



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 24 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Dirección Provincial de Educación de xxxxx y la mercantil 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 20 de junio de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *expediente para la resolución del contrato administrativo de obras suscrito para la ampliación de una unidad infantil en el CEIP de xxxxx (xxxxx), entre la Dirección Provincial de Educación de xxxxx y la mercantil xxxxx*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 597/2008, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 4 de octubre de 2005, el Director Provincial de Educación de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, y D. xxxxx, en representación de xxxxx firman contrato administrativo de obras consistente en la ampliación de una unidad del CEIP de xxxxx, xxxxx, sometiéndose al



Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares previstas al efecto. El plazo de ejecución de la obra es de cuatro meses.

Segundo.- El 21 de octubre de 2005 se formaliza el acta de comprobación de replanteo, autorizando el arquitecto director de la obra el inicio de la obra y comenzándose a contar el plazo de ejecución a partir del día siguiente.

Tercero.- El 10 de marzo de 2006, el Director Provincial de Educación en xxxxx remite escrito a la contratista en el que expone que se ha producido una demora de un mes en el plazo de ejecución, estando ejecutado un 11,25% de la obra, requiriendo a la empresa la presentación en el plazo de cinco días de un nuevo plan de trabajo y compromiso de finalización de las mismas.

Con fecha de 10 de abril de 2006, el contratista remite escrito alegando diversos motivos en el retraso de la obra. A través de un nuevo escrito de 24 de mayo se propone como fecha de terminación de la obra el 15 de septiembre.

Cuarto.- El 5 de junio de 2006, el arquitecto director de la obra informa de lo siguiente:

“Desde hace varios meses se han producido repetidos intentos por parte de la Dirección Técnica de que las obras de referencia tomaran un rumbo normal. Las órdenes de la Dirección Técnica han sido desatendidas y no ha podido obtenerse de la empresa contratista ningún plan de obras coherente ni la más mínima garantía de capacidad para realizarlas. La situación de abandono es patente.

»El último incidente puede considerarse como muy grave: en contra de las órdenes expresas de la Dirección Técnica se ha demolido el muro de la fachada.

»En definitiva, la situación no puede ser más negativa y la Dirección Técnica no puede, en estas circunstancias, garantizar ningún plazo ni un proceso de obra admisible.

»Sintetizando, después de la iniciación oficial de los trabajos se produjo una actuación lenta y discontinua. La aparición de tuberías en el subsuelo fue pretexto para aplazamientos injustificables. Los cambios de



personal, encargados, jefes de obra, subcontratistas, etc., han sido numerosos y el resultado es una obra sin programa y sin garantías de continuidad y final. La Última fecha dada, mediante carta, por la empresa contratista carece ya de credibilidad”.

Con fecha de 9 de octubre de 2006 se informa nuevamente de los incumplimientos contractuales.

Quinto.- El 24 de octubre de 2006 el Director Provincial acuerda el inicio del expediente de resolución de contrato, presentándose escrito de alegaciones por xxxxx el día 3 de noviembre, siendo objeto de informe por el arquitecto director de la obra el 10 de noviembre.

El día 5 de diciembre de 2006 el Director Provincial de Educación acuerda dejar sin efecto el expediente de resolución de contrato iniciado y anular las actuaciones practicadas.

Sexto.- Con fecha 21 de febrero de 2007 se emite nuevo informe por la dirección de la obra en el que se denuncia que, finalizado el nuevo plazo acordado, las obras no han sido concluidas, aumentando el problema al haberse realizado obras que habrá que demoler o corregir. Por todo ello se insta la paralización de las obras y la conclusión del expediente de resolución. El mismo día la contratista remite escrito comunicando la paralización de las obras.

Séptimo.- El 26 de febrero de 2007 la Dirección Provincial de Educación acuerda de nuevo iniciar el expediente de resolución del contrato por incumplimiento de plazo y del pliego de condiciones del proyecto.

El 14 de marzo de 2007 la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones.

Octavo.- El 19 de junio de 2007, la Secretaría Técnica Administrativa de la Dirección Provincial de Educación remite escrito al Director Provincial con el siguiente contenido: “En relación con expediente de resolución de contrato de la obra de Ampliación del C.E.I.P. de xxxxx, iniciado el pasado 26 de febrero, le comunico que el mismo se encuentra paralizado desde dicha fecha, ya que por la Dirección Facultativa no se ha presentado la documentación requerida e



imprescindible para la continuación del procedimiento. Esta documentación se solicitó por fax el día 1 de marzo pasado y fue reiterada tanto a la Dirección Facultativa como al Área Técnica con fechas 11 y 12 de abril. Lo que se pone en su conocimiento a fin de que se adopten las medidas oportunas que permitan la continuidad del expediente e impidan su caducidad”.

Noveno.- El 27 de septiembre de 2007 se formula propuesta de resolución del contrato, siendo objeto de alegaciones por la contratista mediante escrito de 17 de octubre. Consta asimismo la notificación del expediente al avalista.

Décimo.- El 28 de septiembre de 2007 la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato.

Undécimo.- El 16 de diciembre de 2007 el arquitecto director de la obra emite informe sobre el expediente de resolución del contrato.

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), 1º 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.

Asimismo, conforme al artículo 59.3.a) 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), es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la



Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

2ª.- De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo 59 de la LCAP 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.

4ª.- Una vez sentado lo anterior es necesario examinar si concurren los requisitos procedimentales necesarios para proceder a la resolución sometida a dictamen, que obedece a la falta de ejecución del contrato en el plazo fijado al efecto.

Debe señalarse que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado en el artículo 109 RGLCAP. En este sentido la reciente Sentencia del Tribunal supremo de 2 de octubre de 2007, establece 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 el citado artículo, el procedimiento para la resolución de los contratos es el siguiente:



“1.La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización (...) 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, es preciso observar, tras la lectura de este artículo, 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, según la disposición adicional séptima de la LCAP, “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”.

Pues bien, no existiendo en la normativa específica precepto alguno relativo a los plazos para resolver el procedimiento de resolución de los contratos, ha de acudirse supletoriamente al artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece un plazo máximo de tres meses para notificar la resolución cuando las normas reguladoras de los procedimientos no lo fijen; este plazo se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.



Tampoco se prevén en la normativa de contratos los efectos de la falta de resolución expresa en plazo, por lo que ha de aplicarse la regla general contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo apartado 2 señala: “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”.

En el caso examinado, debe concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento por el que se resuelve el contrato. En efecto, dicho procedimiento fue incoado de oficio (esto es, por la propia iniciativa de la Administración contratante, mediante acuerdo de fecha 26 de febrero de 2007) y en la fecha de emisión del presente dictamen (cuya solicitud se recibió en este Consejo Consultivo el 20 de junio de 2008) ha transcurrido, con creces, el plazo máximo de tres meses para resolver.

Este 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 el 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 sólo 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 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 sólo 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 Publicas (...). 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 apunta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2006.

Se advierte asimismo que tampoco se ha practicado ni suspensión ni ampliación del plazo para resolver el procedimiento, 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.

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

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 la resolución del contrato administrativo de obras suscrito para la ampliación de una unidad infantil en el CEIP de xxxxx (xxxxx), entre la Dirección Provincial de Educación de xxxxx y la mercantil xxxxx, 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.

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