



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de abril de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades 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 5 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de la ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia de personas mayores en xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de marzo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 196/2013, 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. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por Resolución del Gerente de Servicios Sociales de Castilla y León de 22 de noviembre de 2012 se incoa el procedimiento relativo a la resolución del contrato, suscrito el 10 de diciembre de 2009 con la empresa qqqqq, S.L., para la redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de la ejecución de obra y



coordinación de seguridad y salud, para la construcción de una residencia de personas mayores en xxxxx, al amparo del artículo 284.d) de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público.

En la misma fecha se declara la caducidad del procedimiento iniciado con la misma finalidad el 7 de agosto de 2012 y se acuerda la conservación de las actuaciones en él realizadas.

Segundo.- Además de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de documento de formalización del contrato de servicios, constan en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

- Acta de recepción del proyecto básico y de ejecución de 11 de noviembre de 2010 y acreditación del abono parcial estipulado en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

- Resolución del Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de 31 de enero de 2011, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de contratación de la obra de construcción de una residencia para personas mayores en Avda. xx1 (xxxxx).

- Resolución de 23 de julio del 2012 del Gerente de Servicios Sociales por la que se acuerda la renuncia a la celebración del contrato de las obras mencionado, en virtud de lo establecido en la cláusula 19 del pliego de cláusulas administrativas particulares y de los apartados 2 y 3 del artículo 139 del la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en atención a la fecha de inicio del procedimiento de contratación), en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional 10ª de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, dado que el nuevo plan económico-financiero de reequilibrio de Castilla y León 2012-2014 recoge el compromiso de ajustar sus políticas de gastos e ingresos a fin de lograr el objetivo individual de estabilidad presupuestaria fijado y establece que "los proyectos de inversión se habrán de acomodar a la capacidad presupuestaria de cada ejercicio".

- Informe de la Jefa de Servicio de Infraestructura y Patrimonio de la Gerencia de Servicios Sociales de 11 de octubre de 2012, sobre la reclamación económica realizada por la contratista.



- Informe del Jefe de Servicios de Gestión de Centros, de idéntica fecha, sobre los pagos pendientes en el contrato.

-Informe de la Asesoría Jurídica de la Gerencia de Servicios Sociales de 11 de enero de 2013, que pone de manifiesto, acerca de la procedencia de la causa específica de resolución de los contratos del artículo 284.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que el supuesto que se plantea no encaja en la literalidad del apartado en cuestión, que se refiere a la "resolución del contrato principal" y aquí se está ante una renuncia a su celebración.

Tercero.- El 21 de diciembre de 2012 la empresa contratista solicita aclaraciones sobre la tramitación del procedimiento y sobre la conservación de trámites.

Concedida audiencia al contratista, el 1 de febrero de 2013 la empresa contratista presenta alegaciones en las que solicita que se le reconozcan los efectos indemnizatorios correspondientes a la causa de resolución prevista en el artículo 284.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Este precepto considera causa de resolución del contrato de servicios el desistimiento del contrato por la Administración, caso en el que el artículo 285.3 reconoce al contratista el derecho al 10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

Cuarto.- El 5 de febrero de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato al amparo del artículo 284.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y se reconoce al contratista el derecho a percibir una indemnización de 784,13 euros por los daños y perjuicios irrogados, que la propuesta concreta en "la parte proporcional de los gastos de inserción del anuncio de licitación de la prestación consistente en la dirección de obra, dirección de la ejecución de la obra y coordinación de seguridad y salud, con cargo a la partida correspondiente de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el año 2013".

En la citada propuesta se revisa de oficio la contratación de forma verbal de un estudio acústico ambiental con la empresa qqqqq, S.L., por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho consistente en haberse contratado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.



Quinto.- El 13 de febrero la Asesoría Jurídica de la Gerencia de Servicios Sociales emite informe en el que señala, entre otras observaciones, que no procede la realización de una revisión de oficio de forma acumulada con el procedimiento de resolución del contrato.

Sexto.- El 15 de febrero de 2013 se formula una nueva propuesta de resolución del contrato, amparada en el artículo 284.d) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en la que se reconoce al contratista el derecho a percibir una indemnización de 784,13 euros por los daños y perjuicios irrogados.

En la referida propuesta “se deniega la revisión de oficio del acto de adjudicación del contrato para la realización de un estudio ambiental, para la declaración de nulidad del citado acto y, en consecuencia, no procede indemnización por el concepto reclamado, a la vista de la mención del apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (‘El contrato comprenderá la redacción de cualquier otro documento de carácter urbanístico o técnico, memoria, o solicitud que haya de realizarse para la tramitación del expediente en los organismos competentes y la obtención de las correspondientes licencias municipales’).”.

Séptimo.- Por Resolución de 15 de febrero, remitida al contratista al día siguiente, se acuerda la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución, 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.e) 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 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, 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 LCSP.

