Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **48/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento e Infraestructuras (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 27 de enero de 2023 (COMINTER 20697), sobre resolución de contrato formalizado con IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., por el Servicio para la redacción del Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor, POTMARME (exp. 2023_013), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por orden de 13 de septiembre de 2021 del Secretario General de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, dictada por delegación de su titular, se adjudicó a la empresa "IDOM Consulting, Engineering Architecture, S.A.U." (en lo sucesivo, "La empresa") con un precio de 333.000 euros, más 69.930 euros en concepto de IVA, lo que suponía un total de 402.930 euros, el "Contrato de servicios para la redacción del Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor (POTMARME)" (en lo sucesivo "el contrato").

La cláusula 10.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se remitía al apartado F de su Anexo I que fijaba un plazo de ejecución total de 36 meses, con los plazos parciales correspondientes a las siguientes fases:

Fase 1: Avance	6 meses
Fase 2: Aprobación inicial	12 meses

Fase 3: Aprobación provisional	6 meses
Fase 4: Aprobación definitiva	12 meses

En dicho apartado se preveía que *"Los plazos de entrega de la fase I y II podrá ser inferior si así lo oferta el adjudicatario. No obstante, debe tenerse en cuenta que, dado que la tramitación completa del expediente dependerá en buena medida de informes y resoluciones de otras entidades administrativas, ajenas al órgano sustantivo, a partir de la aprobación inicial los plazos pueden variar por causas no achacables al contratista, el cual deberá asumir cualquier retraso que se produzca por esa causa. En caso de ser necesario se tramitará la correspondiente suspensión del procedimiento"*.

En la cláusula 10.2 PCAP se disponía que la fecha de comienzo de los trabajos sería a partir del día siguiente al de la formalización del contrato, si bien que los plazos se contarían a partir de dicha fecha, salvo que en el pliego se hubieran fijado para tal entrega fechas de calendario.

En la cláusula 10.4, "Plazo y prórrogas", establecía que *"El plazo general y lugar de ejecución de los trabajos será el que se fija en el apartado F) del Anexo I, salvo que el contratista haya oferta la ejecución del mismo en un plazo inferior. Los plazos parciales se determinarán en el Programa de Trabajo a que se hace referencia en el apartado 3 de esta misma cláusula"*. El contratista quedaba obligado a presentar un programa de trabajo según la cláusula 10.3 siempre y cuando así lo exigiera el apartado Ñ) del Anexo I según el cual el plazo para presentación del programa de trabajo sería de 15 días.

SEGUNDO.- El contrato se formalizó el 14 de octubre de 2021. Su cláusula tercera disponía que el plazo de duración previsto en el PCAP era de 36 meses, con el desglose en fases antes descrito, pero que como una de las mejoras ofertadas por el adjudicatario consistió en la reducción de plazos, al aplicar dicha reducción el plazo total quedaba en 32 meses, con la siguiente duración de los plazos parciales:

Fases	Reducción plazo ofertada	Plazos parciales adjudicatario
Fase 1: Avance	1 mes	5 meses
Fase 2: Aprobación inicial	3 meses	9 meses
Fase 3: Aprobación provisional	No procede	6 meses
Fase 4: Aprobación definitiva	No procede	12 meses

Y añadía: *"No obstante, debe tenerse en cuenta que, dado que la tramitación completa del expediente dependerá en buena medida de informes y resoluciones de otras entidades administrativas, ajenas al órgano sustantivo, a partir de la aprobación inicial los plazos pueden variar por causas no achacables al contratista, el cual deberá asumir cualquier retraso que se produzca por esa causa. En caso de ser necesario se tramitará la correspondiente suspensión del procedimiento"*.

TERCERO.- El día 20 de mayo de 2022, el director del trabajo evacuó un informe en el que analizaba el desarrollo de la ejecución del contrato. Para ello tomaba como base el Pliego de prescripciones técnicas en sus distintos apartados que examinaba detenidamente llegando a la conclusión de que se apreciaba un gravísimo retraso temporal, una insuficiencia técnica de la documentación entregada (al no reunir los requisitos mínimos para su cometido), una falta total de contacto de la empresa con el terreno y en definitiva un desconocimiento global del ámbito, lo que generaba un grave perjuicio para la Administración contratante y un retraso inaceptable. La gravedad de los errores detectados así como el escaso rigor técnico mostrado ponía de manifiesto la incapacidad técnica del equipo contratado para cumplir el objeto del contrato.

CUARTO.- El 1 de junio de 2022 el Director General de Territorio y Arquitectura, a la vista del informe anterior, formuló propuesta de inicio del procedimiento de resolución del contrato de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 10.4, 10.7 y en el apartado N del anexo I del PCAP, así como en los artículos 192 y 193 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).

