



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de diciembre de 2008, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Obras y Contratas xxxx1, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Obras y Contratas xxxx1, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.075/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 7 de diciembre de 2006, se adjudica el contrato de obra "Adaptación de locales para oficinas municipales" a la mercantil Obras y Contratas xxxx1 S.L., por el precio de 269.178 euros, formalizándose el contrato con fecha 11 de enero de 2007. El acta de comprobación del replanteo se suscribe el 13 de marzo de 2007.



Segundo.- Por Decreto de la Alcaldía de fecha 8 de noviembre de 2007, se acuerda modificar el proyecto y contrato de obras, sin variación del presupuesto inicial de adjudicación. Se determina que el plazo final de ejecución de las obras concluirá el 23 de enero de 2008.

Tercero.- Con fecha 3 de abril de 2008, el arquitecto director de obra emite informe en el que indica que la obra lleva casi dos meses de retraso, que se trabaja de manera discontinua y sin atender a los requerimientos de la dirección facultativa, concluyendo que la obra está abandonada, por lo que se recomienda la resolución del contrato.

Cuarto.- El 9 de abril se notifica a la empresa contratista el informe del arquitecto director de obra y se le requiere para que en el plazo de cinco días reinicie los trabajos, señalando expresamente que, de no hacerlo así, se iniciará un expediente para resolver el contrato.

El día 17 de abril de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx un escrito de la empresa contratista, en el que manifiesta su intención de terminar la obra anteriormente y propone que se aprueben los precios presentados al director de ejecución.

En contestación al citado escrito, el arquitecto técnico de obra, informa el 28 de abril de 2008 de que las manifestaciones del contratista son una táctica dilatoria sin ningún fundamento, que se ha ordenado la inmediata paralización de las obras, informándose negativamente todas y cada una de las reclamaciones económicas del contratista; y que las partidas ejecutadas, sin continuidad en el tiempo, presentan múltiples defectos y muchas de ellas no se ajustan a la descripción del proyecto.

Quinto.- Con fecha 22 de mayo de 2008, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx, escrito del administrador único de la empresa contratista, en el que manifiesta que la obra se encuentra prácticamente finalizada y que está pendiente de la decisión sobre las partidas no incluidas en el proyecto. Indica que desconoce el informe de la dirección de obra, si bien niega los extremos a que se hace referencia en el mismo. Señala además que no pueden reiniciar los trabajos, pues nunca han estado abandonados, que están a la espera de las órdenes de la dirección de obra y que la orden de



paralización de la obra supone una indefensión para el contratista, solicitando una reunión con el órgano de contratación y con la dirección facultativa.

Sexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 28 de mayo de 2008, se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato de obras "Adaptación de local para dependencias municipales" del que es adjudicatario Obras y Contratas xxxx1 S.L., dándole audiencia por un plazo de diez días.

En el mismo Decreto se requiere al director de la obra la emisión de informe sobre la propuesta de resolución del contrato, y en su caso, valoración económica de la obra efectivamente realizada para proceder a su liquidación; a la Secretaría del Ayuntamiento, sobre el procedimiento, régimen jurídico y consecuencias de la resolución del contrato; y a la Intervención Municipal sobre las consecuencias económicas.

Séptimo.- Con fecha 2 de junio de 2008, el arquitecto municipal emite informe en los siguientes términos: "Me reitero en los informes emitidos el 3 de abril de 2008 y 28 de abril de 2008, en los que ponía en conocimiento que la empresa constructora xxxx1:

»-Ha incumplido los plazos contractuales ampliamente, superándose en más de tres meses.

»-Viene trabajando desde el principio sin regularidad, de manera discontinua y sin atender los requerimientos de la dirección facultativa. La obra está abandonada durante largos periodos de tiempo.

»-La obra ejecutada tiene múltiples defectos, defectos que la empresa se ha negado a reparar.

»-Ante el aviso verbal de la dirección facultativa de poner en conocimiento del Ayuntamiento todos estos temas, la empresa xxxx1, usando una táctica dilatoria, registró un escrito de reclamaciones económicas que ya habían sido desestimadas previamente (...).

»Por todo ello recomendamos la resolución del contrato de obra, fundado en el artículo 111 y 149 del TRLCAP.



