

Dictamen nº: **39/24**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **01.02.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 1 de febrero de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, por conducto de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, 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 “*suministro de tres centros asistenciales polivalentes, asistidos por tres generadores, para la actuación “in situ” del servicio SAMUR PROTECCIÓN CIVIL, ante emergencias y catástrofes*” (expediente núm. 300/2021/00784) suscrito con la empresa LOSTSIMETRY, S.L.U., (en adelante, “*la contratista*”).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 19 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 Madrid, asignándose al expediente el número 698/23 y comenzando 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. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 1 de febrero de 2024.

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

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de este contrato fueron aprobados por Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias, de fecha 13 de diciembre de 2021, para su adjudicación por procedimiento abierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP/17).

Mediante Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias de fecha 14 de abril de 2022 se adjudicó el contrato a la empresa, LOSTSIMETRY, S.L.U. por importe de 311.835,15 euros, I.V.A. incluido, de acuerdo con la propuesta formulada por la mesa de contratación el 7 de abril de 2022, y con el informe técnico de valoración de fecha 5 de abril de 2022. El contrato se formalizó el 31 de mayo de 2022, con un plazo total de ejecución de 120 días, siendo la fecha prevista de inicio el día 1 de mayo de 2022 o desde la formalización del contrato, siempre que ésta se produjera en fecha posterior (en este caso, desde el 31 de mayo de 2022). En consecuencia, el plazo de ejecución finalizaba el 27 de septiembre de 2022.

De conformidad con el PCAP, para responder del cumplimiento de este contrato el adjudicatario constituyó garantía definitiva en la

Tesorería Municipal, por importe de 12.885,75 euros, según acreditó con carta de pago número 2022003092, de 1 de abril de 2022.

Con fecha 8 de agosto de 2022, la contratista solicitó una primera ampliación del plazo de ejecución, hasta el 30 de noviembre de 2022, alegando una situación de desabastecimiento. Dicha ampliación le fue concedida mediante decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias de 25 de agosto de 2022.

El 8 de noviembre de 2022 la empresa solicitó una segunda ampliación del plazo, hasta el 30 de abril de 2023, apelando a la situación de falta de materias primas de fabricación del principal material necesario para este proyecto (el acero), lo que, unido a la inestabilidad del sector industrial, habría provocado un aumento incontrolado de los plazos de entrega. Dicha ampliación le fue concedida mediante decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias de 14 de noviembre de 2022.

Finalmente, el 4 de abril de 2023 la contratista solicitó una tercera ampliación del plazo de ejecución, hasta el 30 de septiembre de 2023, alegando que el retraso era debido a la situación mundial de las materias primas y a las disrupciones en las cadenas de suministros y en los mercados mundiales.

Con fecha 11 de abril de 2023, la subdirectora general económico-administrativa de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil emite informe técnico, refiriendo que:

*“1. El adjudicatario no presentó hasta el 15 diciembre de 2022 (6 meses y medio después de la formalización del contrato) la maqueta del prototipo del suministro contratado por lo que, a dicha fecha, queda evidenciado que no había iniciado la ejecución material del contrato, una vez le fue concedida la segunda ampliación del plazo*

*de ejecución. La ejecución de dicha maqueta no requiere un suministro específico de materiales especiales que pudieran verse afectados por las razones de retraso alegadas por el contratista.*

*2- El adjudicatario ha dispuesto o ha tenido capacidad de disponer de los medios materiales necesarios para ejecutar el contrato tal y como queda acreditado en los correos remitidos por el mismo con fechas 21 de febrero y 9 de marzo de 2023, sin que sea admisible la alegación que realiza en este momento de falta de disponibilidad de medios como consecuencia de la situación del mercado del sector y el retraso de los plazos de sus proveedores.*

*3. El contratista no acredita fehacientemente los motivos ni el plazo en el que se ha producido la causa que ha dado lugar al retraso en la ejecución del contrato, ni que la solicitud se presenta la antelación de quince días requiere el art 100 del RGLCAP, dado que se alude de forma genérica a la escasez de materias primas y a las disfunciones en las cadenas de suministros y el sector industrial.*

*4- Los correos electrónicos del contratista de fechas 21 de febrero y 9 de marzo de 2023 evidencian la disponibilidad de materiales y/o la posibilidad de disponerlos en plazo para el cumplimiento del contrato, por lo que se considera que la causa de la demora es imputable al contratista lo que constituye un supuesto que debe calificarse como retraso injustificado, que conforme al artículo 211 apartado 1 letra d) de la LCSP determina la resolución del contrato”.*

Como consecuencia, tras dar audiencia al interesado, y por decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias de 26 de abril de 2023, se deniega la solicitud de ampliación del plazo de ejecución.

