

Dictamen nº: **116/25**
Consulta: **Alcalde de Torremocha de Jarama**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **06.03.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de marzo de 2025, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Torremocha del Jarama, 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 obras de “MEJORA DEL FRONTÓN MUNICIPAL”, suscrito con la empresa Restauración Estructural S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de febrero de 2025, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Torremocha del Jarama.

A dicho expediente se le asignó el número 73/25, 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 (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento de este dictamen.

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

1.- Por Resolución de 23 de julio de 2024, del director general de Inversiones y Desarrollo Local de la entonces Consejería de Administración Local y Digitalización se aprobó el alta en el Programa de Inversión Regional de la Comunidad de Madrid para el ejercicio 2022-2026, de la actuación denominada "MEJORA DEL FRONTÓN MUNICIPAL", por importe de 82.824,33 euros.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torremocha del Jarama de 20 de junio de 2024, se aprobó el proyecto de actuación denominado "MEJORA DEL FRONTÓN MUNICIPAL".

Por el alcalde-presidente se firmó, el 12 de septiembre de 2024, la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Tras la oportuna licitación, el contrato de obras fue adjudicado a Restauración Estructural S.L (la contratista), por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión del día 24 de octubre de 2024.

El contrato se suscribió el 25 de octubre de 2024, por un importe total de 70.310,65 euros (58.182,36 euros + 12.128,29 euros de IVA) y un plazo de ejecución de tres meses a contar desde el acta de comprobación del replanteo.

Para responder de la ejecución del contrato, la contratista constituyó una garantía definitiva por importe de 2.909,12 euros mediante aval bancario.

Aunque en el expediente no figura la documentación relativa al replanteo, se deduce, que el acto tuvo lugar el 25 de noviembre de 2024, compareciendo el representante de la contratista y el técnico del ayuntamiento, y que el acta de replanteo no se firmó.

No consta en el expediente que las obras fueran iniciadas.

2.- Con fecha 10 de enero de 2025, la empresa contratista presenta un escrito en el que, haciendo referencia a esa visita de 25 de noviembre de 2024 *“en la que se apreciaron las circunstancias acerca de la construcción del muro de rebote, en la parte trasera del frontón...”*, le recuerda al ayuntamiento, que *“no llegó a firmarse el acta de replanteo ni a comenzarse las obras, por este motivo”*. A continuación, expone con detalle la argumentación técnica para una modificación en la ejecución del proyecto en dos fases, frente a la única fase inicialmente proyectada. Y, por último, señala que la construcción del muro en dos fases de ejecución, supone que el importe ofertado deba incrementarse en 9.500 euros + IVA. Por lo que:

“Solicita que se admita el coste de las modificaciones propuestas y debidamente justificadas para la construcción del muro mencionado en 2 fases en lugar del sistema monolítico. Y que, en caso de no aprobar este importe, se proceda a la retirada de la propuesta realizada por Restauración Estructural S.L. para esta licitación, y, por consiguiente, a evaluar a la segunda mejor oferta”.

TERCERO.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2025, acordó incoar procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de obras por incumplimiento

imputable al contratista. En los hechos, se alude a que el contrato fue formalizado el 25 de octubre de 2024, y a que el adjudicatario no ha iniciado su ejecución.

En cuanto a la causa de resolución que procedería, se invoca el artículo 211.1.f) 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 incumplimiento de la obligación principal del contrato*”. Y al ser un expediente de resolución por incumplimiento del contratista, se dice que conlleva la incautación de la garantía definitiva.

- Por la secretaria-interventora municipal se emite informe el 21 de enero de 2025, en el que, tras referir con arreglo a la LCSP/17, las causas generales de resolución de los contratos, enumera conforme al artículo 245 de la citada ley, las causas de resolución del contrato de obras, y según el artículo 246 de la LCSP/17, los efectos de la resolución del contrato de obras; así como, el procedimiento para resolver el contrato y la legislación aplicable.