Por su parte, 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. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. No es necesaria, por lo demás, la audiencia al avalista conforme al artículo 109.1.b) del RGLCAP, pues no se propone la incautación de la garantía.



En atención a la fecha de inicio del procedimiento de resolución, procede recordar que el plazo máximo de resolución y notificación es el previsto en la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, cuyo apartado 2 señala: "En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en este caso, el Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato de servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de la ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia de personas mayores en xxxxx.

La propuesta de resolución del contrato se fundamenta en la previsión del artículo 284.d) de la LCSP, en la redacción vigente al tiempo de su celebración, conforme al cual "Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 279.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal". Debe advertirse que el apartado treinta y dos de la disposición final decimosexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, renombró los apartados del artículo 284, por lo que desde el 6 de marzo de 2011, esta causa se corresponde con el apartado c).

El artículo 279 de la LCSP, que regula la duración de los contratos de servicios, señala en el apartado 2 que "(...) los contratos regulados en este Título que sean complementarios de contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprenden trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá



al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos. La iniciación del contrato complementario a que se refiere este apartado quedará en suspenso, salvo causa justificada derivada de su objeto y contenido, hasta que comience la ejecución del correspondiente contrato de obras. (...)”.

Tal como indica la propuesta de resolución “no se ha podido resolver el contrato principal de ejecución de obra, ya que nunca llegó a adjudicarse sino que se dejó sin efecto el procedimiento de contratación administrativa, que se encontraba en plena fase de licitación”.

La renuncia a la celebración de un contrato, conforme al artículo 139.3 de la LCSP, impide promover una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

En relación con ello, no existe en el expediente una previsión acerca de si será posible y en qué plazo acometer la ejecución de la obra en cuestión, que permitiera dar soporte al contrato de dirección de obra celebrado pues, si bien la Resolución de renuncia trae a colación el nuevo plan económico-financiero de reequilibrio de Castilla y León 2012-2014, que recoge el compromiso de ajustar sus políticas de gastos e ingresos a fin de lograr el objetivo de estabilidad presupuestaria fijado y establece que “los proyectos de inversión se habrán de acomodar a la capacidad presupuestaria de cada ejercicio”, no es posible extraer de esta mención conclusión alguna acerca de la intención de acometer la obra. Antes al contrario, el procedimiento encaminado a la resolución del contrato de dirección revela la voluntad de no ejecución de la obra. De este modo, si la Administración no tiene previsto ejecutar la obra por considerar que va a perdurar en el tiempo el motivo que le condujo a efectuar la renuncia, carece de sentido mantener indefinidamente la suspensión *ex lege* del contrato complementario que previene el ya citado artículo 272.2 de la LCSP.

Así las cosas, está fuera de toda duda que la causa del contrato de dirección de obra decae ante la inexistencia de ejecución de la obra, y que debe por ello procederse a la resolución de aquél. No obstante, la falta de celebración del contrato de ejecución de obra impide aplicar como causa de resolución la determinada en el artículo 284.d) de la LCSP, pues es presupuesto de la resolución del contrato de obra (que este precepto contempla como causa de resolución del contrato complementario), su previa celebración.



Con arreglo a lo expuesto, este Consejo considera que si bien procede la resolución contractual, ésta debe fundarse en el artículo 284.b) de la LCSP, esto es, en el desistimiento del contrato, al que se ha visto abocada la Administración ante la imposibilidad de adjudicar la obra por los motivos presupuestarios en los que se funda la renuncia.

4ª.-Los efectos previstos en la LCSP para esta causa de resolución, tal como alega el contratista, son los determinados en su artículo 285.3: "En el caso de la letra b) del artículo anterior el contratista tendrá derecho al 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener".

Todo ello con independencia de la indemnización de los daños y perjuicios que proceda por aplicación analógica del artículo 203 de la LCSP, ya que la resolución ha de tener lugar con total indemnidad para el contratista. La propuesta de resolución cifra la indemnización en 784,13 euros, por los gastos soportados a causa de la inserción de los anuncios de licitación del contrato en los boletines oficiales correspondientes. No consta en el expediente, sin embargo, que se haya dado audiencia al contratista sobre esta valoración de los daños (sin que pueda considerarse como tal el traslado de los informes de la Jefa de Servicio de Infraestructura y Patrimonio de la Gerencia de Servicios Sociales y del Jefe de Servicios de Gestión de Centros, fechados ambos el 11 de octubre de 2012, relativos a la inexistencia de pagos pendientes), por lo que aquéllos deberán ser determinados en expediente contradictorio en el que se garantice la audiencia referida.

Para su fijación, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que "(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de la ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la construcción de una residencia de personas mayores en xxxxx suscrito entre la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León y la empresa qqqqq, S.L.

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