



Sr. S. de Vega, Presidente y
ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de enero de 2023, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras suscrito entre la Diputación Provincial de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 654/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de diciembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras de renovación de las redes de abastecimiento de agua de las calles ccc1, ccc2 y otras, en el municipio de xxx2, suscrito entre la Diputación Provincial de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 15 de diciembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 654/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por 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. S. de Vega.

Primero.- Mediante Resolución 4176/22, de 6 de septiembre, de la Presidencia de la Diputación, se acuerda "la propuesta de resolución" del contrato de obras de renovación de las redes de abastecimiento de agua de las calles ccc1, ccc2 y otras, en el municipio de xxx2, por causas imputables al contratista.



Mediante Resolución de la Presidencia 4236/22, de 7 de septiembre, se rectifican errores de la parte dispositiva de la anterior resolución.

Se propone la resolución del referido contrato, "resolución que cuando adquiera el carácter de definitiva, conllevará la incautación de la garantía definitiva, constituida en su día por la mercantil adjudicataria para responder de la correcta ejecución de las obras de referencia, por un importe de 5.169,92 €, todo ello conforme a lo establecido por los arts. 194.2 y 213.3 de la LCSP y del contenido de la 26ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió en esta contratación, podrá originar asimismo, en su caso, la posible indemnización a esta Administración por los daños y perjuicios ocasionados".

Son hitos de la ejecución del contrato los siguientes:

- Mediante Resolución 3939/21, de 20 de septiembre, de la Presidencia de la Diputación, se adjudicó a la empresa qqqq, S.L. la ejecución del referido contrato, con un plazo de ejecución de tres meses. El acta de comprobación de replanteo se suscribió con carácter positivo el 9 de febrero de 2022.

- Por Decreto 1130/22, de 21 de marzo, de la Presidencia de la Diputación, se aprueba, a solicitud de la empresa y previo informe de la dirección facultativa, la ampliación de plazo de ejecución de las obras por un periodo adicional de seis semanas -plazo que concluyó el 20 de junio-.

- El 15 de junio de 2022 la contratista solicita la certificación y abono de los trabajos realizados en la obra; una compensación económica por la parte de la obra que no se ha podido ejecutar, por la existencia de materiales peligrosos para la salud de los trabajadores; un informe de las personas que han procedido a entrar en la obra sin autorización de la constructora, pero con el consentimiento de la dirección de obra a retirar los tubos de fibrocemento que habían aparecido; y la rescisión de contrato por ser necesario trabajar con materiales peligrosos cuyo manejo no está indicado en el proyecto.

- El 17 de junio de 2022 la dirección de las obras informa sobre las alegaciones realizadas y propone desestimar las peticiones realizadas por la contratista.



- Notificado el referido informe de la dirección facultativa a la contratista, el 20 de junio de 2022 esta solicita que el órgano contratante realice un estudio pormenorizado de la realidad de la obra; se valore dentro de un nuevo proyecto la realización de trabajo con elementos peligrosos; se emita informe por parte de la coordinadora; se redacte un modificado de proyecto, que contemple las nuevas unidades a ejecutar; se rescinda el contrato por no reflejar el proyecto la realidad de la obra ni la existencia de tuberías de fibrocemento; se termine la coacción a la que la dirección de obra está sometiendo a la constructora para que realice los trabajos; y se amplíe el plazo hasta que la Administración saque a concurso los trabajos de tubería de amianto.

- El 24 de junio de 2022 la dirección facultativa de las obras y responsables del contrato informan: "Que la disposición de los medios adscritos por el constructor adjudicatario, así como su utilización, no ha sido adecuada para el cumplimiento del plazo de ejecución, de tal modo que la obra no está terminada a fecha 20 de junio por causas imputables al contratista, lo que consideramos que podría ser causa de resolución de contrato según el artículo 211.d de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

Segundo.- El 19 de setiembre la contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato.

Tercero.- El 20 de septiembre de 2022 el Servicio de Contratación formula propuesta de resolución del contrato, coincidente con la propuesta de inicio del procedimiento.

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.

2ª.- La normativa aplicable a este supuesto, tal y como se recoge en el contrato cuya resolución se pretende, viene determinada, fundamentalmente, además de por los pliegos, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El procedimiento de resolución contractual se regula en el artículo 191 de la LCSP, que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Y el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía.

En este caso, el procedimiento se ha iniciado de oficio y la contratista ha manifestado su oposición a la resolución del contrato.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- Con carácter previo, antes de entrar en el fondo del asunto, debe analizarse si el procedimiento ha caducado.

A diferencia de la regulación anterior (que no establecía plazo específico de duración del procedimiento, aunque se aplicaba de forma supletoria el plazo general de tres meses y los efectos del silencio previstos en la normativa básica sobre procedimiento administrativo común), el artículo 212.8 de la LCSP establece que "Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses", produciéndose en otro caso su caducidad.

El fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es el principio de seguridad jurídica, que trata de realizarse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable.



Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LCSP, ha afectado directamente al referido artículo 212.8. Considera que "se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

»Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]".

Como ya señaló el Dictamen de este Consejo 123/2021, de 27 de abril, "En la Comunidad de Castilla y León, existe la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, que señala en su apartado 2 que "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". Disposición no aplicable a las entidades locales.

»Por ello, ante la inexistencia de un plazo específico para "las corporaciones locales y las entidades vinculadas", deben aplicarse las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establecen que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses (artículo 21.3) a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación; y que la falta de resolución expresa en determinados procedimientos iniciados de oficio producirá su caducidad (artículo 25.1. b)".



De acuerdo con lo expuesto, ha de concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato al que se refiere el presente expediente, al haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Según se ha indicado en los antecedentes de hecho, el procedimiento de resolución del contrato se inició de oficio por las resoluciones de la Presidencia de la Diputación nº 4176/22 y 4236/22, de 6 y 7 de septiembre (la segunda, rectificando errores de la primera); y la solicitud de dictamen se recibió en este Consejo Consultivo el 2 de diciembre, escasos días antes de concluir el plazo de tres meses citado.

Sin embargo, no consta que se haya acordado y notificado la suspensión del plazo de resolución del procedimiento, prevista en el artículo 22.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que ha de entenderse que en este caso el procedimiento ha caducado.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar la iniciación de un nuevo procedimiento de resolución. En relación con ello, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de interés casacional "para la reapertura de un procedimiento administrativo en que se ejercitan potestades de gravamen, existiendo uno previo que debe considerarse caducado, es necesario una previa resolución administrativa expresa declarando la caducidad del inicial, sin que, mientras tanto, pueda considerarse que se trate de un nuevo procedimiento" (Sentencia del Tribunal Supremo 1.667/2020, 3 de diciembre).

El inicio de un nuevo procedimiento se entiende, además, sin perjuicio de la opción de conservación de los actos y trámites practicados en el presente procedimiento en lo que resulte procedente y de conformidad con los artículos 51 y 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Como dispone el último de los preceptos mencionados, "En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado".

Es por ello que es necesario que, tras el acuerdo de incoación de un eventual nuevo procedimiento, se conceda audiencia al contratista para que pueda presentar las alegaciones que mejor convengan a la defensa de su derecho. Además de ello, debe recordarse que la propuesta de resolución



remitida debería dar respuesta a las alegaciones realizadas por la contratista, con el objeto de que este Consejo pueda conocer claramente la controversia.

Igualmente, se recuerda de que es preceptiva la audiencia al avalista o asegurador, cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.

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 relativo a la renovación de las redes de abastecimiento de agua de las calles ccc1, ccc2 y otras, en el municipio de xxx2, suscrito entre la Diputación Provincial de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.

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