**TERCERO.-** El 17 de julio de 2023 emite nuevo informe la subdirectora general económico-administrativa de la Dirección General

de Emergencias y Protección Civil, en el que se hace constar lo siguiente:

*«Con fecha 28 de abril de 2023 se convoca a la empresa adjudicataria al acto de recepción del suministro en los siguientes términos:*

*“Una vez denegada la ampliación del plazo de ejecución del contrato de referencia por Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias de fecha 26 de abril de 2023 en el que se confirma el plazo de ejecución hasta el día 30 de abril de 2023; se les convoca al acto de recepción de la totalidad del suministro previsto en el contrato el día 4 de mayo de 2023 a las 10:00 horas en la Base 0 de SAMUR-Protección Civil, Ronda de las Provincias 7, 28011 Madrid”.*

*Con fecha 4 de mayo de 2023 se reúnen para la recepción del suministro el representante de la Administración municipal, el representante de la Intervención General y el representante del Servicio SAMUR PC. La empresa adjudicataria no acude al acto de recepción.*

*El acta de recepción indica:*

*“Reunidos en la fecha y lugar previstos para la recepción del suministro el adjudicatario no acude al acto ni envía el suministro objeto del contrato. El plazo de ejecución del contrato finalizó el 30 de abril de 2023 después de haber concedido dos ampliaciones de plazo y rechazado una tercera que fue comunicada al contratista con fecha 27 de abril de 2023”.*».

En consecuencia, el informe estima que se dan las dos posibles causas de resolución del contrato:

Por una parte, el plazo de ejecución del contrato quedó fijado en 120 días que finalizaban el 27 de septiembre de 2022. Fue ampliado inicialmente hasta el 30 de noviembre de 2022 y, por segunda vez, hasta el 30 de abril de 2023, de modo que, incluidas las ampliaciones, se ha fijado un total de 11 meses para la ejecución del contrato, siendo denegada, como ya hemos señalado, la tercera ampliación de plazo solicitada y, en consecuencia, confirmando la segunda ampliación del plazo de ejecución, que establecía el día 30 de abril de 2023 para la entrega del suministro.

*El informe refiere que “considerando, como se ha acreditado en el fundamento anterior con referencia específica a correos electrónicos del contratista de fechas 21 de febrero y 9 de marzo de 2023 que evidencian la disponibilidad de materiales y/o la capacidad de disponerlos en plazo para el cumplimiento del contrato, que la causa de la demora es imputable al contratista, se considera que se produce el supuesto previsto en el citado artículo 211 apartado 1 letra d) de la LCSP, esto es, un supuesto que en todo caso determina la resolución del contrato por tratarse de un retraso injustificado imputable al contratista”.*

Por otra parte, según el informante y tal y como ya hemos señalado, la empresa adjudicataria no acudió al acto de recepción, fijado el 4 de mayo de 2023, de modo que el acta de recepción indica:

*“Reunidos en la fecha y lugar previstos para la recepción del suministro el adjudicatario no acude al acto ni envía el suministro objeto del contrato.*

*El plazo de ejecución del contrato finalizó el 30 de abril de 2023 después de haber concedido dos ampliaciones de plazo y rechazado una tercera que fue comunicada al contratista con fecha 27 de abril de 2023”.*

En consecuencia, *“se ha producido por tanto un incumplimiento de la obligación principal del contrato que conforme al artículo 211.1 letra f de la LCSP constituye un supuesto que en todo caso determina la resolución del contrato”*.

De igual modo, y según señala el informe, teniendo en cuenta que el incumplimiento total de la obligación principal del contrato por causas imputables al contratista ha generado un daño y perjuicio a la Administración, ya que por Resolución del Director General de Emergencias y Protección Civil 23 de mayo de 2023 se ha adjudicado el contrato menor de prestación del suministro de alquiler de 7 conjuntos modulares de contenedores prefabricados para SAMUR - Protección Civil, para el MADO 2023, autorizando y disponiendo el gasto por importe de 14.144,90 euros, IVA incluido, se entiende procedente la incautación de la garantía definitiva depositada por el adjudicatario en la Tesorería Municipal el 1 de abril de 2022.

