



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de febrero de 2015, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato de revisión de las normas urbanísticas municipales suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq Ingeniería, 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 9 de enero de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de la asistencia técnica que tiene por objeto la revisión de las normas urbanísticas del Ayuntamiento de xxxx1, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq Ingeniería, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de enero de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 7/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 de 16 de mayo de 2008, se adjudicó a qqqq Ingeniería, S.A. el contrato de la asistencia técnica que tiene por objeto la revisión de las normas urbanísticas municipales del Ayuntamiento de xxxx1.



El pliego de cláusulas administrativas particulares prevé un plazo total de ejecución de 24 meses prorrogable hasta un plazo máximo total de 48 meses, prórrogas incluidas.

Segundo.- El 3 de diciembre de 2012 el arquitecto municipal emite informe en el que hace constar, entre otros extremos, lo siguiente:

“(...) el contrato ha llegado al final de su duración, el pasado 16 de junio de 2010, sin que conste solicitud de prórroga por la empresa adjudicataria.

»(...) se estima que procede resolver el contrato por mutuo acuerdo de las partes”.

Tercero.- En la misma fecha el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que se estima que “procede resolver el contrato por mutuo acuerdo de las partes”.

Cuarto.- El 29 de mayo de 2014 el arquitecto municipal emite informe en el que indica:

“(...) El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rigen la contratación establece en su apartado VII.2 un plazo total de ejecución de los trabajos de 24 meses que podrá prorrogarse hasta un plazo total de 48 meses, incluidas las prórrogas.

»Las fases y plazos parciales están detalladas en el apartado VII.1 del citado PCAP, estableciendo las siguientes:

- »• 1ª fase: Información urbanística, 3 meses.
- »• 2ª fase: Avance, 2 meses.
- »• 3ª fase, Documento para aprobación inicial, 3 meses.
- »• 4ª fase, Documento para aprobación provisional, 1 mes.
- »• 5ª fase, Texto refundido, 2 meses.



»Todo ello sin perjuicio de las reducciones de plazo presentadas en la oferta.

»La Revisión de las Normas Urbanísticas fue aprobada inicialmente con fecha 27 de abril de 2010 y expuesta al público por un periodo de 2 meses.

»Durante ese periodo de exposición pública se han recibido un gran número de alegaciones particulares y varios informes sectoriales.

»• Entre otros cabe destacar el informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica del Duero notificado al Ayuntamiento con fecha 24 de marzo de 2010 y que solicita un Estudio Hidrológico Hidráulico del arroyo de rrrr1 por xxxx2 y xxxx3, del arroyo rrrr2 a su paso por la urbanización cc1 y del arroyo de rrrr3 a su paso por xxxx4. Con fecha 25 de enero de 2011 se comunica al Ayuntamiento el decaimiento en el derecho al trámite correspondiente y el acuerdo de archivo de las actuaciones practicadas.

»• Igualmente merece destacar el informe previo y vinculante del Servicio Territorial de Fomento de 4 de mayo de 2010 en el que se ponía de manifiesto la necesidad de llevar a cabo significativos cambios en el instrumento presentado por no adecuarse a las verdaderas necesidades que para este municipio señala la legislación vigente.

»• Informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente con fecha 1 de junio de 2010 señalando que no están reflejados en el documento ni los Montes de Utilidad Pública ni las Riberas Estimadas. Igualmente señala que se ha duplicado la superficie de las vías pecuarias.

»A día de hoy ninguno de los informes señalados anteriormente han sido subsanados.

»Igualmente, durante el citado periodo de exposición pública, se recibieron un total de 242 alegaciones particulares, cuyo abultado número evidencia la mala acogida que las nuevas normas urbanísticas municipales han tenido entre los vecinos del municipio.



»De todo lo anteriormente expuesto resulta que el contrato ha llegado al final de su duración, el pasado 16 de junio de 2010, sin que conste solicitud de prórroga por la empresa adjudicataria.

»Igualmente se comprueba que del retraso sufrido hasta el momento se deducen trabajos complementarios cuya obligatoriedad no estaba contemplada en la normativa urbanística vigente en el año de su contratación, cuyo cumplimiento a fecha actual supone un incremento importante del importe del contrato inicial, afectando de lleno al equilibrio económico del contrato.

