



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **287/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de octubre de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ayuntamiento de Molina de Segura, mediante oficio registrado el día 25 de agosto de 2017, sobre resolución del contrato menor de obra para la reparación del pavimento deportivo del pabellón "El Romeral" de Molina de Segura (expte. **249/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2016 la Concejalía de Deporte y Salud del Ayuntamiento de Molina de Segura formula una solicitud de que se proceda a la contratación de las obras de reparación del pavimento deportivo del pabellón "El Romeral".

Junto con la propuesta referida adjunta una Memoria valorada, realizada ese mismo día por el Arquitecto Técnico Municipal, en la que se describen los trabajos a realizar, se fija el plazo de ejecución en catorce días y se presupuesta la realización de las obras en la cantidad, IVA incluido, de 23.532,23 euros.

SEGUNDO.- Efectuada la oportuna licitación, el 28 de diciembre de 2016 se adjudica la ejecución del citado contrato menor de obra a la mercantil -- por el importe, IVA incluido, de 14.447,40 euros.

TERCERO.- Obra en el expediente administrativo un informe final de obra redactado por el Arquitecto Técnico Municipal el 6 de marzo de 2017 en el que se expone que la empresa adjudicataria presentó el 13 de enero de ese año un plan de obra en el que anunciaba que las obras se iniciarían el 30 de enero y que finalizarían el 14 de febrero siguiente, dado que sólo resultaría necesario emplear 12 días de trabajo.

No obstante, se explica en el informe mencionado que las obras se iniciaron el citado 30 de enero pero que no concluyeron hasta el 20 de febrero y asimismo se describen pormenorizadamente las numerosas deficiencias que se observan en el pavimento deportivo del pabellón. Además, en el informe aparecen incorporadas doce fotografías que reflejan los desperfectos a los que se hace alusión y que se obtuvieron, según se indica al pie de la última de ellas, el 28 de febrero de 2017.

De igual modo, se propone exigir a la empresa contratista que repare los fallos observados y que en caso de que se oponga no se abone el precio del contrato o que sea el propio Ayuntamiento el que los arregle con cargo a los presupuestos municipales.

Por último, se informa de que el estado en que se encuentra el pavimento deportivo no supone ningún riesgo para la práctica deportiva y que, de hecho, se realizan entrenamientos de diversos equipos de baloncesto y de fútbol-sala y que se han celebrado varios encuentros de carácter federado.

En el informe se contienen también dos informes complementarios fechados, respectivamente, los días 13 y 21 de marzo de 2017. En el primero de ellos se pone de manifiesto que con esa fecha se ha celebrado una reunión en el pabellón deportivo entre el técnico municipal referido y el administrador único de la contratista para mostrarle los desperfectos que se habían observado. Según se indica, el responsable de la empresa reconoció la veracidad de las deficiencias que muestran las fotografías que se contienen en el informe y se comprometió a enviar un equipo de trabajadores para repararlas.

En el segundo informe se da cuenta de los trabajos de reparación que se llevaron a cabo el día 16 de marzo pero se advierte que al día siguiente se pudo constatar que los fallos no se habían corregido convenientemente.

CUARTO.- También se contiene en el expediente administrativo una carta del administrador único de la empresa contratista, fechada el 19 de abril de 2017, en la que se reclama a la Administración municipal el pago de la factura adeudada por importe de 14.447,40 euros, IVA incluido.

QUINTO.- El Concejal de Contratación del Ayuntamiento consultante, por delegación de la Sra. Alcaldesa, adopta 30 de mayo de 2017 el acuerdo de iniciar un procedimiento de resolución del mencionado contrato menor de obra por incumplimiento por parte de la adjudicataria de las obligaciones esenciales del contrato y por haber ejecutado los trabajos de manera defectuosa y deficiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 223,f) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como consecuencia de ello, se acuerda conferir un trámite de audiencia a la empresa contratista para que pueda alegar lo que estime oportuno y, de igual modo, pueda mostrar su oposición o conformidad con la resolución propuesta, según lo que se dispone en 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 (RGC).

