



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 e xxxx2 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 23 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqq S.A. (hoy denominada xxxx2 S.A.), para la ejecución de obras de reforma y construcción de una residencia de la tercera edad.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 172/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El 9 de noviembre de 2004, el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqq S.A. (hoy denominada xxxx2 S.A.) firmaron un contrato administrativo para la ejecución de obras de reforma y construcción de un edificio destinado a residencia de la tercera edad en localidad de xxxx3.



La empresa constituyó fianza por importe de 70.548,45 euros (4% del importe de adjudicación).

La cláusula tercera del contrato preveía un plazo de ejecución de veinticuatro meses desde el acta de comprobación del replanteo, que se suscribió el 13 de diciembre de 2004.

El 30 de enero de 2006, la empresa qqqqq S.A. comunica al Ayuntamiento que ha cambiado su denominación social por la de xxxx2 S.A.

**Segundo.-** Obra en el expediente la siguiente documentación:

- Informe del arquitecto técnico, actuando como técnico de dirección de ejecución material de las obras, de 20 de noviembre de 2007, en el que se ponen de manifiesto diversas deficiencias en el inmueble.

- Acta de recepción provisional de las obras, de fecha 21 de febrero de 2008, en la que se concede un plazo de 60 días a la contratista para la subsanación de los defectos advertidos.

- Escrito del arquitecto técnico, actuando como técnico de dirección de ejecución material de las obras, de 28 de abril de 2008, en el que manifiesta que los defectos advertidos en su anterior informe no han sido reparados y "que, en las circunstancias actuales, las deficiencias observadas pueden agravarse y, en consecuencia, afectar negativamente a la conservación del inmueble".

- Informe de un arquitecto, fechado en junio de 2008, en el que se constata la existencia de deficiencias en el edificio, se afirma que existen obras que, sin estar presupuestadas, han sido ejecutadas o están por ejecutar, y obras que, estando presupuestadas, no se han ejecutado. Dicho informe valora en 57.834,68 euros el coste de las obras a realizar para su reparación.

- Informe del Secretario, fechado el 1 de octubre de 2008, sobre el procedimiento a seguir y la legislación aplicable.



**Tercero.-** Mediante Resolución del Alcalde de 8 de octubre de 2008, se incoa el procedimiento para resolver el contrato por incumplimiento del contratista.

No obstante lo anterior, obra en el expediente remitido un certificado del Secretario del Ayuntamiento en el que se hace constar que el Pleno de la Corporación acordó, en su sesión celebrada el 29 de julio de 2008 (sic), incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato.

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista, sólo aquella presenta, el 7 de octubre de 2008 un escrito en el que se opone a la resolución del contrato, por considerar que no ha existido el incumplimiento alegado por el Ayuntamiento, justificándolo con un informe pericial.

**Quinto.-** El 28 de noviembre de 2008, el técnico de dirección de ejecución material de las obras informa que las obras de reparación de los desperfectos no estaban realizadas en esa fecha.

**Sexto.-** El 3 de diciembre de 2008, se emite un informe pericial por un arquitecto, en el que se constata que las obras de subsanación requeridas no han sido ejecutadas.

**Séptimo.-** Con fecha 12 de diciembre de 2008, se formula la propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato por incumplimiento del contratista ("por no haber realizado las obras y reparaciones que se reflejan en el informe, a la vez de no haber entregado la obra en la fecha que menciona el contrato suscrito"), incautar la garantía constituida, y reclamar al contratista indemnización por daños y perjuicios.

**Octavo.-** Remitido el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para dictamen, mediante Acuerdo de su Presidente de 8 de enero de 2009, fecha en la que se cumplían tres meses del inicio del procedimiento de resolución, se inadmite a trámite la consulta formulada al haberse remitido directamente al Órgano consultivo y no a través de la Consejería de Interior y Justicia.



**Noveno.-** Con fecha 13 de febrero de 2009, el Alcalde acuerda suspender el plazo para dictar y notificar la resolución. Dicho acuerdo es notificado a la empresa contratista y al avalista el 19 de enero de 2009.

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 punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen deriva también de la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

En el presente caso, el contrato fue adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 4 de diciembre de 2004, por lo que le es aplicable, fundamentalmente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP) y 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).

El artículo 59.3.a) de la LCAP establece como preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad



Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

**2ª.-** El procedimiento seguido para la resolución del contrato se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.1 del RGLCAP: se ha otorgado audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista, y se ha emitido el informe jurídico, cumpliéndose con el presente dictamen el requisito previsto en el apartado d).