»En base a lo anteriormente expuesto se informa:

»• El contrato de redacción está fuera de plazo.

»• Los informes recibidos ponen de manifiesto un documento de tramitación imposible y que no reúne los requisitos mínimos necesarios para su aprobación.

»• El incumplimiento de plazos supone una nueva tramitación que tendrá que adaptarse a nueva legislación aprobada: medio ambiental, ruido, etc., lo que implica volver a empezar de nuevo.

»• Los informes recibidos, así como las alegaciones, suponen un cambio completo de modelo lo que supondría, de continuarse con él, una nueva exposición pública del documento.

»• Resulta necesario realizar nuevos trabajos complementarios, que no estaban contemplados en el presupuesto inicial, afectando de lleno al equilibrio económico del contrato.

»En base a todo lo anteriormente expuesto puede concluirse:

»Que el documento aprobado inicialmente no tiene validez alguna y requiere de cambios sustanciales que invalidan el trabajo realizado hasta el momento. Continuar con dicho trabajo supondría volver a empezar de nuevo la tramitación.



»Que el Ayuntamiento, a la vista de la situación, debe proceder a la resolución unilateral del contrato”.

Quinto.- El 13 de agosto de 2014 el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que señala, entre otros extremos, que “La causa de resolución del contrato, a la vista del informe del responsable del servicio, podría acordarse por mutuo acuerdo entre la administración y el contratista de conformidad con el artículo 223.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre o por demora en el cumplimiento de los plazos y el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales que se recogen en las letras d) y f) del citado artículo 223”.

Sexto.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 11 de septiembre de 2014 se decide:

”Primero. Acordar la rescisión de mutuo acuerdo, en el caso que estuviera conforme la empresa qqqq Ingeniería, S.A.

»Segundo. En el caso de que no se rescinda el contrato por mutuo acuerdo, incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de servicios de Revisión de las Normas Urbanísticas Municipales, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía por importe de 1.504,00 €.

»Tercero. Dar audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales desde la notificación de esta resolución.

»Cuarto. Dar audiencia al avalista o asegurador por el mismo plazo de diez días, a los efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes, en el caso de que el contratista formule oposición.

»Quinto. Solicitar informe de los Servicios Municipales sobre las alegaciones presentadas.



»Sexto. Solicitar Dictamen del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, en el caso de que se produzca la oposición del contratista a la resolución del contrato”.

Séptimo.- Consta la presentación de alegaciones del contratista, (que lo refiere a un Acuerdo del Pleno de fecha 1 de octubre de 2014 – que no consta en el expediente remitido a este Consejo, y sí el referido Acuerdo de 11 de septiembre) que tienen entrada en el registro del Ayuntamiento el 30 de octubre de 2014, en las que expone que se compromete a terminar los trabajos contratados bajo las condiciones del contrato firmado, indica cantidades pendientes de abonar y señala que existen estudios complementarios que deben ser facturados aparte al no estar incluidos en el contrato.

Octavo.- Consta en el expediente remitido un certificado elaborado el 29 de diciembre de 2014, en relación con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de noviembre de 2014, relativo a “Escrito de alegaciones de qqqq Ingeniería, S.A. al Acuerdo sobre Resolución del Contrato de Revisión de las Normas Urbanísticas Municipales”, en el que finalmente se acuerda:

”Primero.- Continuar la tramitación del expediente de resolución del contrato y no tener en cuenta las alegaciones presentadas por qqqq Ingeniería para continuar con los trabajos contratados, en base a lo siguiente:

»• El contrato de revisión de las Normas Urbanísticas está fuera de plazo.

»• Los informes recibidos ponen de manifiesto un documento de tramitación imposible y que no reúne los requisitos mínimos necesarios para su aprobación.

»• El incumplimiento de plazos supone una nueva tramitación que tendrá que adaptarse a nueva legislación aprobada; medio ambiental, ruido, etc., lo que implica volver a empezar de nuevo.