En atención al contenido del informe, y mediante decreto de la delegada del Área de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias de 20 de septiembre de 2023, se acuerda el inicio del procedimiento de resolución contractual, con notificación a la contratista y al avalista el 25 de septiembre de 2023, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, concediéndoles el preceptivo trámite de audiencia.

La contratista presenta escrito de alegaciones en fecha 5 de octubre de 2023, manifestando que *“es importante dejar claro que en aquel momento, y durante todo el año 2022 no se sabía cuánto iba a durar el grave problema de abastecimiento. Es más, en todas las solicitudes de aplazamiento se exponían noticias de prensa, informes de proveedores, y material suficiente para mostrar la gravedad de la situación. Hablamos de cierres de fábricas, paradas de producción de marcas tan importantes como Mercedes, Volkswagen, Grupo Stellantis ...”*

De igual modo, la contratista señala que *“a comienzos de 2023, a pesar de la grave situación, y de una subida durante meses de más de un 300% del coste de materias primas Lost Simetry pagó por anticipado a sus proveedores para la fabricación de 3 contenedores base, objeto del contrato, para su posterior finalización en nuestras instalaciones...”* añadiendo que *“este contrato supone para Lost Simetry una pérdida de desembolsos ya acometidos, que no va a poder recuperar”*.

Respecto a las sucesivas ampliaciones del plazo de ejecución y, en especial, la última solicitada y denegada por la Administración, la empresa alega que *“en marzo de 2023, se avisa formalmente de la imposibilidad de cumplimiento de la fecha 30 de abril, y se ruega una ampliación de plazo de ejecución”*. Dicha ampliación es denegada pues no se aporta documentación acreditativa de los motivos por los que se solicita la nueva ampliación, ante lo que la empresa opone que *“con fecha 17 de abril de 2023, presenta alegaciones a esta última denegación de ampliación de plazo, exponiendo los motivos, aportando documentación y datos... Es más, con fecha 3 de mayo de 2023, se presenta escrito a la atención del jefe de Departamento de Recursos SAMUR explicando los motivos por los cuales no es posible cumplir el contrato en la fecha indicada (4 de mayo de 2023), y se propone nuevas fechas, siendo este comunicado ignorado y no respondido por parte del Área de Gobierno de Portavoz, Seguridad y Emergencias del ayuntamiento...”*.

Por último, la contratista indica que *“durante todo este período, somos conocedores de que fabricantes de vehículos no han podido cumplir con las fechas de entrega de pedidos del propio ayuntamiento, y por toda Europa se ha repetido la situación de falta de componentes, materiales, y demoras “injustificadas” en las entregas. Pero solo es a mi representada a quien no se le concede un último aplazamiento, y se propone una penalización importante e inasumible...Es importante también poner en conocimiento, que a día de hoy Lost Simetry S.L. no ha*

*recibido la imagen corporativa correcta que el ayuntamiento necesita en sus tres contenedores...Este contrato supone para Lost Simetry una pérdida aproximada de 100.000 desembolsos ya acometidos, que no va a poder recuperar...”.*

Consta emitido informe, con fecha 16 de octubre de 2023, por la subdirectora general económico-administrativa de la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, en el que se interesa desestimar las alegaciones formuladas por la contratista al entender que no desvirtúan el incumplimiento advertido, y se propone la resolución pues *“el contrato no se ha ejecutado ya que el contratista solo cumple la prestación del contrato con la entrega de los bienes conforme a lo establecido en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que han regido el mismo, y la empresa adjudicataria no ha entregado nada del suministro contratado, esto es ha incumplido el suministro en su totalidad, al no haber realizado entregas de ningún elemento ni material”.*

El informe pone de manifiesto que *“... la falta de actuación del adjudicatario a efectos de la provisión de materiales sólo es imputable al mismo, y no a la situación geopolítica, pues esta última no impedía el encargo de los materiales, con sus correspondientes anticipos de pagos, sino que lo que determinaba era un retraso en su entrega por parte de los proveedores, una vez los materiales hubieran sido adquiridos, lo que parece no ha ocurrido en el caso que nos ocupa”.*

Por otra parte, respecto a la pérdida económica alegada por la contratista, el informe indica que *“el adjudicatario no aporta facturas que acrediten pagos a proveedores ni desembolsos económicos que declara haber acometido, no cuantifica las posibles pérdidas económicas limitándose a realizar una declaración de pérdida económica de “aproximadamente 100.000€”, no indica en que conceptos concretos ni su posible vinculación al cumplimiento del objeto del contrato, no identifica a*

