en el Polideportivo El Tejar, y cláusula primera, epígrafe b) del contrato suscrito.

Delimitado el objeto de contrato, procede estar a lo señalado en el informe jurídico, antes mencionado, de 12 de julio de 2023, que se refiere a las alteraciones producidas en dicho objeto, indicando al respecto que “*el proyecto de redacción cuando se licitó inicialmente tenía por objeto la construcción de un nuevo edificio, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar de Majadahonda. Pero una vez licitado y adjudicada la redacción del proyecto, conocidas las nuevas necesidades de deportes, y tras las diferentes revisiones del proyecto se incorporaron tanto nuevas opciones de construcción y reforma, como nuevos criterios presupuestarios, siendo notorio que el alcance del contrato se modificó notable y objetivamente tras la aprobación por parte del Ayuntamiento de una nueva versión que incluía la demolición del polideportivo actual y la construcción de un aparcamiento subterráneo*”.

Conforme a lo indicado ha habido por decisión municipal una evidente alteración del objeto contractual toda vez que en lugar de la reforma del edificio existente se optó por su demolición, con la decisión igualmente referida de construcción de un aparcamiento subterráneo, con las implicaciones que ello conllevaba, señalando al respecto el referido informe jurídico que “*a la vista de los datos facilitados por el contratista, se observa que la propuesta de modificación es un 198% mayor en superficie interior que el del alcance inicial del contrato. Además, el proyecto es un 155% mayor en superficie de canchas exteriores que el del alcance del Pliego de Condiciones inicialmente propuesto y es un 168% mayor en superficie de aparcamiento exterior que el del alcance del Pliego de condiciones original*”. En iguales términos viene a pronunciarse el informe de 23 de mayo de 2023 del

Servicio de Obras, al indicar que “*en base a ambos aspectos, se concluye la imposibilidad de efectuar la rehabilitación del edificio. A partir de este elemento de decisión, se plantea ejecutar el polideportivo en un edificio de nueva construcción, lo que obviamente implica la demolición del edificio existente.*

Además, tras la incorporación de estos criterios de edificabilidad y necesidades funcionales, la superficie del edificio que albergará el polideportivo, ve incrementado considerablemente la superficie, y por tanto, los costes del proyecto de construcción”.

Lo expuesto parece responder a una incorrecta planificación y determinación de las necesidades de la Administración en lo referido a las infraestructuras deportivas que nos ocupan, habiéndose licitado el contrato de servicios presente en base a unas previsiones de obra que determinaron la fijación de un objeto contractual claramente identificado que posteriormente no se corresponde con la realidad de lo pretendido por el ayuntamiento actuante y que determinan su posterior alteración en los términos expuestos.

Es lo cierto que no cabría considerar que concurra una imposibilidad de ejecutar el contrato adjudicado a la contratista, toda vez que sería ejecutable atendiendo a las previsiones contractuales iniciales de construcción de un nuevo edificio, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento.

Ello nos lleva a considerar que las alteraciones municipales, expuestas, de las obras a las que viene ligado el contrato de servicios suscrito, encierran realmente un desistimiento de este contrato originario, cuyo objeto ha sido alterado conforme a lo señalado, que se prevé como causa específica de resolución del contrato de servicios tipificada en el artículo 313.1.b) de la LCSP/17 al considerar como tal el

desistimiento de la Administración una vez iniciada la prestación del servicio.

Al respecto de esta causa, se ha de recordar que esta Comisión, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, ha mantenido que el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional de aplicación a las relaciones contractuales del sector público; que habrá de utilizarse solo cuando la ejecución del contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él; y en principio, y con carácter general, el interés público estará justificado cuando las relaciones contractuales, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto.

Eventual causa de resolución cuyo efecto práctico se recoge en el artículo 313.3 de la LCSP/17 conforme al cual “*en los supuestos de resolución contemplados en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado*”, siendo de considerar igualmente lo señalado en el artículo 313.2 de dicho texto legal conforme al cual “*la resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración*”.

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

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato denominado “*contrato de servicios de redacción de proyecto básico, de ejecución y estudio de seguridad y salud para la construcción de un nuevo edificio, reforma del existente y construcción de una zona de aparcamiento en el polideportivo El Tejar de Majadahonda*”, en virtud de la causa del artículo 211.1.g) 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 25 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 32/24

Sra. Alcaldesa de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda