



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de abril de 2014, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato de obras suscrito con qqqq, 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 11 de marzo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de obras "Rehabilitación de edificio de viviendas en xxxx2" suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 y qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de marzo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 100/2014, 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. Velasco Rodríguez.

Primero.- Por Acuerdo de la Asamblea de Representantes de la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 de 4 de noviembre de 2013, se incoa procedimiento de resolución del contrato suscrito el 24 de septiembre de 2012 con la empresa qqqq, S.L. para la ejecución de la obra "Rehabilitación de edificio de viviendas en xxxx1", por incumplimiento del plazo de ejecución del contrato. Este acuerdo se notifica al contratista, sin que conste la formulación de alegaciones.



Segundo.- Obran en el expediente diversos informes de la dirección facultativa de la obra destinados a acreditar la demora del contratista en la ejecución del contrato, cuyo plazo de ejecución era inicialmente de 1 año desde la fecha de comprobación del replanteo que, según acta, se realizó el 24 de septiembre de 2012. Posteriormente se acuerda una ampliación de plazo de 1 mes, por lo que el plazo de ejecución del contrato finalizaba el 24 de octubre de 2013.

En este sentido la dirección de obra emite el siguiente informe:

“Que la obra a fecha 28 de octubre de 2013 está inacabada, quedando partidas incompletas total o parcialmente.

»Que existen partidas ejecutadas defectuosamente que necesitarán de restitución de las mismas y/o de partidas adicionales para subsanarlas, lo que motivará nuevos costes no contemplados en los presupuestos actuales.

»Que del examen de la obra certificada contrastada con el presupuesto de origen así como con su adicional se puede deducir que las obras se han ejecutado aproximadamente en un 75 %.

»Que se considera que el tiempo necesario para realizar las obras que restan a la actualmente ejecutada sería de unos 3 meses”.

En posterior informe de 16 de diciembre se pone de manifiesto que las obras han sido cerradas, no hay operarios ni se han adoptado medidas de seguridad.

Tercero.- Previo informe de la Secretaría de 4 de diciembre, la Asamblea de Representantes de la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 el 20 de diciembre de 2013 acuerda lo siguiente:

“Primero. Proponer que procede la resolución del contrato de obras suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 y la empresa qqqq S.L. con fecha 24 de septiembre de 2012, relativo a la “Rehabilitación de viviendas en xxxx2”, con pérdida de la fianza, por incumplimiento del plazo para ejecutar las mismas.



»Segundo. Que de la presente propuesta de resolución y del expediente de su razón se dé trámite de audiencia al contratista qqqq, S.L. y a la Arquitecta Directora de las obras Doña xxxx.

»Tercero. Que si existe oposición del contratista respecto a la presente propuesta se solicite al Consejo Consultivo de Castilla y León, dictamen previo a la adopción del acuerdo definitivo.

»Cuarto. Suspender el plazo para adoptar el acuerdo plenario de la Asamblea de Representantes del acto que nos ocupa, por el tiempo que medie entre la petición de informe al Consejo Consultivo y la recepción del informe, en virtud de la posibilidad que prevé el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El referido Acuerdo se remite al contratista el 30 de enero de 2014. Ello no obstante, en escrito de la Secretaría se hace constar el error en la notificación de la propuesta de resolución anterior, por lo que procede a su subsanación mediante nueva notificación de aquélla corregida, que se remite al contratista el 6 de febrero y la recibe el 11 de febrero de 2014. El 12 de febrero se notifica también a la Compañía Española de Seguros ssss, S.A.

Cuarto.- Mediante escrito presentado el 20 de febrero el contratista formula oposición a la resolución del contrato propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen, petición que fue cursada el 10 de marzo de 2014.

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 apartado tercero, 1.d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones, aplicable en el momento en que se turnó el expediente.

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 el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, 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, RGLCSP).

El artículo 211 del TRLCSP, relativo al "Procedimiento de ejercicio", establece como trámites preceptivos para la resolución de un contrato la audiencia al 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. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 213.1 del TRLCSP para el supuesto específico de "Resolución por demora y prórroga de los contratos". Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.

Pues bien, en el caso examinado si bien se han concedido las audiencias precisas, no lo han sido en el momento oportuno puesto que, aunque se notificó el acuerdo de inicio del procedimiento al contratista el 4 de noviembre de 2013, no se le indicaba plazo para formular alegaciones. Es posteriormente, al notificarle la propuesta de resolución el 6 de febrero de 2014, cuando se alude expresamente a la apertura de un trámite de audiencia, con indicación de que, si formula oposición el contratista, se precisaría el dictamen del Consejo Consultivo. En dicha notificación, además, se comunica al contratista que quedará suspendido el plazo máximo de resolución y notificación conforme al artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por último, formulada oposición del contratista a través de las alegaciones presentadas el 20 de febrero de 2014, éstas no se valoran ni se les da respuesta en una nueva propuesta de resolución.



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con la disposición adicional segunda del TRLCSP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de obra "Rehabilitación de edificio de viviendas en xxxx2" suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 y qqqq, S.L.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, normado por el artículo 211 TRLCSP, anteriormente citado, con carácter general, y por el artículo 213 TRLCSP en el supuesto específico de que venga motivada por la demora en la ejecución. Estos preceptos se desarrollan por el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 manifiesta 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", concluyendo por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

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

"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, ni los mencionados artículos 211 y 213 del TRLCSP ni el 109 del RGLCAP contemplan plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si el mismo 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 procedimientos 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 tercera del TRLCSP 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 sobrevinida 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".

A la luz de los preceptos transcritos puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento encaminado a resolver este contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, iniciado el procedimiento el 4 de noviembre de 2013, al tiempo de notificarse la propuesta de resolución, el 6 de febrero de 2014, el procedimiento ya había caducado, por lo que la propuesta debiera haberse orientado en el sentido de declarar la referida caducidad, por la imposibilidad que concurría ya en aquel momento de dictar y notificar en plazo una resolución de fondo sobre el asunto, al haberse superado el plazo señalado en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



A lo expuesto se añaden los problemas derivados de la defectuosa tramitación del procedimiento, a los que se hizo mención anteriormente, pues la propuesta de resolución abre un trámite de audiencia al contratista y avalista, en el que el primero formula oposición el 20 de febrero de 2014, fecha en la que ya había caducado el procedimiento, sin que tampoco entonces se declarase dicha circunstancia. En definitiva, al tiempo de petición de dictamen a este Consejo, el 10 de marzo de 2014, había transcurrido ampliamente el plazo de caducidad previsto en el mencionado artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin que la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación haya podido desplegar efectos, pues, como señala la propia propuesta de resolución que fue notificada al contratista, la referida suspensión opera desde que se efectúa la petición del dictamen hasta su emisión, actuaciones ambas que deben comunicarse a los interesados, según lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 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 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 declarar 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 y de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Finalmente, se recuerda que, en el caso de que se tramite nuevo procedimiento con el mismo fin, el expediente que se remita a este Consejo para su dictamen deberá acompañarse de un índice numerado de documentos, tal como exige el artículo 50 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, puesto que su ausencia -especialmente ante expedientes voluminosos como el analizado, dificulta su consulta y, en definitiva, retrasa su tramitación.

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 "Rehabilitación de edificio de viviendas en xxxx2" suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra de xxxx1 y qqqq, S.L.

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