*qué proveedores ha anticipado los pagos que alega haber realizado ni describe los conceptos por los que habría operado dichos pagos, no acredita ningún medio de pago ...*

*En definitiva, el adjudicatario se limita a realizar una declaración que no justifica en modo alguno ni acredita fehacientemente en ninguno de los aspectos indicados”.*

Además, en relación con la última alegación relativa a que la contratista no ha recibido la imagen corporativa correcta para los 3 contenedores, se señala que *“SAMUR PROTECCIÓN CIVIL no sólo remitió la imagen corporativa, sino que además ha realizado un seguimiento específico con el adjudicatario con la finalidad última de que se cumpliera el objeto del contrato. A estos efectos ha requerido reiteradamente información sobre el estado de la ejecución de la prestación y ha mantenido con el adjudicatario diversas reuniones”.*

De igual modo, se ha incorporado al expediente el informe favorable de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, emitido con fecha 30 de noviembre de 2023, y el de la Intervención municipal, de 5 de diciembre de 2023, con posterioridad este último a la propia propuesta de resolución, y también de carácter favorable, aunque con determinadas observaciones.

Con fecha 1 de diciembre de 2023, la jefa del Servicio de Contratación eleva a la delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias una propuesta de resolución, del siguiente tenor:

*«1. Acordar la resolución del contrato denominado “suministro de tres centros asistenciales polivalentes, asistidos por tres generadores, para la actuación “in situ” del servicio SAMUR PROTECCIÓN CIVIL, ante emergencias y catástrofes”, adjudicado a la empresa LOST SIMETRY, S.L... por la demora en el cumplimiento*

*de los plazos por parte del contratista y por incumplimiento culpable del contratista de la obligación principal, conforme al artículo 211.1 d) y f) de LCSP/17, desestimando las alegaciones formuladas por el contratista, por los motivos y razones expuestas en el informe de propuesta de resolución de la Subdirección General Económico Administrativa de fecha 16 de octubre de 2023.*

*2. Acordar la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista, por importe de 12.885,75 euros... para responder de los daños causados al interés público por la resolución de presente contrato, sin perjuicio de la obligación del contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios en lo que excediera del importe de la garantía».*

Incorporado todo ello al procedimiento, se ha cursado la correspondiente petición a esta Comisión Jurídica Asesora, recibida el día 19 de diciembre de 2023.

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*

*misimos 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 de la LCSP/17.

**SEGUNDA.-** Del expediente tramitado, resulta indubitada la aplicación al contrato, adjudicado el 14 de abril de 2022, de la regulación contenida en la LCSP/17.

De igual modo, también resulta aplicable la misma normativa a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, por ser el vigente en el momento del inicio de este último, el 20 de septiembre de 2023, según el criterio de esta Comisión Jurídica Asesora, recogido entre otros en el Dictamen 323/22, de 24 de mayo, o en el 173/19, de 29 de abril.

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 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 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*, circunstancia que concurre en el presente supuesto, pues en este contrato se constituyó garantía y se ha dado audiencia en debida forma al avalista.

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, al tratarse de un municipio de gran población, figura en el procedimiento el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 30 de noviembre de 2023, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava e) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con el artículo 114.3 del TRRL y también de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.2 en relación con el artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4

de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y el artículo 57.1.c) del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004. Dicho informe se ha incorporado al expediente tras el trámite de audiencia lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*).

No ocurre lo mismo con el informe de fiscalización de la Intervención municipal, que se ha incorporado tras el trámite de audiencia, así como un informe técnico del responsable del contrato, que da respuesta a las alegaciones planteadas por la empresa contratista. A este respecto, debemos recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 294/19, de 11 de julio; dictamen 155/18, de 5 de abril y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. En este caso, dichos informes no introducen novedades fácticas que hayan causado indefensión al contratista, por lo que la irregularidad observada no invalida el procedimiento.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación, en

este caso, a la delegada del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias.

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 procedimental 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 273/23, de 25 de mayo, la normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión. No obstante, 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 rijan 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, iniciado el procedimiento el día 20 de septiembre de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, no ha caducado, aunque no se haya hecho uso de la citada facultad de suspender el procedimiento para la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

**TERCERA.-** Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato y, en su caso, cuales sean sus efectos.

Cabe recordar que, en principio, el contrato se formalizó el 31 de mayo de 2022, con un plazo total de ejecución de 120 días, siendo la fecha prevista de inicio el día 1 de mayo de 2022 o desde la formalización del contrato, siempre que ésta se produjera en fecha posterior, En consecuencia, formalizado el contrato, como decimos, el 31 de mayo de 2022, el plazo de ejecución finalizaba el 27 de septiembre de 2022.