Finalmente, se resuelve asimismo solicitar al Arquitecto Técnico Municipal que elabore un informe en el que determine y cuantifique los daños que se hayan podido haber ocasionado a la Administración por el incumplimiento culpable del contrato (arts. 225.3 TRLCSP y 113 RGC), y en el que se liquide la obra con fijación del saldo que, a favor o en contra del contratista pueda resultar, conforme a lo establecido en el citado artículo del TRLCSP y en el 172 RCG.

SEXTO.- Por medio de una comunicación de fecha 20 de junio de 2017, el Arquitecto Técnico Municipal remite al Jefe de Servicio de Contratación el informe elaborado por él mismo el día anterior en el que cifra los daños

ocasionados al Ayuntamiento consultante en 41.981,41 euros, y en el que determina, asimismo, que resulta un saldo a favor de la Corporación municipal de 28.671,14 euros, una vez deducidos los gastos en los que incurrió la empresa contratista (13.310,27).

SÉPTIMO.- El Jefe de Servicio de Contratación formula el 27 de julio de 2017 una propuesta de resolución en la que plantea resolver el contrato menor de obra citado como consecuencia de la ejecución defectuosa de los trabajos llevados a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 223,f) TRLCSP.

Asimismo, manifiesta la necesidad de solicitar el Dictamen preceptiva de este Consejo Jurídico y de que, a tal efecto, se le remita una copia del expediente de contratación completo.

Por último, sugiere que se acuerde la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a este Consejo Jurídico y la recepción del mismo.

OCTAVO.- Con fecha 31 de julio de 2017 el Concejal de Contratación, por delegación de la Sra. Alcaldesa, dicta una resolución por la que acuerda resolver el contrato referido por entender que concurre la causa prevista en el mencionado artículo 223,f) TRLCSP; solicitar el parecer de este Órgano consultivo, y acordar la suspensión del procedimiento de resolución por el período de tiempo antes señalado.

NOVENO.- Mediante oficio registrado de salida el 21 de agosto de 2017 y de entrada en este Consejo Jurídico el siguiente día 25, el Secretario accidental de la Corporación, en cumplimiento de la resolución del Concejal de Contratación, traslada la solicitud del preceptivo Dictamen, acompañando copia del expediente e índice de documentos.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo dado que versa sobre un procedimiento de resolución de un contrato administrativo en el que -según parece, como seguidamente se explica- se ha formulado oposición del contratista, y concurren por ello las causas previstas en los artículos 211.3,a) TRLCSP; 109.1,d) RGC y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

SEGUNDA.- Sobre el cumplimiento del requisito temporal y acerca de la obligación de notificar a la contratista la suspensión del procedimiento con ocasión de la solicitud del presente Dictamen.

I. Por lo que se refiere al requisito temporal, la Disposición Final tercera TRLCSP dispone que los procedimientos regulados por ella se regirán subsidiariamente, en lo que no prevea, por los preceptos contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El artículo 42.3 de dicha Ley -ya derogada- establece que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses, de modo que ese es el período de duración más prolongado en el que se debe adoptar la resolución del procedimiento y notificarla a los interesados.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de iniciación del procedimiento de resolución del contrato se adoptó por el Concejal de Contratación el 30 de mayo de 2017, de manera que, en principio, el plazo de tramitación habría vencido el 30 de agosto de este año, puesto que los plazos fijados en meses se cuentan de fecha a fecha e incluyen todos los días naturales.

No obstante, en la presente ocasión el citado Concejal acordó, el 31 de julio de 2017, suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la "petición" de informe a este Órgano consultivo y la recepción del mismo, en virtud de lo que dispone -aunque no lo cite expresamente- el artículo 22.1,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En consecuencia, el plazo quedó suspendido por un período máximo de tres meses en la fecha de salida del escrito de solicitud del presente Dictamen, el 21 de agosto de 2017, cuando restaban 9 días naturales para que se produjera el vencimiento de tal plazo.

II. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la suspensión sólo puede operar si se ha comunicado a los interesados, como exige el artículo 22.1,d) LPAC y antes que ella demandaba el artículo 42.5,c) de la -derogada- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De igual modo, se requiere que el hecho de la recepción del informe se comunique asimismo a los interesados. Esta exigencia se ha reconocido particularmente por este Órgano consultivo en sus Dictámenes números 181 de 2009; 40 y 151 de 2010; 29, 45, 49, 146 y 273 de 2012; 128 y 162 de 2013, y 16, 155 y 285 de 2014.