El informe alude a la fecha de formalización del contrato y a que el adjudicatario no ha iniciado las obras, sin mencionar nada relativo a la reunión del 25 de noviembre de 2024 y a la ausencia de acta de comprobación del replanteo.

A continuación, se señala que se produce la causa del artículo 211.1.f) de la LCSP/17 y que es una resolución por incumplimiento del contratista, concluyendo: “*al haberse formalizado el contrato, no procede que el adjudicatario retire su proposición, procediendo la resolución del contrato e incautación de la garantía, pudiéndose iniciar una nueva licitación condicionada a la terminación del expediente de resolución*”.

- Conferido trámite de audiencia a la empresa contratista, el 27 de enero de 2025, se formulan alegaciones (folios 255 y 256), reiterando que en la visita al emplazamiento de las obras (el 25 de noviembre de 2024) se detectaron circunstancias técnicas que impedían la firma del acta de replanteo y el inicio de las obras. Entre ellas, las relativas a la construcción del muro de rebote en la parte trasera del frontón con hormigón armado: que esta modificación, fundamentada en criterios técnicos, fue comunicada al ayuntamiento, incluyendo el ajuste en los costes de ejecución. Que, el retraso en el inicio de las obras y la posterior resolución de éstas, fueron causados por circunstancias ajenas a ella, y que ya fueron relacionadas en su anterior escrito.

Finaliza solicitando que *“se proceda al levantamiento de la incautación de la garantía depositada y, subsidiariamente, se permita a Restauración Estructural S.L proceder al pago directo mediante transferencia bancaria del importe correspondiente a la garantía incautada, solicitando la inmediata devolución del aval constituido”*.

- Consta también la notificación a la entidad avalista, el 31 de enero de 2025, del trámite de audiencia.

- Se emitió informe técnico del director de la obra, el 31 de enero de 2025, en relación a las alegaciones formuladas, señalando, en síntesis:

Que el proyecto de ejecución *“no refleja si el muro debe ejecutarse en una o dos puestas”*. Que en la reunión mantenida con los responsables de la obra el 25 de noviembre, se trató el tema y además, se realizaron otros trámites previos como la aprobación del plan de seguridad, la selección de colores, etcétera. Copia el contenido del correo electrónico recibido el 4 de diciembre, en el que la contratista le pregunta sobre la posibilidad de hacer el muro en dos tramos, aunque se manifiesta que también es posible hacerlo todo de una vez; contestando el informante *“que, en cuanto a la ejecución del muro, me*

parece bien hacerlo de dos veces...". Pero que después de dicho correo y tras contactar telefónicamente con la contratista, "nos indican que es posible que se renuncie a la obra". Y concluye que, a juicio de la Dirección de Obra, "se confirma el incumplimiento del contrato de ejecución de las obras".

- El 4 de febrero de 2025, se emite nuevo informe por la secretaria-interventora en el que se enumeran los trámites ya cumplimentados en el procedimiento de resolución del contrato, y se dice que concurre la causa de artículo 211.1.f) de la LCSP/17, por incumplimiento de la cláusula vigesimosexta del PCAP, con incautación de la garantía definitiva. Y que, como ha habido oposición del contratista, procede solicitar dictamen a la Comisión jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

- El mismo 4 de febrero de este año, el alcalde de Torremocha de Jarama firma la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

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: *"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 del alcalde se ha hecho llegar por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, órgano competente para ello, en aplicación del artículo 18.3 b) del ROFCJA.

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

La empresa contratista ha formulado su oposición -en el sentido de discrepar de que la no ejecución de las obras sea por causa imputable a ella, y de la incautación de la garantía- y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión *ex* artículo 191.3 de la LCSP/17.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 24 de octubre de 2024 y se formalizó al día siguiente, por lo que resulta de aplicación la LCSP/17 tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental.

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”.*

Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*, vigente en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de los contratos administrativos exige atenerse al 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”.

A su vez, el artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente procedimiento se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

Por otro lado, el apartado tercero del citado artículo 191 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el 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 (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.

- De acuerdo con la normativa expuesta, la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación, que es la Junta de Gobierno Local, que en su día fue la que adjudicó el contrato, por lo que ahora es el órgano competente para su resolución.

