



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de septiembre de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y qqqq1, 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 30 de agosto de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de remodelación del Campo de Rugby de cccc, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx, y qqqq1, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de agosto de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 379/2016, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx acordó el 6 de agosto de 2015 adjudicar a qqqq1, S.A el contrato para la ejecución de las obras de remodelación del Campo de Rugby de cccc, por un importe de 979.969,17 euros (IVA incluido).

Segundo.- El 28 de marzo de 2016 la dirección de las obras emite informe en el que pone de manifiesto que la Junta de Gobierno Local acordó el 18 de febrero la ampliación de las obras hasta el día 29 de febrero, con imposición de penalidades por los 47 días transcurridos desde el 30 de diciembre de 2015 hasta el 15 de febrero de 2016.

Dicho informe señala que "El plazo de ejecución de las obras terminó el 29 de febrero de 2016 y el 1 de marzo se realizó el acta de recepción de las obras, aunque con deficiencias. (...)

»Por lo anteriormente expuesto se propone al órgano de contratación:

»Imponer penalidades correspondientes al periodo de 14 días, comprendido entre el 15 y el 29 de febrero de 2016, por un importe de 2.267,70 €, por incumplimiento culpable del plazo contractual para la ejecución de las obras".

Tercero.- El 30 de marzo la dirección de las obras informa de que, dadas las circunstancias, no serviría de nada conceder una nueva ampliación del plazo y que "La no ejecución de dos de las mejoras ofertadas por qqqq1, S.A. supone, conforme se establece en el artículo 14 del pliego de condiciones, incumplimiento de los criterios de adjudicación, ya que al descontarse un 25 por 100 de la puntuación obtenida por el contratista en el criterio de adjudicación incumplido, resulta que la oferta de qqqq1, S.A. no habría sido la mejor valorada".

Propone por ello al órgano de contratación:

"Declarar resuelto el contrato, debido al incumplimiento de las condiciones del contrato por parte del contratista, al no haber resuelto los defectos observados por el Director de las Obras en el acta de recepción de las obras en el plazo de tres semanas establecido en la misma.

»Establecer una penalidad correspondiente al 1% del presupuesto base de licitación, sin IVA, por un importe de 8.830,69 €.

»Reclamar los daños originados al Ayuntamiento de xxxx por la rescisión del contrato por importe de 163.706,02 €.

»Incautar la fianza de las obras”.

Cuarto.- El 22 de abril el Servicio Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de xxxx emite informe jurídico.

Quinto.- El 28 de abril la Junta de Gobierno Local acuerda:

»1º.- De conformidad con sendos informes emitidos el día 30 de marzo de 2016 por la Dirección de las Obras y por el Jefe Administrativo, de fecha 22 de abril de 2016, incoar expediente de resolución del contrato suscrito entre este Ayuntamiento y la mercantil qqqq1 S.A., relativo a la Remodelación del Campo de Rugby de cccc.

»2º.- De conformidad con el artículo 212.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, imponer una penalidad a la contratista qqqq1 S.A., por los siguientes importes y causas:

a) 2.267,70 €, por incumplimiento culpable por parte del contratista del plazo contractual para la ejecución de las obras del contrato relativo a la Remodelación del Campo de Rugby de cccc.

b) 8.830,69 €, por incumplimiento de los criterios de adjudicación por parte del contratista.

»3º.- Detraer ambas penalidades de la cantidad de 979.969,17 euros que es precio de adjudicación del contrato suscrito con la mercantil qqqq1 S.A., de conformidad con el Art. 212.8 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, por otro lado, que dichas penalidades se hagan efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

»4º.- Notificar este acuerdo a la mercantil qqqq1 S.A., y a Intervención General. (...)"

Sexto.- El 3 de mayo el Servicio Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de xxxx emite informe jurídico.

Séptimo.- El 5 de mayo la Junta de Gobierno Local acuerda:

»1º.- Complementar el acuerdo de la Junta de Gobierno, emanado con fecha 28 de abril de 2016, y en su consecuencia, y de conformidad con sendos informes emitidos el día 30 de marzo de 2016 por la Dirección de las Obras y por el Jefe Administrativo, de fecha 3 de mayo de 2016, proceder a reclamar a la mercantil qqqq1 S.A. los daños originados al Ayuntamiento de xxxx por la resolución del contrato relativo a la remodelación del Campo de Rugby de cccc, por importe de 180.878,12 € e incautar la fianza definitiva constituida en su día por la citada empresa. Todo ello en base a lo reflejado en la parte expositiva del presente acuerdo.