Como se ha explicado en muchos de esos Dictámenes mencionados y particularmente en el núm. 181/2009, ello debe hacerse con la finalidad de informar a los interesados del hecho de la solicitud y de la recepción del Dictamen (aunque en tales comunicaciones deban consignarse las fechas en que se entienda suspendido y reanudado el plazo de resolución del procedimiento, claro está).

En este sentido, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 10122, de 4 de octubre, se explica con claridad, en relación con el régimen jurídico antes vigente pero que resulta extrapolable al actual, que *"la Ley 30/1992, inspirada en principios de seguridad jurídica, pretende que los interesados conozcan cuál es el plazo máximo de resolución del expediente (véase por ejemplo el artículo 42.4) y choca con esta intención legal evidente el hecho de que pueda considerarse suspendido el plazo de resolución sin que el interesado lo sepa claramente (en el caso de autos ni siquiera se sabía que se había pedido el informe, como veremos, pues se conoce una vez que ya han transcurrido los tres meses de notificación de la resolución). Recientemente hemos declarado ya en la sentencia 139 de 3 de marzo de 2004, en interpretación del artículo 17.4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, que regula un caso parecido al del artículo 42*

de la Ley 30/1992, que cuando la norma establece que se podrá suspender el plazo, desde luego es preciso que así se haga para que el efecto se produzca, cosa lógica dado que la caducidad es una institución directamente ligada a la seguridad jurídica que reclama que si se suspende el plazo de resolución se conozca tal hecho por quién está implicado en el expediente en el que se produce la suspensión. En el caso de autos nos encontramos con que la Administración solicitó el informe y en dicha actuación no sólo no se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver, sino que ni siquiera se comunica a los interesados que se ha efectuado tal solicitud, según exige, como vimos, el artículo 42.5.c de la Ley 30/1992 (en principio el plazo regular para hacer tal notificación sería el de 10 días del artículo 58.2 de la misma Ley). En esta tesitura, mal puede afirmarse que la suspensión se hubiera producido, pues ni se había acordado ésta ni se había notificado siquiera la petición del informe, notificación que sería precisa para la eficacia de la suspensión, como requisito imprescindible para que el interesado pueda combatir la procedencia misma de la suspensión y de la trascendencia del informe. En consecuencia, su falta de notificación afecta directamente a las posibilidades de formular alegaciones sobre el contenido del procedimiento que incide materialmente en el derecho de defensa de la solicitante de renovación del permiso".

Sin embargo, no consta en este caso acreditado en el expediente que la Administración municipal comunicara a la mercantil interesada el hecho de que se hubiera acordado la suspensión del procedimiento y de que se hubiese solicitado a este Consejo Jurídico que emitiera dictamen preceptivo. No puede olvidarse, como se ha explicado, que la notificación del acuerdo de suspensión constituye un requisito formal exigido por el citado artículo 22.1,d) LPAC para que pueda operar.

Si ello no se hubiera realizado el acuerdo de suspensión no habría producido sus efectos, por lo que cuando la Corporación municipal recibiese el presente Dictamen, en un momento posterior al 30 de agosto de 2017, ya se habría producido la caducidad del procedimiento, y así se debiera declarar por el Ayuntamiento. No obstante, se recuerda la posibilidad de que se acuerde la incoación de un nuevo procedimiento al que, en atención a un elemental principio de economía procesal, se podrían incorporar todas aquellas actuaciones que se hubiesen seguido en el caducado y que fuesen susceptibles de conservación debido a su naturaleza.

Por último, se recuerda que en el nuevo procedimiento debe darse audiencia al contratista en todo caso (ex artículo 211.1 TRLCSP).

TERCERA.- Acerca de la necesidad de completar la tramitación del procedimiento y sobre otras cuestiones formales.