»• Los informes recibidos, así como las alegaciones, suponen un cambio completo de modelo lo que supondría, de continuarse con él, una nueva exposición pública del documento.



»• Resulta necesario realizar nuevos trabajos complementarios, que no estaban contemplados en el presupuesto inicial, afectando de lleno al equilibrio económico del contrato.

»Segundo.- Solicitar Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, ante la oposición del contratista a la resolución del contrato”.

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.i), 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 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable al contrato viene determinada, fundamentalmente, además de por el pliego de cláusulas administrativas particulares, por 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, 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 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), dispone que “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”.



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.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato de asistencia técnica, suscrito entre qqqq Ingeniería, S.A. y el Ayuntamiento de xxxx1, que tiene por objeto la revisión de las normas urbanísticas del Ayuntamiento de xxxx1.

Este Consejo Consultivo considera que se ha producido la caducidad del procedimiento.

A este respecto, conviene recordar que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia; y que responde a un procedimiento normado, con carácter general, 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", por lo que concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución.

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, 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 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 procedimientos 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 del 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 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 el acuerdo de inicio del procedimiento es de fecha 11 de septiembre de 2014 (con independencia de la concreta denominación que se le



haya dado y que es el Acuerdo que -según se indica- se somete a audiencia del contratista). En consecuencia, tanto la propuesta como la resolución que se adopten deberán declarar dicha circunstancia, por la imposibilidad que concurre en este 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.

Tampoco consta en el expediente que se haya 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 42.5.c) 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.



En todo caso, el eventual acuerdo de inicio que se adopte debe calificar adecuadamente las causas de resolución que concurran e incardinarlas en alguna de las causas previstas en la LCAP (por ser ésta la aplicable a la resolución del contrato, de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, del TRLCSP), sin perjuicio de que el nuevo procedimiento que se tramite (no la causa de resolución) deberá acomodarse a las prescripciones de Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al ser iniciado bajo su vigencia, de conformidad con lo indicado en la consideración jurídica segunda del dictamen en orden a la normativa aplicable al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria. Procedimiento que, con carácter general, debe tramitarse con todas las garantías, en particular en lo que afecta a la debida concesión del trámite de audiencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dando posibilidad a los interesados para que examinen y analicen el expediente de forma íntegra. Además la propuesta de resolución que se remita deberá recoger los argumentos y consideraciones que motiven la resolución contractual, con expresión de su causa y fundamento, de acuerdo con la instrucción que a tal efecto se hubiera realizado.

Asimismo es preciso indicar que, de acuerdo con lo que ya establecía el artículo 112.4 de la LCAP, "La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato". En este caso, se remite de modo improcedente al contratista la consideración relativa a que procede resolver el contrato de mutuo acuerdo, y si no muestra su conformidad al respecto que procede resolver el contrato por incumplimiento.

El fin público y de satisfacción de intereses generales a que obedece todo contrato administrativo impide a la Administración contratante, cuando conste una causa de resolución del contrato por dolo o culpa de la adjudicataria, acudir a la vía del mutuo disenso como forma de extinguir el contrato. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes 46.236, de 26 de abril de 1984, 50.571, de 21 de mayo de 1987, 55.279, de 27 de septiembre de 1990) y este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 610/2009, de 9 de julio y 670/2009, de 30 de julio).



También mantiene el Consejo de Estado en su Dictamen 46.155, de 29 de marzo de 1984, que "el incumplimiento del contrato por el contratista no equivale necesariamente a incumplimiento culpable, según ha declarado la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 24 de febrero de 1982, entre otras), y no puede decretarse la incautación de la fianza e indemnización de daños y perjuicios con sólo argumentar que las causas que alega como determinantes del incumplimiento corresponden a su esfera de riesgo contractual. Antes al contrario, no proceden dichas sanciones si el adjudicatario demuestra que esas causas son ajenas a su control, una vez desarrollada toda la diligencia posible".

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 la asistencia técnica que tiene por objeto la revisión de las normas urbanísticas del Ayuntamiento de xxxx1, suscrito entre qqqq Ingeniería, S.A. y el Ayuntamiento de xxxx1.

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