



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de junio de 2013, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.A.U.*, 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 15 de mayo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de obras para la ejecución de "Reforma y ampliación de la residencia de mayores hhhhh" suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.A.U.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 414/2013, 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. Rey Martínez.

Primero.- El 21 de junio de 2007 se celebra el contrato administrativo de ejecución de las obras de "Reforma y ampliación de la residencia de mayores hhhhh", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.A.U.



El plazo de ejecución total del contrato se fija en trece meses. El acta de comprobación de replanteo se firma el 23 de julio de 2007.

Segundo.- Constan en el expediente varios informes acreditativos del estado de paralización y abandono de las obras y requerimientos formales a la empresa contratista para su reanudación.

Tercero.- Mediante Providencia de la Alcaldía de 17 de abril de 2012 se incoa procedimiento de resolución del contrato.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la empresa adjudicataria y a su avalista, el 18 de agosto de 2012 qqqqq, S.A.U. presenta alegaciones en las que muestra su oposición a la resolución del contrato y a la indemnización de daños y perjuicios pretendida por el Ayuntamiento.

Quinto.- Constan en el expediente informes sobre el estado de ejecución de las obras, sobre las alegaciones de la empresa y sobre las valoraciones de las indemnizaciones debidas a los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los plazos.

Sexto.- El 26 de noviembre de 2012 el Pleno municipal ratifica la rescisión del contrato y se aprueba la valoración de daños y perjuicios.

Séptimo.- El 13 de diciembre de 2012 se remiten las actuaciones al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emita dictamen.

Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 19 de diciembre de 2012 se inadmite a trámite la consulta formulada y se devuelve el expediente al apreciarse la ausencia de remisión de la propuesta de resolución en debida forma y se advierte sobre la caducidad del procedimiento.

Octavo.- El 24 de enero de 2013 el Secretario del Ayuntamiento emite informe sobre la caducidad del procedimiento, en el que señala que dicho plazo es de tres meses.

Noveno.- Mediante Providencia de 24 de enero se declara expresamente la caducidad del procedimiento de resolución contractual, lo que se notifica al contratista y a su avalista.



Décimo.- Mediante Providencia de 25 de enero se inicia nuevo procedimiento de resolución contractual y, junto a un nuevo informe sobre valoración de daños y perjuicios se notifica al contratista y a su avalista.

Decimoprimer.- El 11 de marzo qqqqq, S.A.U., presenta alegaciones en las que se opone a la resolución pretendida.

Decimosegundo.- Previo informe sobre conservación de actos y trámites y sobre las garantías constituidas, el 15 de marzo de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento de la empresa contratista, con base en los artículos 111 y 118 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por "incumplimiento manifiesto de los plazos de ejecución y de finalización de las obras". Se propone asimismo la incautación de la garantía y la reclamación al contratista de 956.969,28 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Decimotercero.- En el expediente remitido se incluyen como anexos de éste y a efectos del cálculo de la indemnización de daños y perjuicios:

- Anexo I, relativo a la pérdida de subvención.
- Anexo II, relativo a la pérdida de canon de explotación.
- Anexo III, relativo a costes laborales derivados.

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 al contrato, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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 Ley 30/2007, de 30 de octubre. Idéntica previsión contiene la disposición transitoria primera de esta Ley respecto a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor. El contrato se adjudicó el 22 de mayo de 2007, antes por lo tanto de la entrada en vigor de esta Ley, que tuvo lugar el 1 de mayo de 2008.

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 213, relativo a la "Resolución por demora y prórroga de los contratos", que dispone en su apartado 1 que "En el supuesto a que se refiere el artículo anterior (relativo a la demora en la ejecución de los contratos), si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquél que



tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del 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, así como 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, esto es, el Pleno de la Corporación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras anteriormente referenciadas.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento, de nuevo, ha caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, que responde a un procedimiento reglamentariamente normado: el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 señala 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". Concluye 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 no contempla 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, ya 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 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 resolución de inicio del procedimiento es de 25 de enero de 2013 y la propuesta de resolución es de 15 de marzo de 2013, si bien la fecha de entrada del expediente en este Consejo es el 15 de mayo de 2013, esto es, una vez transcurrido el referido plazo de tres meses.

En este sentido cabe señalar que, si bien esta circunstancia fue advertida por este Consejo en el Acuerdo de 19 de diciembre de 2012, en el informe de 24 de enero de 2013 del Secretario del Ayuntamiento se advierte que dicho plazo para resolver y notificar la resolución en este procedimiento es de tres meses, en consonancia con lo señalado por este Consejo y por la Jurisprudencia dominante.

No consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver –tal y como se recomendó en el Acuerdo de 19 de diciembre de 2012- recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, facultad que deberá ejercitarse y notificarse con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver. Esta recomendación se reitera para el supuesto de iniciarse nuevo procedimiento, pues el plazo señalado por la Ley podría ser complementado mediante el ejercicio de la expresada facultad.

Por otra parte, es criterio de este Consejo Consultivo que la solicitud de dictamen, por sí misma, no produce efectos suspensivos del plazo máximo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento, sino que es preciso que dicha suspensión sea acordada de forma expresa y notificada a los interesados antes de que se produzca la caducidad.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, la 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, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, con la opción de acordar también, 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.

Desde otro orden de consideraciones, debe señalarse que si bien el expediente se remite de forma adecuada, completo, ordenado y foliado, y se ha observado la advertencia efectuada en el mencionado Acuerdo de 19 de diciembre de 2012 acerca de la necesidad de incorporar al expediente la propuesta de resolución sobre la que se pronuncia este Órgano Consultivo, lo cierto es que dicha propuesta adolece de cierta falta de motivación y de la solidez que sería deseable en una resolución administrativa *ex* artículos 54 y 89 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En este sentido, cabe recordar que las propuestas de resolución deben motivarse jurídicamente e incorporar, no sólo los antecedentes de hecho, sino también los fundamentos de derecho que sirvan de base para la decisión que se adopte, lo que nada impide que descansen sobre informes emitidos durante la instrucción del procedimiento, pero que deberán ser incorporadas al texto de la propuesta (artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obras para la ejecución de "Reforma y ampliación de la residencia de mayores hhhhh" suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.A.U.

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