



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, 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 27 de marzo de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.*, 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 4 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de obra "Pavimentación Parcial de Calles", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de marzo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 178/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 7 de junio de 2011 se celebró el contrato administrativo de ejecución de la obra "Pavimentación Parcial de Calles: xx1, xx2, xx3, xx4", afectada al Plan de Obras y Servicios 2010 de la Diputación Provincial de xxxx2, entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A. En la cláusula tercera del contrato se preveía un plazo de ejecución de la obra de cuatro meses la cual debería concluir, en cualquier caso, antes del día 10 de octubre de 2011,



conforme a la cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). El 14 de junio de 2011 se firmó el acta comprobación del replanteo.

Segundo.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 10 de octubre de 2011 se deniega la ampliación del plazo de ejecución solicitada por el contratista y se procede a la imposición de penalidades y a la concesión de un plazo para la terminación del contrato, al amparo del artículo 98 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGCLAP), que finaliza el 31 de octubre de 2011. Interpuesto frente a ello recurso de reposición por el contratista, éste se desestima por Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2012, en el que se imponen nuevas penalidades y se concede un nuevo plazo para la terminación de las obras, hasta el 30 de mayo de 2012, al amparo del citado artículo 98 del RGLCAP.

En este Acuerdo se indica que la ejecución de las unidades de obra pendientes de ejecutar por el contratista asciende a 46.860,26 euros; y con respecto a las mejoras a 45.856,95 euros. Igualmente en el Acuerdo se insta al contratista para que las finalice antes del día 30 de mayo de 2012 y para que presente compromiso de ejecución de las unidades pendientes, con advertencia de que "La no contestación o la oposición a la finalización, da lugar al inicio del expediente de resolución del contrato por incumplimiento del contrato y demora en el plazo de ejecución". En relación a las mejoras por ejecutar, se le requiere la aportación de informe acerca de si va a proceder a su realización, "en caso contrario el órgano de contratación iniciará la tramitación de la incautación, y ejecución de la garantía constituida en la proporción que corresponda".

Tercero.- El 30 de julio de 2012 la dirección de obra informa lo siguiente:

"1º.- La fecha en que se paralizaron las obras es el día 23 de diciembre de 2011.

»2º.- La causa de paralización de las obras es la discrepancia en las unidades a ejecutar como mejoras ordenadas por la Dirección Facultativa al contratista adjudicatario de las mismas.



»3º.- El importe pendiente de ejecutar de mejoras es de 45.856,956 euros, incluido el IVA (18%), adjuntándose resumen de la certificación nº 2 de mejoras realizada, en la que se detalla la cantidad pendiente de ejecutar como mejoras del importe ofertado”.

Cuarto.- El 3 de agosto se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista. El 30 de agosto el contratista formula alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato.

Quinto.- El 27 de noviembre la Secretaría del Ayuntamiento emite informe-propuesta favorable a la resolución del contrato por dos causas: demora en el cumplimiento de los plazos de finalización de la obra, e incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, ante la inejecución de parte de las unidades de obra del contrato y de las ordenadas por el director de obra en concepto de mejoras.

Sexto.- Por Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2012 se aprueba el envío del expediente al Consejo Consultivo para su dictamen.

Séptimo.- El 22 de febrero de 2013 se notifica al contratista el citado Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2012, en el que consta la suspensión del plazo máximo legal de resolución y notificación, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31



de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

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 Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, y por el ya citado RGLCAP.

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece -para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada Ley 30/2007.

No obstante, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la Disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 213.1 TRLCSP, para el supuesto específico de "Resolución por demora y prórroga de los contratos". Estos trámites se han cumplimentado en el procedimiento. También se ha concedido la audiencia al avalista que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, que en este caso es el Alcalde, de acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Adicional segunda del TRLCSP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obra "Pavimentación Parcial de Calles", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, normado por el artículo 211 del TRLCSP, anteriormente citado, con carácter general, y por el artículo 213 del TRLCSP en el supuesto específico de que venga motivada por la demora en la ejecución. Estos preceptos se desarrollan por el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la 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.

El artículo 109 del RGLCAP establece sobre 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, ni los mencionados artículos 211 y 213 TRLCSP ni el 109 RGLCAP contemplan plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si éste se encuentra 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 final tercera de la TRLCSP dispone que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

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 sobrevinida 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 fijan 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, aunque no consta que se haya adoptado una resolución de inicio del procedimiento. Aún computado el plazo desde la concesión de audiencia al contratista, el 3 de agosto de 2012, hasta que se notifica a éste el 22 de enero de 2013 la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el procedimiento ya había caducado, caducidad que también concurría el de 2012, al tiempo de la emisión del informe propuesta de resolución de la Secretaría del Ayuntamiento, el cual debiera haberse orientado en el sentido de



declarar la caducidad, por la imposibilidad que concurría ya en aquel momento de dictar y notificar en plazo una resolución de fondo sobre el asunto, al haberse superado el plazo anteriormente señalado.

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 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 del País Vasco, de 11 de febrero de 2008.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede que se declare 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obra "Pavimentación Parcial de Calles", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.A.

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