»En breve plazo entregaremos al Ayuntamiento una certificación de la obra ejecutada a la fecha de paralización de la misma: 28 de abril de 2008”.

Los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal son emitidos respectivamente el 13 y el 16 de junio de 2008.

Octavo.- El 16 de junio de 2008 el contratista presenta alegaciones, consideradas como oposición a la resolución del contrato, en las que se muestra contrario a lo manifestado en el informe de la dirección de obra y de la paralización de los trabajos acordada.

Noveno.- Mediante Providencia de 23 de junio de 2008, se concede trámite de audiencia a qqqqq, avalista del contratista.

Décimo.- Por medio de Providencia de fecha 25 de junio de 2008, se cita al contratista para el día 30 de junio, a fin de proceder a comprobar, medir y liquidar las obras realizadas, levantándose acta de dicha vista que consta en el expediente.

Decimoprimer.- Con fecha 27 de junio de 2008, el arquitecto municipal contesta a las alegaciones formuladas por el contratista, ratificándose en lo ya expuesto en sus informes anteriores.

El 1 de agosto de 2008 se presenta una certificación de liquidación de las obras, añadiendo una relación de actuaciones a los efectos de determinar los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento. De ello se da traslado al contratista, quien presenta escrito de alegaciones el 9 de septiembre de 2008, al que responde el arquitecto municipal mediante informe de fecha 21 de octubre de 2008. En él indica que se reitera en los informes evacuados el 3 y 28 de abril y 2 de junio de 2008 y recoge una nueva certificación-liquidación al haberse retirado por el contratista la partida certificada de la bomba de calor (...), de tal forma que la Certificación-Liquidación da un saldo de 14.513,98 euros a favor del Ayuntamiento, lo que junto con los 31.872,19 euros de los daños y perjuicios ocasionados, da un total de 46.386,17 euros a favor del Ayuntamiento de xxxxx.



Decimosegundo.- Con fecha 3 de noviembre de 2008 se emite propuesta de resolución del contrato de obras "Adaptación de local para dependencias municipales" del que es adjudicataria la empresa Obras y Contratas xxxx1 S.L.

En tal estado de tramitación se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Pleno del Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP).

El artículo 114.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que "El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente".

Por otra parte hay que señalar que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, ya que se ha concedido trámite de audiencia al contratista, conforme al artículo 96 de la LCAP, en vigor



en el momento de la adjudicación y formalización del contrato, entrando a analizar si se han seguido o no los trámites legalmente previstos para la ejecución del contrato que ahora se pretende resolver.

3ª.- El caso sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx, para acordar la resolución del contrato de obras cuyo objeto consiste en la "Adaptación de local para dependencias municipales".

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

A los efectos del presente asunto, debe señalarse que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia; y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado: el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP). En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 manifiesta que "es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos", concluyendo por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

Este artículo del RGLCAP establece el procedimiento para la resolución de los contratos:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista (...) y cumplimiento de los requisitos siguientes:

»a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

»b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.



»c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

»d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

»2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

Ahora bien, tras la lectura de este artículo, se observa que el mismo no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si el mismo está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, teniendo en cuenta que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía. La disposición adicional séptima de la LCAP dispone que “Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Dicho precepto, a su vez, obliga a acudir al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que en sus tres primeros apartados establece:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

»En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.



»Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

»2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

»3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses (...)"

Asimismo, el artículo 44 de la misma Ley, respecto a los procedimientos iniciados de oficio, dispone que "(...) el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: (...) 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

A la luz de los preceptos transcritos puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento por el que se resuelve el contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la orden de inicio del expediente es de fecha 28 de mayo de 2008.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, su Sentencia de 2 de octubre de 2007 señala: "Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las



actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

Este mismo criterio es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de febrero de 2008.

Se observa asimismo que el Ayuntamiento de xxxxx no ha utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta; ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente y de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obra suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Obras y Contratas xxxx1, S.L., sin prejuzgar la concurrencia de la causa de resolución y sin perjuicio de lo indicado en el cuerpo del presente dictamen, en lo relativo a la posibilidad de reiniciar de nuevo el expediente.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.