- En nuestro caso, y en cuanto al procedimiento, vemos que se ha dado audiencia a la contratista, el cual formuló alegaciones en las que propiamente no se opone a la resolución contractual planteada por la Administración, pero sí a que sea imputable a ella, pidiendo, además, la devolución de la garantía incautada.

También resulta que se ha dado audiencia a la entidad bancaria avalista, que no ha formulado alegaciones.

Figura en el expediente, el informe de la secretaria-interventora del ayuntamiento, emitido una vez iniciado el procedimiento de resolución del contrato por el alcalde, y antes del trámite de audiencia a la contratista, por lo que se cumple el artículo 114.3 del TRRL.

Además, tras informarse las alegaciones de la contratista por el técnico municipal competente, figura un informe de la secretaria-interventora, a modo de propuesta de resolución, que es de carácter meramente formal, y se ha emitido justo antes de solicitar dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora; lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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”*.

La audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, sin perjuicio de lo señalado anteriormente en cuanto al informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico, 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. Así ocurre en el presente caso, pues el citado informe técnico explica las alegaciones formuladas por la contratista, sin introducir nuevos argumentos.

- Resta por analizar la cuestión relativa al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme al artículo 212.8 de la LCSP/17.

El criterio mantenido por este órgano consultivo (que consideraba aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la LPAC) ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, que vino a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión.

Así las cosas, 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 ya 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 rijan 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 le resulta de aplicación, el plazo señalado de ocho meses.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se inició el 16 de enero de 2025, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, por lo que, a la fecha de emisión del presente dictamen, no ha transcurrido el plazo de ocho meses.

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

Como es sabido y así hemos señalado, desde nuestro Dictamen 153/18, de 27 de marzo, al más reciente 103/25, de 27 de febrero, la resolución 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 la sentencia de 29 de mayo de 2000 (recurso 5639/1994).

Esta 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)].

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, conviene precisar en cuanto a la causa de resolución del contrato de obras que, en el primer informe de la secretaria municipal se señalaba, expresamente, la causa de la letra a) del artículo 245 de la LCSP/17: *“la demora injustificada en la comprobación del replanteo”* y a continuación, se enunciaban los

efectos de la aplicación de esta causa, señalados en el artículo 246 del citado cuerpo legal, que se transcribía en su literalidad.

Sin embargo, en el punto octavo de su informe, la secretaria-interventora introduce otro artículo diferente -el 211.1 letra f) de la LCSP/17 (el incumplimiento de la obligación principal del contrato)-, y llega a la conclusión de que hay un incumplimiento culpable del contratista y que, en consecuencia, procede la incautación automática de la garantía. *Item* más, en los informes y propuestas posteriores a lo largo del procedimiento, vemos que se omite cualquier referencia al artículo 245 a) de la ley contractual y se insiste en el artículo 211.1 f).

Pues bien, para poder dictaminar sobre la causa de resolución del contrato, ha de partirse de los hechos constados en el expediente. Llama la atención que, en los informes y propuestas municipales, se omita toda referencia al acta de comprobación del replanteo: así, en los antecedentes de hecho se pasa de la formalización del contrato el 25 de octubre de 2024, a decir que “*no se iniciado su ejecución*”, obviando la visita-reunión del 25 de noviembre de 2024, y el hecho cierto de que no se llegó a firmar el acta de replanteo.

En efecto, el representante de la contratista y el director de obra municipal, acudieron al frontón (objeto de la obra del contrato) para la comprobación del replanteo y la firma de su acta, el 25 de noviembre de 2024, tal y como se reconoce tanto por el contratista, en su escrito de 10 de enero de 2025, como por el director de obra en su informe del día 31 siguiente (folio 263). Allí se puso objeción fundada del contratista relativa a la parte trasera del muro de hormigón del frontón, y días después, en correos electrónicos se solicita al director de obra que se realice en dos tramos (uno, de 6 metros y otro, de 4,5 metros) o fases, y éste contesta que “*me parece bien hacerlo de dos veces*”.