»2º.- Notificar este acuerdo a la mercantil qqqq1 S.A., y a Intervención General. En particular, y por lo que respecta a qqqq1 S.A, a los efectos prevenidos en la parte expositiva y dispositiva del presente acuerdo, y con especial referencia a los artículos 211 del Texto Refundido en la Ley de Contratos del Sector Público y del 109 del Reglamento General de los Contratos de la Administración Pública, se le traslada el acuerdo mencionado con anterioridad y se le pone de relieve que, por lo que respecta al trámite de audiencia en relación con la incoación del expediente de resolución del contrato, dispone de un plazo de 10 días para formular cuantas alegaciones estime oportunas en defensa de su derecho. Así como cualesquiera otras que considere pertinentes en relación con el acuerdo de referencia".

Octavo.- Concedido trámite de audiencia al contratista y al avalista, consta la presentación de diversos escritos de alegaciones de qqqq1, S.A., en los que argumenta su disconformidad con el acta de medición general, firmada el 22 de abril en presencia de la dirección facultativa, y en relación con los informes técnicos de dicha dirección facultativa de 27 de abril de 2016, se opone asimismo a la resolución del contrato, a la imposición de penalidades y su detracción, a la reclamación de daños y a la incautación de la garantía.

Pone igualmente de manifiesto la indefensión producida al no haberle dado traslado, pese a la petición realizada, de un informe de la dirección de las obras cuyo contenido desconoce. Del mismo modo aduce la falta de fundamentación en derecho de las causas de resolución del contrato en la incoación del expediente; que no tiene ningún problema en ejecutar las obras, siempre y cuando las unidades a ejecutar sean posibles, factibles y seguras y que ha ejecutado las mejoras hasta donde ha sido posible. Asimismo, dicho escrito contiene una profusa argumentación en relación con la ejecución de las obras.

Noveno.- Figura en el expediente informe de la Dirección de las Obras de 11 de mayo de 2016, sobre las alegaciones presentadas.

Décimo.- Consta la remisión del expediente al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de xxxx en relación con el recurso contencioso administrativo interpuesto por qqqq1, S.A.

Decimoprimer.- El 13 de junio tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxx escrito de qqqq2, S.A., (contratada para la redacción del Proyecto de Remodelación del Campo de Rugby de cccc) en relación con las alegaciones sobre la no posibilidad de ejecución de alguna de las mejoras, por razones de seguridad y legalidad (en el expediente remitido existe un salto del folio 778 al 783, por lo que en la documentación remitida al Consejo no se encuentra de forma completa la totalidad de dicho escrito).

Consta asimismo informe de la dirección de las obras de 16 de junio sobre las alegaciones presentadas por qqqq1, S.A e informe jurídico del Servicio Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de xxxx de 6 de julio.

Decimosegundo.- El 7 de julio la Junta de Gobierno acuerda:

“El Vicepresidente del Consejo de Administración Servicio Municipalizado de Deportes eleva propuesta a la Junta de Gobierno para la aprobación (sic), si procede, del siguiente acuerdo:

»Primero.- Desestimar en su totalidad las alegaciones formuladas por la mercantil qqqq1 S.A, de fecha 20 de mayo de 2016, registrado en este Ayuntamiento el día 24 de mayo de 2016, con el número 24.902.

»Segundo.- Elevar propuesta al Consejo Consultivo de la Junta de Castilla y León a fin de que se emita el dictamen preceptivo antes de dictar la resolución, si procede, del contrato de obra relativo a la remodelación del Campo de Rugby de cccc (Expte. 000032/2014 CON-DEP), suscrito con la empresa qqqq1 S.A, como consecuencia del incumplimiento señalado en el artículo 223, letra d) del TRLCSP, que establece que constituye causa de resolución de los contratos, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

»Tercero.- Declarar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución.

»Cuarto.- Notificar el presente acuerdo al interesado con el fin de producir los efectos de la suspensión, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Consta la solicitud de consulta con registro de salida del Ayuntamiento de fecha 8 de julio, con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León el 13 de julio.

Decimotercero.- Solicitado informe preceptivo al Consejo Consultivo de Castilla y León, por Acuerdo del Presidente del Consejo de 22 de julio se inadmite a trámite la consulta y se devuelve el expediente para que se tramite y envíe nuevamente, dado que se ha remitido de forma incompleta, sin que se incluyan la totalidad de las páginas que lo componen. Asimismo se indica que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de documentos.

Decimocuarto. El 30 de agosto de 2016 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo de Castilla y León la solicitud de informe preceptivo.

