



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 19 de junio de 2008, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obras suscrito entre la Consejería de Fomento y xxxxx*, 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 14 de mayo de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras, suscrito por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León con la empresa xxxxx, para la reparación de "20 VPP -GP promoción directa en xxxxx (xxxxx), expediente xxxx"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de mayo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 441/2008, 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. Estella Hoyos

Primero.- Por Orden de la Consejería de Fomento de 12 de septiembre de 2007, se acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato de obras suscrito con la mercantil xxxxx para la reparación de 20 VPP-GP promoción directa en xxxxx, por mora imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva; y posterior liquidación y exigencia de los daños y perjuicios que resulten por la demora.



Segundo.- Constan en el expediente tramitado para la resolución del contrato los siguientes documentos:

- Orden de la Consejería de Fomento de 27 de abril de 2006, por la que se adjudica el contrato de obra de reparación de 20 VPP-GP promoción directa en xxxxx (xxxxx), a la empresa xxxxx

- Resguardo de depósito de la garantía definitiva constituida mediante aval, por importe de 56.411,15 euros, en la entidad bbbbb.

- Documento de formalización del contrato de obras suscrito entre las partes el 25 de mayo de 2006, adjudicado mediante procedimiento abierto por concurso, por importe de 1.410.278,82 euros, con plazo de ejecución de dieciocho meses y en el que se refleja que ha sido constituida una garantía definitiva de 56.411,15 euros. En la cláusula tercera del contrato se declara que "la empresa adjudicataria se compromete, a su vez, al cumplimiento de los plazos parciales que se fijan en el programa de trabajo", estableciendo la cláusula cuarta que "si el contratista incurriera en demora por causas imputables al mismo, la Consejería de Fomento podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades conforme al régimen previsto en los artículos 95 y 96 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Del contenido de dichas cláusulas interesa destacar la cláusula 4.2.2, que, bajo la rúbrica "Cumplimiento de plazos y penalidades por mora e indemnización de daños y perjuicios", dispone que "El contratista estará obligado al cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato, así como de sus plazos parciales si los hubiera. Si llegado el término de cualquiera de dichos plazos, parciales o final el contratista hubiera incurrido en mora por causas imputables al mismo, la Consejería de Fomento podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades conforme al régimen previsto en los artículos 95 y 96 de la L.C.A.P (...)", y la Cláusula 6.4 que, bajo la denominación "Resolución del contrato", dispone que "El contrato podrá extinguirse por cualquiera de las causas de resolución enunciadas en los artículos 111 y 149".



- Acta de comprobación del replanteo y autorización de inicio de las obras, de fecha 4 de julio de 2006.

- Resolución de 11 de octubre de 2006, sobre aprobación de programa de trabajo y plazos parciales.

- Informe emitido por la Dirección Facultativa de las obras, el 2 de julio de 2007.

- Informe del Servicio de Vivienda Pública de la Dirección General de Vivienda, de 13 de julio de 2007, proponiendo la resolución del contrato señalando, entre otros aspectos, que "(...) desde el mes de mayo se viene observando una paralización total de las actividades constructivas por parte de la empresa constructora. La última certificación recibida es del mes de marzo con un importe a origen de 472.312,94 euros, quedando por certificar 937.965 euros que supone un 67% del presupuesto de adjudicación, lo que implica un incumplimiento del plazo final de la obra".

Tercero. - El 13 de septiembre de 2007, se notifica a la empresa contratista y al avalista la Orden de 12 de septiembre, de la Consejería de Fomento, por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato.

Cuarto.- El 19 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, de Fomento y de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, escrito de alegaciones presentado por xxxxx, con el siguiente contenido:

"Primera.- No procede la resolución del contrato por incumplimiento de esta Compañía Constructora.

»Segunda.- xxxxx ha sido declarada en Concurso Voluntario por Auto de 3 de julio de 2007, dictado por el Juzgado de lo Mercantil de xxxxx (Acompaño copia).

»Tercera.- Dispone el art. 111 del Reglamento General de la Ley de Contratos (R. Dec. 1.098/2001, de 12 de Octubre) que la quiebra del contratista no conllevará la incautación de la garantía a no ser que sea culpable



o fraudulenta. No existe tal declaración respecto del Concurso de xxxxx; ni siquiera se ha abierto a la fecha pieza de calificación.

»Cuarta.- Esta parte aceptaría la resolución de común acuerdo del contrato sin daños y perjuicios y sin incautación de la garantía”.

Junto con el citado escrito se acompaña copia del Auto de 3 de julio de 2007, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de xxxxx, en el procedimiento relativo al concurso ordinario 535/2007.

Quinto.- El 2 de octubre de 2007, se formula propuesta de orden de la Consejería de Fomento, por la que se acuerda la resolución del contrato de obras de “Reparación de 20 VPPP-GP promoción directa en xxxxx”, expediente xxxx, suscrito con la mercantil xxxxx Dicha propuesta es notificada a la adjudicataria y al avalista, sin que conste que se hayan realizado alegaciones por las mismas.

Sexto.- El 7 de noviembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento emite informe favorable sobre la propuesta de resolución.

Séptimo.- Como consecuencia de las consideraciones formuladas por el Letrado de la Consejería en el informe anteriormente señalado, se comunica a los administradores concursales la tramitación del procedimiento.