Por tanto, es lo cierto que no hay un acta de replanteo, y ello porque no se firmó; en consecuencia, se ha incumplido lo previsto en la

cláusula tercera del contrato, que señala el plazo de ejecución del mismo es de tres meses, “a contar desde el acta de comprobación del replanteo”, que –a su vez- no podrá ser superior a un mes desde la formalización del contrato. Firmado éste por el alcalde el 25 de octubre, y por el representante de la empresa el día 29, el replanteo se celebró, precisamente, el 25 de noviembre de 2024.

Procede ahora analizar las consecuencias jurídicas de este hecho, partiendo de que la comprobación del replanteo es el primer acto de ejecución del contrato, siendo obligatorio para ambas partes, tal y como establece el artículo 237 de la LCSP/17: “*La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato*”.

Como indica la Sentencia de 26 de abril de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 183/2002), “*la comprobación del replanteo, que, a diferencia del replanteo, tiene lugar una vez que el contrato ya ha sido perfeccionado, supone la constatación de que el soporte físico previsto para una obra, que sólo existe hasta ese momento en proyecto, sirve a los intereses pretendidos por las dos partes. Por eso se exige la presencia de un representante del servicio de la Administración encargado de las obras y del contratista. En ese momento, y sobre el terreno donde se van a ejecutar las obras, el contratista podrá formular los reparos que estime convenientes, incluidos los defectos del proyecto. Si no formula ninguno no puede después dejar*

de cumplir el contrato en los términos fijados por el proyecto y las prescripciones técnicas impuestas por la Administración. Para el contratista la comprobación del replanteo es un trámite esencial puesto que su responsabilidad contractual en la forma y tiempo de ejecución de la obra comienzan tras confeccionarse el acta de comprobación. Pero para la Administración también es un trámite esencial, ya que, levantada el acta de comprobación, y no constando reparos del contratista, la Administración puede prever razonablemente el plazo de ejecución del contrato, y con ello, la satisfacción de los intereses generales representados en todo contrato público”.

En este punto, tal y como dijimos en el Dictamen 129/24, de 14 de marzo, en un supuesto de contratación de un ayuntamiento muy similar al que nos ocupa ahora, *“la finalidad de la comprobación del replanteo es la de asegurar que el contrato puede ejecutarse para que las obras puedan realizarse sin demora, si son viables, y, en otro caso, facilitar que se introduzcan las modificaciones necesarias en el proyecto, o, en último término, poner fin al contrato por la imposibilidad de la ejecución de las obras en los términos pactados. La legislación contractual otorga especial relevancia al referido acto de comprobación del replanteo, de modo que, como es sabido, la demora e causa legal de resolución del contrato”.*

O en el Dictamen 273/23, de 25 de mayo, relativo al acta de replanteo y a su firma, que es el momento oportuno toda vez que es cuando *“se confronta el proyecto sobre el terreno en que se prevé la ejecución del citado contrato para, en su caso, solucionar los errores materiales subsanables que pudiera contener el proyecto elaborado por la Administración o poner de relieve aquellos que, en razón a su gran entidad pudieran conducir a la resolución del contrato”.*

En consecuencia, no puede imputarse un incumplimiento culpable solo al contratista, por cuanto que, acudiendo al lugar de la obra, puso

de manifiesto su objeción fundada, no firmó el acta de replanteo y en su escrito posterior (folio 229), así se lo recuerda al ayuntamiento, justificando técnicamente la ejecución del sistema de encofrado en dos fases, y solicitando tanto la aprobación del coste de 9.500 €+IVA como esa ejecución en dos fases, e indicando en el suplico, que si esto no se aprueba, vendría *de facto* a desistir.

Por tanto, este órgano consultivo entiende que no procede la causa de resolución aducida del artículo 211.1 f) de la LCSP/17, basada en un incumplimiento culpable del contratista.

