



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
ponente

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de octubre de 2022, ha examinado el expediente de *resolución del contrato de obras relativo a la mejora de eficiencia energética en el colegio público nnnn*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 505/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de septiembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de obras relativo a la mejora de eficiencia energética en el colegio público nnnn, suscrito con qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 16 de septiembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 505/2022, 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 a la Consejera Sra. Ares Gonzalez.

Primero.- Mediante Decreto de Alcaldía de xxxx de 23 de junio de 2022 se acordó el inicio de oficio del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra de mejora de eficiencia energética en el colegio público nnnn suscrito con qqqq, S.L.

La causa que motiva el inicio del procedimiento es la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, conforme al artículo 211.1.d) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector



Público, dado que, vencido el plazo el 29 de diciembre de 2021, la empresa no ha cumplido ninguno de los cronogramas aportados para la ejecución del contrato.

Son hitos de la ejecución del contrato los siguientes:

- El 29 de septiembre de 2021 el Ayuntamiento de xxxx y la mercantil qqqq formalizaron contrato administrativo de obra, con un precio de 301.924,38 euros y plazo de ejecución de dos meses.

- La suscripción del acta de comprobación del replanteo tuvo lugar el 29 de octubre de 2021.

- El 22 de diciembre de 2021 el representante legal de la empresa presentó solicitud de ampliación del plazo de ejecución en mes y medio. Mediante Decreto de Alcaldía de 25 de enero de 2022 se estima la prórroga interesada hasta el 29 de enero de 2022.

- El 28 de enero de 2022 se levanta acta de suspensión de las obras, dadas las condiciones indicadas por la empresa contratista de la falta de suministros de materiales (carpinterías), debido a la situación sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19.

- El 8 de abril de 2022 la entidad solicita que se prorrogue la suspensión de las obras hasta que finalice el periodo lectivo (curso escolar).

- Por Decreto de Alcaldía de 23 de mayo de 2022 se desestima la solicitud realizada por dicha entidad y se procede a levantar la suspensión de la obra.

Segundo.- El 10 de junio de 2022 el técnico municipal emite informe que indica: "El retraso existente en el plazo de ejecución de la obra, la inexistencia de acopios (lo que pone de manifiesto la falta de realización del pedido de materiales que ya deberían estar a pie de obra) hace que no sea posible cumplir el plazo de ejecución en un tiempo razonable el objeto del contrato de obra. Cabe señalar que la empresa contratista no ha cumplido ninguno de los cronogramas aportados para la ejecución de la obra, lo que indica una clara falta de planificación y buena gestión de los tiempos de ejecución de la obra.



»Tampoco se aporta ningún documento de compra de materiales (carpinterías), dicho pedido debe ser previo a la suspensión de las obras, puesto que dicha suspensión en el plazo de ejecución se produjo motivada por la falta de suministro generada por la variante Ómicron de la Covid19. (No obstante, como meses después no se han recibido los materiales, se deduce que el contratista no ha realizado el pedido por lo que es imposible que los suministren). Queda de manifiesto que el retraso en la ejecución sí es imputable al contratista por lo que, según establece el Art. 193.3 de la LCSP, la administración puede resolver el contrato o imponer penalidades”.

Tercero.- El 4 de julio de 2022 la empresa presenta alegaciones a la resolución del contrato, en el que se interesa además de la anulación del expediente de resolución contractual, el abono de las obras ejecutadas, los acopios de materiales y el 6 % de la obra no ejecutada como lucro cesante por incumplimiento del Ayuntamiento de sus obligaciones.

Cuarto.- El 4 de agosto se emite nuevamente informe técnico en contestación de las alegaciones presentadas por la adjudicataria.

Quinto.- El 2 de septiembre de 2022 se formula propuesta de resolución por la que se propone la resolución del contrato, la incautación de la garantía por un importe de 14.992,83 euros y el inicio del expediente de prohibición de contratar con la Administración.

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 previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.



En los términos expuestos en los antecedentes de hecho, el inicio del procedimiento de resolución del contrato se acordó de oficio por Decreto de Alcaldía de 23 de junio de 2022; posteriormente, por resolución de 2 de septiembre de 2022, se formula propuesta de resolución por la que se propone la resolución del contrato y la incautación de la garantía; y la solicitud de dictamen a este Consejo no se realiza hasta el 12 de septiembre de 2022.

Sin embargo, no consta que se haya acordado 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 al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio.

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. Igualmente, como se ha expuesto, se advierte 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 mejora de eficiencia energética en el colegio público nnnn, suscrito con qqqq, S.L.

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