QUINTO.- El Secretario General de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, por delegación de su titular, dictó orden el 6 de junio de 2022 de inicio del procedimiento de resolución del contrato por los motivos expuestos en el informe del director del trabajo.

SEXTO.- Notificada a la empresa la orden anterior presentó un escrito en el registro el día 23 de junio de 2022 solicitando la remisión del informe del director del trabajo de 20 de mayo de ese año. En respuesta a la petición, el Jefe del Servicio de Contratación se lo remitió mediante escrito del día siguiente.

SÉPTIMO.- El 27 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito del representante de la empresa solicitando acceso al expediente electrónico correspondiente y que se ampliara el plazo de formulación de alegaciones. Un nuevo escrito con idéntica petición tuvo entrada siguiente día 28.

OCTAVO.- Consta en el expediente la diligencia extendida el día 4 de julio de 2022 para hacer constar la personación en las dependencias del Servicio de Contratación de la Consejería de personas integrantes de la empresa a las que se dio acceso al citado expediente, tomando las notas que consideraron procedentes y manifestando su intención de solicitar por registro copia de toda la documentación posterior a la firma del contrato.

NOVENO.- Accediendo a lo solicitado el día 4 de julio de 2022 se dictó orden concediendo una ampliación de cinco días del plazo para formular alegaciones.

DÉCIMO.- Ese mismo día quedó registrado un nuevo escrito de la empresa solicitando la suspensión del cómputo del plazo concedido ante la falta de incorporación al expediente electrónico de determinada documentación y, a la vez, que le fuera facilitada copia testimoniada por escrito del expediente, desde la fecha de la firma del contrato hasta la de presentación de esa solicitud.

UNDÉCIMO.- Por orden de 11 de julio de 2022 se denegó la petición anterior al tener constancia de que la empresa tenía en su poder todos los documentos integrantes del expediente instruido.

DUODÉCIMO.- Mediante escrito fechado el 15 de julio de 2022 la empresa formuló sus alegaciones en las que, de manera muy pormenorizada (folios número 184 a 231 del archivo electrónico del expediente) exponía las distintas razones por las que se oponía a la resolución del contrato, y terminaba solicitando el archivo del expediente de resolución por incumplimiento y, subsidiariamente, su desestimación y archivo *"con la declaración de la situación jurídica de esta contratista"*; que se tuviera por denunciado el impago de las cantidades certificadas y requeridas; que *"se inicie y permita ante la inexistencia de expediente debidamente ordenado la aportación de pruebas y documentos por parte de mi patrocinada concediendo término legal al efecto"* y que se tuviera al firmante del escrito como representante legal de la empresa a los solos efectos de ese expediente administrativo.

DECIMOTERCERO.- El 28 de septiembre de 2022 el director del trabajo evacuó su informe sobre las alegaciones de la empresa. Daba respuesta también muy pormenorizada a las distintas afirmaciones hechas en ellas y terminaba con la siguiente conclusión: "*El escrito de alegaciones presentado no justifica en modo alguno los defectos e insuficiencias expuestos en el informe emitido con fecha de 20/05/2022 y por tanto el técnico que suscribe ratifica dicho informe. Los incumplimientos se consideran esenciales y relevantes, que afectan a la prestación principal del contrato, lo que justifica su resolución ya que compromete la consecución del interés público perseguido por el contrato"*.

DECIMOCUARTO.- El 28 de noviembre de 2022 se evacuó un informe por el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería que comienza aludiendo a la posibilidad recogida en la cláusula 10 del PCAP en relación con el Anexo I, de imposición de penalidades o acordar la resolución del contrato ante el incumplimiento del contratista. Más adelante se refiere a la previsión del artículo 193 LCSP de que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado, así como de los parciales que se señalen, con la posibilidad de imposición de penalidades o resolución del contrato, señalando que, en el caso examinado, el órgano de contratación en lugar de imponer penalidades al contratista había optado por iniciar expediente de resolución del contrato por demora por lo que, a tenor del artículo 195 LCSP, si la Administración optase por la resolución esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que teng a atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva", en relación con el art. 191.2 de la misma ley según el cual, en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195.

De lo anterior concluía *"Por lo tanto no es preceptivo el informe de este Servicio Jurídico en el expediente iniciado para la resolución por demora del contrato para la "Redacción del plan de ordenación territorial de la cuenca vertiente de mar menor" (POTMARME)"*.

DECIMOQUINTO.- El día 29 de diciembre de 2022 el Director General de Territorio y Arquitectura formuló propuesta para acordar la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas 10.4 y 10.7 del PCAP así como de los artículos 192 y 193 de la LCSP, procediendo la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 16.650,00 euros, dejando sin efecto los documentos contables que para su ejecución habían sido expedidos a favor de la empresa, y que se acordara el inicio del procedimiento correspondiente para la exigencia de indemnización que resultara procedente, debiendo practicarse la liquidación del contrato, notificándose la propuesta a la empresa y a la entidad aseguradora.