I. Efectuada la anterior advertencia, se debe señalar que el procedimiento de resolución contractual se ha acomodado, en lo esencial, a lo que se establece en los artículos 211 TRLCSP y 109 RGC, si bien se aprecia que no se ha solicitado el informe de la Secretaría municipal (artículo 109.1,c) que es el órgano que tiene encomendada la asesoría jurídica superior de la Corporación.

De otra parte, se deduce del análisis del expediente administrativo que se ha conferido a la empresa contratista el oportuno trámite de audiencia (art. 109.1,a), aunque su escrito no se ha incorporado al expediente administrativo como debiera haberse hecho, lo que impide que este Órgano consultivo pueda conocer el alcance exacto de las alegaciones que realizó y de los términos en los que, al parecer, se pudo oponer a la resolución contractual promovida.

En la propuesta de resolución y en la resolución del procedimiento se alude, tan sólo, a que la adjudicataria formuló alegaciones en las que, respecto del cumplimiento del contrato, puso de manifiesto básicamente que *"las obras finalizaron y fueron correctamente entregadas con fecha 21 de febrero de 2017... siendo incierto que el administrador de empresa reconociera el mal estado de lo ejecutado"*.

La falta de ese elemento esencial de defensa de la contratista impide que este Consejo Jurídico pueda emitir de manera adecuada el Dictamen que le ha sido solicitado, de modo que procede retrotraer el procedimiento para que se incorpore al expediente el referido escrito de alegaciones y se pueda emitir un Dictamen sobre el fondo del asunto.

II. En otro orden de cosas, conviene resaltar que no resultaba procedente que la resolución del Concejal de Contratación de 31 de julio acordase la resolución del contrato -aunque sí la necesidad de recabar dictamen consultivo y la suspensión del procedimiento- pues todavía restaba que este Consejo Jurídico emitiese su parecer en este asunto. Y es que, en realidad, su labor consultiva se desarrolla sobre la base de lo que se pueda plantear en la propuesta de resolución que se elabore, en la que se deben resolver adecuadamente todas las cuestiones que se hayan podido suscitar a lo largo de la tramitación del procedimiento. Una vez que el Consejo Jurídico emita su Dictamen, el órgano competente puede ya dictar la resolución que ponga fin al procedimiento en cuestión.

III. Desde un punto de vista formal resulta necesario señalar que la consulta a este Consejo Jurídico se ha formulado por el Secretario accidental del Ayuntamiento de Molina de Segura, a pesar de hacerlo en cumplimiento de una resolución adoptada por el Concejal de Contratación por delegación de la Sra. Alcaldesa-Presidente, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 11 LCJ que dispone que el Dictamen se emitirá en cuantos asuntos sea consultado por los Ayuntamientos de la Región a través de sus Alcaldes.

Por otro lado, también hay que advertir que, a pesar de lo que exige el artículo 46.2 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, la consulta no se ha acompañado del preceptivo extracto de secretaría; ni se ha adjuntado -como se ha puesto de manifiesto con anterioridad- la copia del expediente administrativo de resolución completo, que tampoco se ha foliado debidamente, ni se ha incluido un índice inicial de los documentos que contiene, aunque sí que se haya incorporado en la comunicación del Secretario accidental que se ha remitido a este Órgano consultivo.

Estas consideraciones se deben tener en cuenta en el supuesto de que, como se ha apuntado con anterioridad, se vuelva a recabar un nuevo Dictamen de este Órgano consultivo una vez que se incorpore al expediente el antecedente mencionado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que se debe declarar la caducidad del presente procedimiento si no se hubiera comunicado a la empresa contratista el acuerdo de suspensión con ocasión de la formulación de la presente consulta. En este sentido, se recuerda la facultad que asiste al Ayuntamiento consultante de promover la eventual incoación de uno

nuevo con idéntico objeto, de acuerdo con lo indicado en la Consideración segunda de este Dictamen.

SEGUNDA.- Se considera, en el supuesto de que el procedimiento no hubiese caducado, que procede completar su instrucción mediante la incorporación al expediente de las alegaciones que haya podido realizar la contratista con ocasión del trámite de audiencia, de modo que este Órgano consultivo se pueda pronunciar sobre el fondo del asunto.

No obstante, V.S. resolverá.