Consta en el expediente remitido, al margen de la documentación anteriormente reseñada en los antecedentes de hecho y de un índice numerado

de documentos, propuesta de resolución de 23 de agosto de 2016, en los siguientes términos:

“Único.- Proceder a la resolución del contrato de obra relativo a la remodelación del Campo de Rugby de cccc (Expdte. 000032/2014 CON-DEP), suscrito con la empresa qqqq1, S.A., como consecuencia del incumplimiento señalado en el artículo 223, letra d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece que constituye causa de resolución de los contratos la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

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 Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del 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).

3ª.- En relación con el procedimiento de resolución contractual, el artículo 109.1 del RGLCAP exige el cumplimiento de los siguientes trámites:

»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 de 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”.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato para la ejecución de las obras de remodelación del Campo de Rugby de cccc.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia y 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 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”; por lo que concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no simplemente de un incidente de ejecución.

Si bien el artículo 109 del RGLCAP no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, se considera que, dado que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad

jurídica -que se trata de conseguir mediante la resolución de los expedientes en un plazo razonable-, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.

Se parte para ello de lo previsto en la disposición final tercera del TRLCSP: "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".

Este criterio favorable a la declaración de caducidad es el sostenido por el Tribunal Supremo desde la 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". Esta línea jurisprudencial se ha consolidado posteriormente en la Sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina sobre esta cuestión, y se ha reiterado en sentencias posteriores como las de 8 de septiembre de 2010, 28 de junio de 2011 o 22 de marzo de 2012.

En el caso examinado, como se ha expuesto, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual tiene fecha de 28 de abril de 2016, por lo que ha transcurrido el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución y, a la luz de los preceptos transcritos, se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, que deberá ser declarada por el Ayuntamiento.

El uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver, recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debe ejercitarse y notificarse con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver.

Si se acuerda la suspensión del procedimiento con base en el citado artículo 42.5.c), por la petición de dictamen al Consejo Consultivo, tal suspensión no puede ser realizada sino una vez ultimado el procedimiento, y dicha suspensión debe notificarse a los interesados y, al preverse la incautación de la garantía, también al avalista.

La falta de notificación de la suspensión a los interesados en el procedimiento determina la falta de eficacia interruptiva de aquélla, por lo que al no constar que se haya procedido a notificar la suspensión del procedimiento al avalista, debe concluirse que la suspensión acordada en base al artículo 42.5.c) no ha surtido efectos interruptivos, por lo que el procedimiento ha caducado.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que en el supuesto de que por el Consejo Consultivo se inadmita a trámite la consulta, y se devuelva el expediente, esta circunstancia supone que se reanuda nuevamente el plazo normativamente previsto para la tramitación del procedimiento, por lo que aún si se hubiera suspendido válidamente el procedimiento de resolución contractual, con base en el artículo 42.5 c), de acuerdo con lo indicado, el procedimiento también habría caducado.

Sin perjuicio de lo anterior ha de señalarse lo siguiente:

a) La declaración de caducidad de este procedimiento no obsta para que el Ayuntamiento pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución contractual, en cuyo caso también puede 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.

b) En todo caso, la resolución de inicio del procedimiento debe calificar adecuadamente la causa de resolución que concurra en ese momento e incardinarla en alguna de las causas previstas en el TRLCSP, a fin de que pueda ser conocida en el trámite de audiencia por el contratista y por el avalista, de existir también éste. La resolución de inicio debe notificarse a ambos.

c) Debe concederse trámite de audiencia al contratista y, de existir, también al avalista.

d) Ha de emitirse informe por la secretaría del Ayuntamiento, en el que se pronuncie sobre la concurrencia de la causa de resolución invocada y sobre sus efectos.

e) Debe formularse la propuesta de resolución en la que, en caso de proponer la resolución del contrato, deberá fundamentarse suficientemente la concurrencia de la causa que motiva la resolución del contrato, rebatirse las alegaciones que, en su caso, se hayan formulado por el contratista y, de existir, por el avalista.

f) En el supuesto de que el contratista se oponga a la resolución contractual pretendida, el Ayuntamiento debe solicitar, antes de dictar la resolución definitiva, el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

g) Con el fin de evitar la caducidad del procedimiento, se advierte de la conveniencia de acordar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución (plazo de 3 meses, como se ha expuesto) en el momento de solicitarse el dictamen del Consejo y antes del vencimiento del plazo que se suspende; y de la necesidad de que tal acuerdo se notifique a los interesados para que produzca efectos la suspensión, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

h) Una vez emitido el dictamen por el Consejo Consultivo, el Ayuntamiento dictará la resolución que proceda.

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 remodelación del Campo de Rugby de cccc, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx, y qqqq1, S.A.

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