Con escrito de 30 de diciembre de 2022 se acordó la apertura del trámite de audiencia y se remitió a la empresa la propuesta de resolución acompañada del informe del director del trabajo de 28 de noviembre de 2022, sobre el escrito de alegaciones presentado por la empresa, y el informe también de 28 de diciembre de 2022, del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería.

Con otro escrito de esa misma fecha se comunicó a la entidad avalista la apertura del trámite de audiencia toda vez que se proponía la incautación de la garantía, remitiéndole copia de la propuesta de resolución. No consta la acreditación de la práctica de la notificación.

DECIMOSEXTO.- El 11 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro un escrito del representante de la empresa formulando alegaciones al que se acompañaba un dictamen de la Universidad Politécnica de Valencia, evacuado por D.ª X, profesora titular del Departamento de Urbanismo de la Universidad Politécnica de Valencia.

Las alegaciones glosaban las afirmaciones hechas por el director del trabajo en su informe de 28 de septiembre de 2022, seleccionando párrafos de él sobre los que expresaba los argumentos en su contra que oponía la empresa, llegando a solicitar *"1. Que tenga por presentado este escrito de alegaciones, junto con sus adjuntos.*

2. Se proceda a resolver la nulidad y al archivo del expediente de resolución por incumplimiento.

3. Subsidiariamente se tenga por interesada su desestimación y archivo, con declaración de la situación jurídica individualizada de esta contratista, procediendo al abono de las cantidades devengadas en consecuencia de los trabajos entregados y a la declaración expresa de que los trabajos entregados cumplen con el encargo realizado.

4. Así mismo, se tenga por reiterada la denuncia por el impago de las cantidades certificadas y requeridas, que ya fue puesta de manifiesto en escrito alegatorio anterior".

A lo dicho añadía mediante otrosí la petición de que la Administración se pronunciara sobre el adecuado cumplimiento del contrato a la vista del dictamen pericial que acompañaba, y, en un segundo otrosi, que se le facilitara copia de la propuesta del Director General del Territorio y Arquitectura de 29 de diciembre de 2022 así como la "*relación de funcionarios y jerarcas intervinientes en su producción".*

DECIMOSEPTIMO.- El 25 de enero de 2023, el director del trabajo evacuó un nuevo informe que se ceñía exclusivamente a las cuestiones de índole técnica contenidas en los documentos presentados, alusión con la que se refería al escrito de alegaciones de 11 de enero de 2023 y al dictamen pericial adjunto. En él da cumplida respuesta, una por una, a las alegaciones presentas por la empresa, argumentando en sentido contrario a las mismas. En la última parte se refiere al dictamen pericial, del que disiente por las razones que expone. Y concluye que analizada la documentación nada nuevo aporta para justificar las deficiencias denunciadas en sus anteriores informes que ratifica.

DECIMOCTAVO.- El día 27 de enero de 2023 el Director General de Territorio y Arquitectura formuló propuesta en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Acordar la resolución del contrato de "SERVICIO PARA LA REDACCIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN TERRITORIAL DE LA CUENCA VERTIENTE DEL MAR MENOR" (POTMARME) (Expte. 14038/2020), adjudicado a la empresa IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U., con C.I.F. A48283964, de acuerdo con lo dispuesto en las cláusulas 10.4 y 10.7 del PCAP y en el apartado N del anexo I del mismo PCAP, así como en los artículos 192 y 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

SEGUNDO.- Que se proceda a la incautación de la garantía definitiva constituida mediante contrato de seguro de caución nº 1800010310C con la entidad SOLUNION SEGUROS, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros con C.I.F. A28761591, en la Caja de Depósitos de la CARM por el adjudicatario IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U., con C.I.F. A48283964 a favor de esta Administración, para el cumplimiento de este contrato, por importe de 16.650,00 euros, según resulta de la correspondiente carta de pago con nº CARM/2021/1000000073, de fecha 20/01/2021.

TERCERO.- Dejar sin efecto los documentos contables que para la ejecución del contrato estén expedidos a favor de dicha mercantil.

CUARTO.- Que se tramite el procedimiento que corresponda para la exigencia de la indemnización que resulte procedente de conformidad con lo establecido en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

QUINTO.- Que se practique la liquidación del contrato como consecuencia de la resolución.

SEXTO.- Notifíquese la presente Orden a la empresa contratista IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U., con C.I.F. A48283964 así como a la entidad aseguradora SOLUNION SEGUROS, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, con C.I.F. A28761591".