No obstante, cabe hacer las siguientes observaciones a la tramitación del procedimiento:

- Parece existir una confusión en relación con la iniciación del procedimiento: por un lado, obra en el expediente un acuerdo de incoación fechado el 29 de julio de 2008, la concesión del trámite de audiencia a las entidades interesadas el 29 de agosto, y la presentación de alegaciones por la empresa contratista el 7 de octubre. Por otro lado, consta un nuevo acuerdo de iniciación el 8 de octubre de 2008, es decir, un día después de la presentación de las alegaciones y del informe del Secretario sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir.

No obstante, dicha confusión no afecta al sentido final del presente dictamen.

- Ha advertirse de que el informe jurídico debe emitirse una vez iniciado el procedimiento de resolución del contrato (en el caso de considerar como fecha de iniciación el 8 de octubre, el informe se habría emitido antes de su inicio), y ha de pronunciarse no sólo sobre los aspectos procedimentales sino también sobre la concurrencia o no de las causas de resolución invocadas, sin que quepa considerar como tal el informe-propuesta emitido por el Secretario el 12 de diciembre de 2008.

**3ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP. En el presente caso, a la vista de la documentación obrante en el expediente, es competente el Pleno de la Corporación, al ser el órgano que contrató.



**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento de xxxx1 para acordar la resolución del contrato de obras suscrito con la empresa qqqqq S.A. (hoy denominada xxxx2 S.A.), que se opone a tal actuación, cuyo objeto consiste en la reforma y construcción de una residencia de la tercera edad en la localidad de xxxx3.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

El procedimiento de resolución de un contrato administrativo es un procedimiento autónomo -no una mera incidencia de la ejecución del contrato- y que se encuentra regulado en el artículo 109 del RGLCAP. Así se desprende del artículo 112.1 de la LCAP, que establece que "la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine"; y del artículo 59.1, al disponer que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. Este criterio es sostenido por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 28 de febrero y 2 de octubre de 2007, que considera asimismo como procedimientos autónomos las peticiones de clasificación de contratistas, la modificación, cesión o resolución del contrato o las peticiones de atribución de subcontratación. Criterio mantenido también por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de febrero de 2008.

Al tratarse de un procedimiento autónomo en materia de contratación administrativa, se regirá, según la disposición adicional séptima de la LCAP, por los preceptos contenidos en dicha ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria las reglas procedimentales previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Pues bien, no existiendo en la normativa específica precepto alguno relativo a los plazos para resolver el procedimiento de resolución de los contratos, ha de acudir supletoriamente al artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece un plazo máximo de tres meses para notificar la resolución cuando las normas reguladoras de los procedimientos no lo fijan;



este plazo se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Tampoco se prevén en la normativa de contratos los efectos de la falta de resolución expresa en plazo, por lo que ha de aplicarse la regla general contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo apartado 2 señala: "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".

En el caso examinado, el procedimiento de resolución del contrato ha sido incoado de oficio, esto es, por la propia iniciativa de la Administración contratante, si bien no es posible determinar la fecha del inicio (8 de octubre de 2008 o 29 de julio de 2008). Por su parte, la solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 23 de febrero de 2009, es decir, transcurrido en cualquier caso el plazo máximo de tres meses para resolver.

No cabe atribuir eficacia al acuerdo de suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución, ya que ha sido adoptado extemporáneamente. Incluso considerando como fecha del acuerdo el 13 de enero de 2009 (y no el 13 de febrero, habida cuenta de que los escritos de comunicación a los interesados fueron registrados de salida el 15 de enero y notificados el 19 de ese mes), la suspensión ha sido acordada una vez transcurridos tres meses desde la fecha de iniciación del procedimiento, tanto si se considera que ésta fue el 29 de julio de 2008, como si se estima que fue el 8 de octubre de 2008. Y no es posible suspender los plazos ya vencidos.

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. Lo que conlleva que la primera solicitud de dictamen realizada a este órgano no suspendiera el plazo de resolución.

Por todo ello, este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos citados y a la vista de la reciente jurisprudencia, considera que, sin entrar en el



análisis del fondo del asunto, procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato y acordar el archivo de las actuaciones.

Ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, incoar un nuevo procedimiento de resolución (artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente. Igualmente resulta aconsejable, al objeto de evitar la caducidad, acordar la suspensión del plazo para resolver en el momento de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la misma Ley.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq S.A. (hoy denominada xxxx2 S.A.), para la ejecución de obras de reforma y construcción de una residencia de la tercera edad.

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