El 21 de noviembre de 2007, comparecen los administradores concursales de xxxxx, indicando que:

“Por Auto del Juzgado en que se tramita el concurso de xxxxx, de fecha 3 de julio de 2007, se declaró a esta sociedad en concurso, nombrándose administradores concursales a quienes suscriben, y siendo objeto dicha declaración de concurso de la publicidad que prescribe la Ley Concursal (B.O.E. de 30 de julio de 2007).

»Por Auto del mismo Juzgado, de fecha 2 de noviembre de 2007 (Nº 641/07), se ha acordado el cambio de la situación de intervención de las facultades del deudor ‘xxxxx’ sobre su patrimonio, a la de suspensión de dichas facultades y sustitución por los administradores concursales que suscriben, con los efectos previstos por la Ley Concursal.



»Recientemente hemos recibido escrito de ese Servicio de Estudios, Planificación y Recursos escrito por el que nos comunican la existencia de un procedimiento para la resolución del contrato de obras 'Reparación de 20 VPP-GP promoción directa en xxxxx, expte. xxxx', de fecha 7 de noviembre de 2007.

»Por medio de la presente queremos significarles nuestra mejor disposición para resolver con Vds., de mutuo acuerdo y en el menor tiempo posible el contrato de referencia (...)"

Octavo.- Mediante escrito de 27 de noviembre de 2007, se requiere a la Administración concursal para que remita copia del Auto de 2 de noviembre de 2007, y se les comunica la causa de resolución que concurre y las circunstancias relativas al procedimiento, a los efectos de que formulen las alegaciones que tengan por convenientes. No consta en el expediente remitido al Consejo Consultivo de Castilla y León documentación o alegación alguna al respecto.

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 competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Consejero de Fomento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP); en el artículo 78 de la



Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; y en el artículo 109 del 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).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de resolución del contrato de obras suscrito por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León con la empresa xxxxx, para la reparación de 20 VPP-GP promoción directa en xxxxx (xxxxx), (expediente xxxx).

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que debe en primer lugar analizarse, con anterioridad a las causas de resolución, la posible caducidad del procedimiento.

A los efectos que nos ocupan, la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal supremo de 2 de octubre de 2007, declara 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 estamos ante un procedimiento autónomo y no ante un incidente de ejecución del mismo.

De conformidad con este artículo del RGLCAP, el procedimiento para la resolución de los contratos es el que se señala a continuación: "1.La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, 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 el mismo está o no sujeto a plazo de caducidad. En este punto será necesario acudir a la disposición adicional séptima de la LCAP, la cual dispone que “Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Dicho precepto a su vez obliga a acudir al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 fijan el plazo máximo, éste será de tres meses (...)."

Por su parte, el artículo 44 de la misma Ley dispone que "en los procedimientos iniciados de oficio, 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 con creces el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (sea de tres o de seis meses), ya que la orden de iniciación del expediente es de fecha 12 de septiembre de 2007, notificada al día siguiente al avalista y al contratista, mientras que el expediente se remite a este Consejo Consultivo con fecha 25 de abril de 2008, siendo registrado de entrada el 8 de mayo del mismo año. Ello determina la imposibilidad de notificar en plazo la resolución que se adopte, por haberse superado ya los señalados por la Ley, debiendo reprocharse el excesivo tiempo transcurrido desde la última de las actuaciones que constan en el expediente remitido al Consejo Consultivo de Castilla y León, hasta la fecha en que ha tenido entrada en éste Órgano para su preceptivo dictamen.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por la más reciente Jurisprudencia, pudiéndose citar al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de



2 de octubre de 2007: “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 [nótese que en esta sentencia el Tribunal Supremo aplica el plazo de tres y no de seis 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”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 22 de febrero de 2007, de la Audiencia Nacional: “Es evidente que el procedimiento destinado a resolver un contrato administrativo, iniciado de oficio por la administración, (...) es susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen no solo por cuanto impide a la parte continuar con la relación contractual con las consiguiente contraprestación económica sino por cuanto en los procedimientos de resolución por culpa imputable al contratista, como es el caso que nos ocupa, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone en su artículo 113 que ‘Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada’, por lo que resulta patente los efectos desfavorables que dicha resolución implica para el contratista. (...) A tal efecto, ha de partirse de que la resolución de un contrato administrativo se configura como un procedimiento administrativo autónomo de la relación contractual en si misma (...).

»Sentadas estas premisas ha de considerarse que la ausencia de regulación de un plazo de caducidad en la Ley de Contratos y su Reglamento para tramitar y resolver este procedimiento no implica la inaplicación del instituto de la caducidad al mismo, sino que, por el contrario, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 , no solo por tratarse de la normativa general aplicable a todos los procedimientos administrativos sino por remisión expresa de la disposición adicional séptima del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...) De ahí que, en virtud de lo dispuesto en el artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, el plazo máximo en el que debe notificarse



la resolución expresa desde la incoación del procedimiento no podrá exceder, a falta de toda otra previsión legal, de seis meses, -en este caso la Audiencia aboga por el plazo de seis meses-, transcurridos los cuales se ordenará el archivo de las actuaciones”.

En la misma dirección se expresa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2006.

Se observa, asimismo, que la Administración tampoco ha utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, o la ampliación del plazo para resolver el mismo, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidades contempladas en los artículos 42 y 49 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y la 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.

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 de obras suscrito por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León con la empresa xxxxx, para la reparación de “20 VPP-GP promoción directa en xxxxx (xxxxx), expediente xxxx”, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de resolución y sin perjuicio de lo indicado en el cuerpo del presente dictamen en lo relativo a la posibilidad de reiniciar de nuevo el expediente de resolución.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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