DECIMONOVENO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico acompañando copia del expediente y extracto reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo puesto que versa sobre un procedimiento de resolución de un contrato administrativo en el que se ha formulado oposición por parte de la empresa contratista, de conformidad con lo que se establece en los artículos 191.3,a) 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), 109.1,d) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas (RGC), y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre la caducidad del procedimiento.

Acerca del plazo de duración del procedimiento, el artículo 212.8 LCSP establece que “Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”. Ya se ha señalado que el acuerdo de iniciación se adoptó el 6 junio de 2022.

Sin embargo, conviene reiterar lo que se dijo en nuestro Dictamen núm. 245/2021 y, por ello, tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), resuelve el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la LCSP, entre los cuales se encuentra el mencionado artículo 212.8.

En dicha resolución, el Tribunal Constitucional (TC) declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias al tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de los procedimientos de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las Comunidades Autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública. Por tanto, concluye el TC, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias el artículo 212.8 LCSP, aunque, se aclara, no se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Entidades vinculadas a unas y otras [SSTC núm. 50/1999, FF.JJ. 7 y 8, y núm. 55/2018, FF.JJ. 7, b) y c)].

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone en el artículo 38. Uno, que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, hecho éste que se produjo el 23 de abril de 2021.

De ahí debe seguirse que a los procedimientos de resolución contractual iniciados por la Comunidad Autónoma o las Corporaciones Locales con posterioridad a la publicación de la sentencia no les resulta aplicable el plazo de ocho meses para la resolución del procedimiento que establece el citado artículo 212.8 LCSP, sino el general de tres meses que se prevé en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Por tanto, y dado que el acuerdo de incoación del presente procedimiento de resolución contractual se adoptó el 6 de junio de 2022, el plazo máximo para resolverlo, no habiéndose acordado ninguna suspensión, venció el 6 de septiembre de ese año, por aplicación de lo establecido en el apartado a) del citado artículo 21.3 LPACAP, razón por la cual el procedimiento ya estaba incurso en caducidad en la fecha de remisión al Consejo Jurídico.

Dicho lo anterior y, para el caso de que la Consejería mantenga su criterio y acuerde el inicio de un nuevo

procedimiento, entiende el Consejo que debe llamar la atención sobre determinados aspectos de la actual instrucción:

1º. En el expediente remitido se omiten en todos los casos los documentos acreditativos del intento o práctica de la notificación de los distintos actos.

En el caso de los correspondientes a la empresa podría salvarse ese defecto a la luz de su propio actuar que demuestra haber tenido conocimiento de tales actos. Pero en el de la entidad avalista no puede presumirse lo mismo al no haber manifestación suya en ningún sentido, lo que la coloca en una situación de indefensión que debe ser evitada. Por ello, en el nuevo expediente que se instruya deberá incluirse dicha documentación.

2º. La no evacuación del informe del Servicio Jurídico contraviene la normativa actual porque se ampara en el artículo 191.2 LCSP, que dispensa de ese informe en el caso de resolución por la causa del artículo 109 y 193, siendo este último el invocado en la propuesta de resolución. Pero el artículo 191.2 LCSP se refiere sólo al ámbito estatal y no es básico según la disposición final primera de dicha ley. En la CARM es la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la CARM la que dispone que el asesoramiento jurídico-administrativo a las Consejerías y OOAA (art. 3) se efectuará con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Decretos de estructura, estableciendo el Decreto n.º 206/2022, de 17 de noviembre, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, en su artículo 8, que al Servicio Jurídico de la Secretaría General corresponde “c) La supervisión e informe de las disposiciones antes de su remisión al Boletín Oficial de la Región de Murcia para su publicación, así como de todas las actuaciones relativas a cuantos asuntos hayan de remitirse al Consejo de Gobierno, a la Dirección de los Servicios Jurídicos o al Consejo Jurídico de la Región de Murcia”. Tratándose de un asunto en el que es preceptiva la consulta a este Consejo Jurídico según el artículo 195 LCSP, debió emitirse tal informe, no siendo suficiente con el finalmente incorporado en el que no se emite juicio sobre el expediente instruido, limitándose a hacer un relato de hitos del expediente y alegar la no preceptividad de su evacuación.

3º. En la petición de Dictamen no se ha hecho uso de la posibilidad de acordar la suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el artículo 21.1 d) LPACAP que, aunque en este caso no hubiera producido el efecto pretendido sí debería advertirse que, si se acuerda una nueva instrucción, dicho acuerdo y la recepción del Dictamen deben ser notificados a los interesados, circunstancia que debe acreditarse en el expediente al igual que se ha señalado en el número 1º anterior.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución del contrato al estar incurso en caducidad el procedimiento instruido.

No obstante, V.E. resolverá