Como refleja el informe técnico de 17 de julio de 2023, que sirve de base para incoar el expediente de resolución, y así se deriva también del propio expediente, el plazo fue ampliado inicialmente hasta el 30 de noviembre de 2022 y, por segunda vez, hasta el 30 de abril de 2023, de modo que, incluidas las ampliaciones, se fijó un total de 11 meses para la ejecución del contrato, siendo denegada, como ya hemos señalado, la tercera ampliación de plazo solicitada y, en consecuencia, confirmando la segunda ampliación del plazo de ejecución, que establecía el día 30 de abril de 2023 para la entrega del suministro.

A pesar de ello, fijada como fecha para la recepción del suministro el 4 de mayo de 2023, la empresa adjudicataria no acude al acto de recepción, de modo que cabe reproducir los propios términos del acta de recepción suscrita cuando indica que *“...reunidos en la fecha y lugar previstos para la recepción del suministro el adjudicatario no acude al*

*acto ni envía el suministro objeto del contrato. El plazo de ejecución del contrato finalizó el 30 de abril de 2023 después de haber concedido dos ampliaciones de plazo y rechazado una tercera, que fue comunicada al contratista con fecha 27 de abril de 2023”.*

Partiendo de ello, hemos señalado que la resolución pretendida se funda, como primera causa, en el artículo 211.1.d) LCSP/17, que contempla como causa de resolución *“la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.*

*En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas”.*

Como es sabido, en la contratación administrativa el plazo es un elemento relevante. Esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en sus dictámenes la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo los haya calificado como *“negocios jurídicos a plazo fijo”*, debido al interés público que revisten los plazos (así nuestro Dictamen 310/17, entre otros). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de abril de 2016 (recurso 303/2015) señala en la misma línea que *“la realización de la obra en el plazo concedido es la principal obligación del contratista”.*

Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el artículo 193.1 de la LCSP/17 establece que *“el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”*; la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 193.3 de la LCSP/17).

Conforme a lo expuesto, parece evidente que, a pesar de la voluntad flexible de la Administración, que ha concedido a la contratista hasta dos ampliaciones del plazo inicialmente previsto, se ha incurrido por aquella en un prolongado retraso en el cumplimiento del contrato que nos ocupa, que debería haber sido ejecutado el 30 de abril de 2023 (fecha que ya suponía más de 6 meses de demora con respecto al plazo previsto inicialmente en el contrato), de modo que ya el 11 de abril de 2023 el ayuntamiento refleja documentalmente los incumplimientos u omisiones de la contratista advertidos a dicha fecha a efectos de denegar una nueva ampliación, lo que se reitera en julio de 2023, en el mencionado informe en el que se concluye que no se ha materializado entrega alguna para el ayuntamiento contratante.

Se incurre así en una patente demora, que comporta igualmente que no se haya cumplido por la contratista con la obligación principal del contrato que le fue adjudicado que no es otra, según el PCAP, que el *“suministro, adquisición de tres (3) Centros Asistenciales Polivalentes para la actuación ‘in situ’, del Servicio SAMUR-PROTECCIÓN CIVIL, ante Emergencias y Catástrofes, asistidos cada uno de ellos, por un generador monofásico/trifásico”*, prestación que no consta materializada.

Conforme a lo expuesto, se entienden concurrentes las causas de resolución consideradas por la Administración municipal.

**CUARTA.-** En cuanto a los efectos de la resolución, además de los previstos en el artículo 307 LCSP/17 para el contrato de suministro, es de aplicación el artículo 213 de dicho texto legal, donde se establece que cuando la resolución del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre la garantía. Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto establece que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de

la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Así pues, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro Dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 580/20, de 22 de diciembre, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños, y en ese sentido, lo recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017).

En el presente expediente, la propuesta formulada contempla la incautación de la garantía definitiva, reservando a un posterior expediente la reclamación de daños y perjuicios eventualmente causados al ayuntamiento que excedan del importe de dicha garantía definitiva.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato denominado “*suministro de tres centros asistenciales polivalentes, asistidos por tres generadores, para la actuación “in situ” del Servicio SAMUR PROTECCIÓN CIVIL, ante emergencias y catástrofes*” (expediente núm. 300/2021/00784), suscrito con la empresa LOSTSIMETRY, S.L.U., por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista.

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 1 de febrero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 39/24

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid