



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
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 Consejería de Fomento y qqqqq, 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 8 de noviembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente para la resolución del contrato administrativo de obras de mejora de la plataforma y firme, en la carretera xx1, tramo xxxx1 a xxxx2, de clave xx2, suscrito entre la Consejería de Fomento y qqqqq, S.A.*

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 1.433/2011, 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. Amilivia González.

Primero.- El 17 de septiembre de 2009 se suscribió un contrato administrativo de obras de mejora de la plataforma y firme en la carretera xx1, tramo xxxx1 a xxxx2, de clave xx2, entre la entonces Consejería de Fomento y qqqqq, S.A., por un importe de adjudicación de 3.466.666,94 euros y un plazo



de ejecución inicial de veinte meses a partir del día siguiente a la preceptiva firma del acta de comprobación del replanteo, que se realizó el 1 de diciembre de 2009.

Segundo.- Mediante Auto de 8 de febrero de 2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de xxxxx se declara a qqqqq S.A. en concurso necesario. El edicto correspondiente se publica en el Boletín Oficial del Estado el día 22 de febrero siguiente.

Tercero.- Consta en el expediente un informe de 9 de agosto de 2011 del ingeniero director del contrato de obra, en el que expone que la fecha inicial de finalización de los trabajos era la de 1 de agosto de 2011. Relata también que los trabajos comenzaron en el mes de diciembre de 2009 y que por motivos meteorológicos no pudieron ejecutarse los trabajos, por lo que, previa solicitud del contratista, se produjeron dos reajustes de anualidades y una del plazo de ejecución. Concluye el informe que "En el último plan de trabajos presentado por la empresa, en septiembre de 2010, se indicaba que en noviembre de ese año se reanudarían los trabajos, no habiéndose producido dicha circunstancia, manteniéndose la inactividad en obra. Hasta la fecha de terminación del plazo de ejecución restan únicamente 7 meses de los 20 que se estimaban en el proyecto como precisos para ejecutar los trabajos, estando pendiente de ejecutar el 99% del presupuesto, motivo por el cual, con fecha 4/08/2011, se les ha requerido la presentación de un Plan de trabajos, teniendo en cuenta las anualidades y la fecha de finalización de las obras vigentes, sin que hasta el momento se haya recibido el mismo".

Cuarto.- Por Orden de 24 de agosto de 2011 de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato, a propuesta del Director General de Carreteras e Infraestructuras, al haber sido declarado el contratista en concurso necesario y al considerarse que no resulta aconsejable el mantenimiento del contrato "por falta de garantía en la ejecución del mismo a la vista de la inactividad de la empresa en la obra".

Dicha Orden se notifica al contratista el 26 de agosto siguiente.

Quinto.- El 29 de agosto se levanta acta de suspensión total de las obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 30/2007, de 30



de octubre, de Contratos del Sector Público, en la que consta la disconformidad del contratista.

Sexto.- El 31 de agosto el contratista formula una serie de alegaciones en las que se opone a la resolución contractual pretendida.

Séptimo.- El 5 de septiembre se solicita al contratista que presente la documentación acreditativa del poder de representación que ostenta quien presentó las alegaciones de oposición a la resolución del contrato y de la intervención de la administración concursal.

Igualmente, ese mismo día se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento hasta que se produzca la subsanación requerida, lo que se notifica al contratista el 6 de septiembre.

El 16 de septiembre el contratista presenta una serie de documentos en virtud de los cuales procede a subsanar los defectos detectados por la Administración.

El 20 de septiembre el Director General de Carreteras e Infraestructuras procede al levantamiento de la suspensión.

Octavo.- El 26 de septiembre de 2011 se formula propuesta de resolución del contrato con base en la declaración de concurso necesario del contratista, unida a que “la inactividad de la empresa desaconsejaba, desde el punto de vista del interés público, el mantenimiento del contrato” (artículos 206.b) y 207.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre).

Por otro lado se acuerda “Retener la garantía definitiva de este contrato, en tanto no se produzca la calificación del concurso declarado”.

Noveno.- Otorgado trámite de audiencia al contratista y al avalista, no consta que se presentaran alegaciones.

Décimo.- El 21 de octubre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato.



Decimoprimero.- El 25 de octubre se acuerda nuevamente la suspensión del plazo para acordar la resolución del contrato hasta que se produzca la emisión del presente dictamen.

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.- Es aplicable al presente supuesto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP) ya que, a pesar de la publicación en el Boletín Oficial del Estado el 16 de noviembre de 2011 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, éste aún no ha entrado en vigor.

Conforme al artículo 195.3.a) de la LCSP, es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo 194 de la LCSP y el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, en este caso, el Consejero de Fomento y Medio Ambiente, sin perjuicio de autorización de la Junta de Castilla y León



(que no figura en el expediente) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley 11/2009, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2010.

4ª.- En cuanto al procedimiento administrativo seguido, hay que señalar que se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 195.1 y 3.a) de la LCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha concedido trámite de audiencia tanto al contratista como al avalista, y con el presente dictamen se cumple lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

Sin embargo, no consta que se haya realizado la fiscalización por la Intervención General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de resolución del contrato administrativo de obras de mejora de la plataforma y firme en la carretera xx1, tramo xxxx1 a xxxx2, de clave xx2, suscrito entre la entonces Consejería de Fomento y qqqqq, S.A.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe realizarse un análisis de las causas de incumplimiento alegadas por la Administración contratante y la contestación que respecto a ellas realiza la empresa contratista.

Así, la letra b) del artículo 206 de la LCSP considera que es causa de resolución del contrato "La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento".

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 207, relativo a la aplicación de las causas de resolución, establece que "La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato". Por su parte, el apartado 5 dispone que "En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución".



Del contenido de los preceptos transcritos se desprende claramente que la declaración de concurso del adjudicatario constituye causa de resolución del contrato, y que sólo en tanto no se haya producido la apertura de la fase de liquidación podrá la Administración, con carácter potestativo, acordar la continuación del contrato si el contratista prestare las garantías suficientes.

Por ello, no cabe acoger la postura mantenida por el contratista en su escrito de oposición pues, si bien la resolución contractual no ha de producirse necesariamente, la continuación de la ejecución es meramente potestativa y corresponde a la Administración la valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, que determinará si ha de procederse, o no, a la resolución contractual.

La paralización de las obras, primero de hecho y luego formalmente mediante suspensión del contrato, junto con la declaración de la empresa adjudicataria en situación de concurso necesario y las consecuencias de tal calificación, hacen quebrar las eventuales garantías que permitirían, en su caso, la continuación del contrato, por lo que ante este escenario, la satisfacción del interés público impone la resolución del contrato actual.

Así, en el presente supuesto, a la vista de la situación de insolvencia en la que se encuentra incurso la empresa adjudicataria y de las razones de interés público aducidas por la Administración y recogidas en el expediente, este Consejo Consultivo considera procedente la resolución del contrato.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato administrativo de obras de mejora de la plataforma y firme, en la carretera xx1, tramo xxxx1 a xxxx2, de clave xx2, suscrito entre la Consejería de Fomento y qqqqq, S.A.

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