



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de diciembre de 2011, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y qqqqq, S.L.*, 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 8 de noviembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de ejecución de las obras de Pavimentación y alumbrado en xxxx1, suscrito entre la Diputación de xxxxx y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de noviembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.427/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- Por Orden del Diputado Delegado de Obras y Planes Provinciales de la Diputación de xxxxx de 4 de julio de 2011 se incoa el procedimiento relativo a la resolución del contrato suscrito con la empresa qqqqq, S.L. el 27 de octubre de 2010, para la ejecución de la obra "Pavimentación y alumbrado en xxxx1" obra nº 30, financiada con cargo al POS, anualidad 2010, al amparo de los artículos 197 (Resolución por demora) y



los artículos 206 y 208 (sobre causas y efectos de la resolución contractual), todos ellos de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo.- Obran en el expediente:

- Informe del director de obra de 7 de junio sobre la prórroga del plazo de finalización de obra, en el que señala:

“Con fecha 23 de mayo de 2.011 entra en registro de la Delegación del Gobierno en xxxx2 la solicitud de ampliación de plazo de la empresa constructora, entrando en el registro de la Diputación Provincial el 25 de mayo de 2011. En dicha solicitud, se manifiesta (...) que la totalidad de las unidades de obra que componen el proyecto, se encuentran ejecutadas a día de hoy, a excepción de la pavimentación con aglomerado asfáltico. En dicho escrito se solicita una prórroga en la ejecución de los trabajos hasta el 23 de julio de 2011, justificando el retraso en la ejecución en razones ajenas a la obra, achacables a problemas organizativos con los proveedores y la continua subida experimentada por el betún.

»A fecha de hoy (...), en esta obra se han realizado y certificado los trabajos correspondientes al Capítulo 2 del proyecto contratado “Ramal de alumbrado” que suponen un porcentaje 17% de la obra contratada, trabajos que han sido realizados por un subcontratista. Del resto de la obra correspondiente al Capítulo 1 “Pavimentación-carretera y Calle xx1” no se ha ejecutado ninguna unidad de obra y no se ha puesto en conocimiento de esta Dirección de Obra cuándo se van a iniciar, no sólo la pavimentación de aglomerado asfáltico sino todas las unidades que faltan por ejecutar correspondientes a la “apertura de caja, suelo seleccionado, zahorra artificial, bordillo de hormigón, acera ruleteada, sumidero y el resto de unidades que comprende la extensión de la mezcla bituminosa en caliente”.

»Las razones a que se alude para la ampliación del contrato de obras `en problemas organizativos con los proveedores y la continua subida experimentada por el betún´ no son motivos por los que esta dirección de obra considere que se deba ampliar el plazo del contrato”.

- Informe del director de obra de 20 de julio de 2011 en el que señala que el contrato “se firmó el 27 de octubre de 2010, se replanteó el 23 de



noviembre de 2010, y su plazo de ejecución es de 6 meses, se informa que dicho plazo finalizó el pasado 23 de mayo de 2011.

»A fecha de hoy, (...), en esta obra se han realizado y certificado los trabajos correspondientes al Capítulo 2 del proyecto contratado "Ramal de alumbrado" que suponen un porcentaje 17% de la obra contratada, trabajos que han sido realizados por un subcontratista. Del resto de la obra correspondiente al Capítulo 1 "Pavimentación-carretera y Calle xx1" no se ha ejecutado ninguna unidad de obra (...) Por lo cual y sin que se tenga conocimiento por parte de la Dirección de Obra de ningún otro tipo de objeción, que implique la demora o la posibilidad de no poder ejecutar la obra, la responsabilidad de la no ejecución corresponde al contratista qqqqq, S.L.

»También quiero poner de manifiesto que durante todo este tiempo transcurrido, desde que se procedió a la certificación de los trabajos realizados correspondientes al capítulo 2, no se ha procedido a la ejecución de ninguna unidad de obra, por lo cual la liquidación de la obra es de cero Euros".

- Documentación referida al procedimiento de contratación, entre la que se incluye el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya cláusula II.1.4 dispone que el plazo total de ejecución del contrato es de seis meses, que comenzará a contarse desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo con resultado viable, que tuvo lugar el 23 de noviembre de 2010. La cláusula tercera del documento de formalización del contrato de 27 de octubre de 2010 fija también en 6 meses el plazo de ejecución del contrato.

