



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq 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 16 de octubre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras de "Urbanización de la Plaza xxxx1" suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 992/2008, 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. Nalda García.

Primero.- El 23 de septiembre de 2005, se formaliza un contrato de obras entre el Ayuntamiento de xxxxx y la entidad mercantil qqqqq S.L., para la urbanización de la Plaza xxxx1 de conformidad con el proyecto de ejecución aprobado por el Pleno el 25 de febrero de 2005.



El precio queda fijado en 118.800 euros y el plazo de ejecución en 10 meses contados a partir de la firma del acta de replanteo con resultado viable.

Segundo.- En informe técnico de 14 de agosto de 2007 se hacen constar una serie de deficiencias en la ejecución de la obra, relativas a la inundación de las arquetas de qqqq1 situadas en la plaza, a la aparición de manchas sobre el granito de la bancada y a la existencia de humedades en el paramento, estableciéndose una serie de medidas que habrán de ser adoptadas por el contratista antes del vencimiento del plazo de garantía.

Tercero.- Ante la falta de subsanación de las referidas deficiencias, el día 7 de abril de 2008 se acuerda la iniciación de un procedimiento de resolución contractual, concediendo al contratista un plazo de 10 días para que alegue lo que a su derecho convenga.

Con ocasión del trámite otorgado, el 12 de abril de 2008, el contratista presenta un escrito en el que concluye que ninguna de las deficiencias indicadas se debe a defectos de la obra, manifestando así su oposición.

Cuarto.- El 22 de abril de 2008 se formula propuesta de resolución del contrato de obras por incumplimiento del contratista, acordándose la elevación de la misma a la Asesoría Jurídica de Municipios de la Excm. Diputación Provincial de xxxx2 para la emisión del correspondiente informe preceptivo.

Por otro lado, se acuerda la suspensión del plazo máximo de tres meses con el que cuenta la Administración para resolver y notificar, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen, si bien, al no haberse practicado la remisión a través de la Consejería competente en materia de administración territorial, el 26 de mayo de 2008 se acuerda por éste órgano la no admisión a trámite de la solicitud y la devolución del expediente original al Ayuntamiento consultante.

El 21 de julio de 2008 se recibe nuevamente solicitud de dictamen en relación con el expediente de resolución contractual de referencia, procediéndose a su devolución el 6 de agosto de 2008, al no venir acompañada



la solicitud de toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas.

El 16 de octubre de 2008 tiene entrada en este Consejo Consultivo el expediente de resolución contractual, una vez completado con la documentación necesaria, para la emisión de 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 f), 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.

Cabe advertir aquí que conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente en los supuestos de resolución de contratos administrativos, "cuando se formule oposición por parte del contratista", como ocurre en el caso presente.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la LCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, párrafo 2º, de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, establece -para los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada



en vigor- que se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCAP.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del procedimiento, hay que señalar que se no se ha cumplido en su totalidad con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del RGLCAP, al no constar en el expediente el preceptivo informe del Servicio Jurídico competente, sino tan sólo el acuerdo de petición.

Por otro lado, no figura en el expediente ninguna propuesta de resolución en la que se acuerde la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León.

Por último, cabe recordar que a tenor de lo establecido en el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, "Los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser remitidos para su informe posterior a ningún otro órgano o Institución de la Comunidad Autónoma".

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras reurbanización de la Plaza xxxx1 del Municipio de xxxxx.

Ha de 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 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.



No obstante, la disposición adicional séptima de la LCAP dispone que “Los procedimientos en materia de contratación administrativa se registrarán 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.

Así, al haberse iniciado el procedimiento de resolución contractual el día 7 de abril de 2008, sin haberse acordado su suspensión en el momento de solicitar por primera vez la emisión de dictamen a este Consejo Consultivo, el plazo máximo para resolver y notificar resulta vencido, bien el 7 de julio de 2008, bien el 7 de agosto, en función de que se considere que el procedimiento fue correctamente suspendido cuando se solicitó informe a la Asesoría Jurídica de Municipios de la Exma. Diputación Provincial de xxxx2, extremo que suscita dudas desde el punto de vista de una correcta interpretación del subapartado c) del apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al ser el informe de Asesoría Jurídica de carácter preceptivo, pero no determinante del contenido de la resolución.

De este modo, habiendo tenido entrada por tercera vez el expediente en este Consejo Consultivo el día 16 de octubre de 2008, resulta evidente que ha transcurrido en exceso el plazo máximo para resolver el procedimiento y proceder a la notificación.

Éste es el criterio sostenido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de octubre de 2007 que 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 artículo. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

Este mismo criterio es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; como la Sentencia del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008.

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, así como hacer uso de la facultad de suspensión a que se refiere el artículo 42.5 c) de la referida Ley.

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 obras de "Urbanización de la Plaza xxxx1" suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L.

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