En este punto, la cláusula vigésimo sexta de los pliegos invocada por el ayuntamiento (relativa a las *Penalidades por incumplimiento*) señala ciertamente que el adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato, pero como ya hemos visto, el contrato, en su cláusula tercera, vincula el inicio del plazo de tres meses de ejecución, a la fecha del acta de replanteo, por lo que al no existir ésta no se llegaron a iniciar las obras.

Ahora bien, lo dispuesto en la LCSP/17 debe ser completado con lo previsto en el artículo 139 del RGLCAP, que deja en manos de la dirección de obras, y no del contratista, la decisión sobre si el contrato puede ejecutarse o no en los términos inicialmente pactados. Así, su apartado 4 dispone que *“cuando (...) el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas, quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, hasta que el órgano de contratación adopte la resolución procedente dentro de las facultades que le atribuye la legislación de contratos de las Administraciones públicas. En tanto sea dictada esta resolución quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 149, párrafo b), de la Ley...”*.

Y en el mismo sentido, el apartado 5 del referido artículo 139: *“lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante, si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, no quedará suspendida la iniciación de las obras, ni será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución”*.

En este caso, ante las reservas iniciales de la contratista el día del replanteo, el director de obra del ayuntamiento, se puso en contacto con el representante de aquella mediante correo electrónico, siendo de destacar lo contestado en su día por el propio director: *“me parece bien hacerlo en dos fases”*. Y en el informe emitido en el procedimiento reconoce claramente (después de copiar la expresión literal del proyecto) que *“el proyecto de ejecución no refleja si el muro debe ejecutarse en una o dos puestas”*, y además, que en la reunión del 25 de noviembre, se trató el tema (de las dos fases del encofrado del muro).

Por otra parte, la contratista –en su escrito inicial- viene a pedir implícitamente, un modificación de la obra con un coste adicional, por lo que también tiene una parte de responsabilidad en el incumplimiento al pretender un incremento del precio por el que se le adjudicó el contrato.

En definitiva, las objeciones de la contratista no eran infundadas, según resulta de los informes técnicos emitidos en el procedimiento y por otra parte, la actuación de la Administración no ha sido del todo rigurosa, pues una vez realizadas las reservas iniciales por la empresa contratista, debió haber procedido formalmente a dejar constancia de ello y suspender el inicio de las obras hasta resolver lo procedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.4 del RGLCAP antes transcrito.

CUARTA.- Así las cosas, habida cuenta de la concurrencia de culpas de ambas partes en que se haya producido una demora en el

inicio de la obra, sin firma previa del acta de replanteo, entendemos que procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 245 a) de la LCSP/17, sin las consecuencias de su artículo 213, esto es, la Administración no debe incautar la garantía, ni tampoco cabe considerar que la contratista tenga derecho a indemnización.

Respecto a la posible concurrencia de culpas de la Administración y la contratista y a sus consecuencias de la misma, se manifestó el Dictamen 16/13, de 16 de enero, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con cita de la doctrina del Consejo de Estado que *“no es inusual una concurrencia de comportamientos culposos del contratista y de la Administración, supuestos en el que es más ajustado al elemento justificativo de la garantía el moderar los efectos normativos inherentes al incumplimiento”*, y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 (recurso 30/2001), en el sentido de no apreciar ni la incautación de la fianza en beneficio de la Administración, ni la indemnización de daños y perjuicios a favor del contratista, consecuencias que en principio habrían de seguirse de las respectivas conductas culposas de una y otro.

Esta misma doctrina fue acogida en nuestro Dictamen 175/17, de 4 de mayo, y reiterada en el 129/24, de 14 de marzo. Además, como señalamos en este último dictamen, fue el criterio seguido en el Dictamen 245/2018, de 27 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En consecuencia, si bien ha lugar a la resolución del contrato, el ayuntamiento ha de levantar la incautación de la garantía y la contratista no tendrá derecho a indemnización alguna.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 245 a) de la LCSP/17, sin incautación de la garantía constituida y sin que haya lugar a recibirse indemnización por la 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 6 de marzo de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 116/25

Sr. Alcalde de Torremocha de Jarama

C/ Tercia, 1 – 28189 Torremocha de Jarama