- Informe del Servicio Administrativo del Área de Obras de la Diputación de 1 de septiembre, que estima procedente la resolución del contrato citado por incumplimiento de los plazos de ejecución por parte del contratista. Pone de manifiesto igualmente que es una obra con financiación condicionada a su ejecución en plazo, por lo que la realización de la obra fuera de éste podría derivar en la obligación de retornar a la Administración cofinanciadora los fondos que en su día fueron transferidos a la Diputación Provincial.



- Informe de la Secretaría de la Diputación de 6 de septiembre en el que concluye que procede la resolución del contrato por demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, con incautación de la garantía y la indemnización a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada.

- Informe de fiscalización de conformidad de la Intervención de la Diputación de 8 de septiembre.

Tercero.- Mediante Providencia de 14 de septiembre se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista.

El 3 de octubre la empresa contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato, al considerar que la incoación del procedimiento es nula de pleno derecho por falta de competencia del Diputado Delegado del Área de Obras, que no es el órgano de contratación; y, en cuanto al fondo del asunto, porque la demora en la ejecución del contrato no le es imputable, sino que ha estado motivada por las condiciones climatológicas y por la continua subida del betún, por lo que no ha sido posible ejecutar y rematar dichos trabajos.

Cuarto.- El 21 de octubre se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución imputable al contratista y por incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, como es el no comenzar la obra, con incautación de la garantía definitiva.

Quinto.- El 21y 26 de octubre de 2011 se notifica al contratista y al avalista respectivamente, el Decreto de la Presidencia de 14 de octubre de 2011 que acuerda la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, 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).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 194 de la LCSP. En el presente caso, al Presidente de la Diputación de acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional segunda de la LCSP.

En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 197 de la LCSP, relativo a la "Resolución por demora y prórroga de los contratos", 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.



3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de ejecución de las obras de Pavimentación y alumbrado en xxxx1, suscrito por la Diputación de xxxxx y qqqqq, S.L. que se opone a tal actuación.

La propuesta de resolución del contrato de 21 de octubre de 2011 se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista, conforme a las letras e) y g) del artículo 206 de la LCSP.

Debe aclararse sobre ello que la Ley 34/2010, de 5 de agosto, modificó el artículo 206 de la LCSP suprimiendo su letra d), al tiempo que dio nueva enumeración alfabética sucesiva a las restantes letras. De este modo, "La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista" que figuraba en la redacción inicial de la LCSP en la letra e) del artículo citado, aparece ahora como causa de resolución de la letra d) del artículo 206 de la LCSP y "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", antes letra g), figura como letra f) del referido artículo 206 LCSP.

Lo mismo ocurre en el artículo 208 de la LCSP, referido a los "Efectos de la resolución", en el que dicha Ley suprime el apartado 1 y da nueva numeración sucesiva a los restantes, de modo que los efectos de la resolución por incumplimiento culpable del contratista, se determinan actualmente en el apartado 3 del citado artículo 208 LCSP.

Este Consejo Consultivo considera no obstante que se ha producido la caducidad del procedimiento.

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. El artículo 197 LCSP, antes transcrito, también se refiere a la tramitación de la resolución contractual en el supuesto específico de que venga motivada por la demora en la ejecución. 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 contrato.

El artículo 109 del RGLCAP, sobre el procedimiento para la resolución de los contratos, establece lo siguiente:

"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 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 final octava de la LCSP 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 ésta Ley, respecto a los procedimientos iniciados de oficio, dispone:



“(...) 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 expediente es de 4 de julio de 2011 y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, se acuerda por Decreto de la Presidencia de 14 de octubre de 2011 (notificado al contratista y avalista respectivamente el 21 y 26 de octubre), cuando el procedimiento ya había caducado; lo que determina la imposibilidad de dictar en plazo la resolución que se adopte, al haberse superado ya el 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.



Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede que se declare 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, de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 administrativo de ejecución de las obras de Pavimentación y alumbrado en xxxx1, suscrito entre la Diputación de xxxxx y qqqqq, S.L.

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