



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 26 de enero de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Consejería de xxxxx y D. xxxx1*, 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 22 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato para la realización de los trabajos de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxx2, suscrito entre la Consejería de xxxxx y D. xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de diciembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.598/2010, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 3 de noviembre de 2008 la Consejería de xxxxx de la Junta de Castilla y León suscribe con D xxxx1 un contrato de consultoría y asistencia para dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxx2, por importe de 457.870,00 euros.



Segundo.- El 13 de octubre de 2010 el Jefe del Servicio de Infraestructuras y Adquisición Centralizada de la Consejería de xxxxx informa de que “Una vez iniciada la ejecución del contrato de obras del que es complementario éste de consultoría y asistencia, la empresa contratista de las obras fue declarada en concurso necesario de acreedores por Auto de 29 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Mercantil N° 3 de xxxx3. Ante esta situación, la Orden de la Consejería de xxxxx de 23 de julio de 2010 acuerda resolver el contrato de obras en base el artículo 206.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”.

Por lo expuesto dicho Servicio propone que se lleven a cabo los trámites necesarios para proceder a la resolución del contrato de consultoría y asistencia, por la resolución del contrato principal del que es complementario.

Tercero.- Por Orden de la Consejería de xxxxx de 14 de octubre se acuerda la incoación del expediente para la resolución del contrato suscrito con D. xxxx1.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al contratista, éste presenta el 5 de noviembre un escrito de alegaciones en el que manifiesta que el contrato de dirección facultativa no está vinculado contractualmente al contrato de obras correspondiente a la adjudicación a una determinada empresa constructora, sino a la propia obra objeto de la dirección facultativa; que la Administración podía haber optado por otras fórmulas distintas a la resolución del contrato “principal”; que el concurso necesario de la empresa constructora es un riesgo impredecible e imprevisible para él y, además, la resolución del contrato le obligaría a participar en una nueva licitación de resultado incierto; que con carácter previo a la resolución del contrato se han suspendido temporalmente las obras, lo que ha llevado a tener una vigilancia constante de las obras, que ha generado unos gastos; que una resolución como la pretendida no puede incluirse en el concepto convencional de riesgo y ventura, sino que es debido al ejercicio del *ius variandi* por parte de la Administración y debe ser indemnizado; que la resolución del contrato da lugar a que se aplique el artículo 285.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el lucro cesante debe ser indemnizado por un importe de 42.206,09 euros y el daño emergente por importe estimado de 129.993,67 euros.



Quinto.- El 30 de noviembre el Servicio de Infraestructuras y Adquisición Centralizada de la Consejería de xxxxx emite un informe sobre las alegaciones presentadas por el contratista, en el que se considera que el contrato objeto de resolución es complementario del de las obras para la construcción de una edificación aneja a la Delegación Territorial de xxxx2 y que el contrato complementario queda resuelto cuando se resuelve el principal, por lo que no procede reconocer las pretensiones del interesado.

Sexto.- El 1 de diciembre se formula propuesta de orden de resolución del contrato y se añade que procede también la devolución de la garantía definitiva al no ser la causa de resolución imputable al contratista.

Séptimo.- El 9 de diciembre, la Asesoría Jurídica de la Consejería de xxxxx emite informe en el que se recomienda que se articule la justificación del contrato como complementario de una manera más explícita y que la resolución del contrato lleva implícita, en todo caso, la indemnización prevista en el artículo 285.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (precio de los trabajos efectivamente realizados).

Octavo.- El 13 de diciembre la Intervención Delegada emite informe sin formular reparo alguno a la resolución del contrato. En él se mantiene la conformidad con la no incautación de la garantía definitiva, al no ser imputable al contratista la causa de resolución.

Noveno.- Mediante Orden de 15 de diciembre de 2010 se suspende el plazo para resolver y notificar la resolución del contrato. No consta la fecha de notificación de la orden al contratista.

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, así como en los artículos 59.3.a) y 96.1 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).

Corresponde 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.- En cuanto a la instrucción del procedimiento, se hacen las siguientes observaciones en relación con los requisitos para la resolución de contratos que exige el artículo 109.1 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:

- Que ha de considerarse correctamente concedido el trámite de audiencia a la contratista. Sin embargo, se observa que no consta la fecha de recepción por el contratista de la suspensión del plazo máximo para resolver, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

- Que aun cuando se remite una propuesta de resolución, ésta se formula antes de ser evacuados los informes tanto de la Asesoría Jurídica como de la Intervención Delegada de la Consejería de xxxxx, por lo que se desconoce si las observaciones formuladas (sobre todo por el primero de ellos) va a cambiar el sentido de la propuesta. Si ello fuese así, no se habría remitido a este Consejo la propuesta de resolución definitiva. En caso contrario, parece que la propia finalidad de la petición de los informes exigiría una motivación sobre por qué no se sigue el criterio de los órganos informantes. En todo caso este Consejo, en aras de no demorar más el procedimiento, procede a emitir el dictamen solicitado.

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

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de resolución del contrato para la realización de los trabajos de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de una edificación anexa al



edificio de la Delegación Territorial de xxxx2, suscrito entre la Consejería de xxxxx y D. xxxx1.

En el presente caso, al haberse resuelto el contrato principal (contrato de obras para la construcción de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxx2) por declaración de concurso del contratista, pierde su razón de ser el contrato que para su dirección se suscribió con D. xxxx1 que -por su finalidad en relación con aquél de obras- cabe calificar de complementario en los términos establecidos en el artículo 279.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en delante LCSP), en idénticos términos a como lo prescribía el artículo 198.2 de la derogada LCAP, por lo que concurre la causa específica de resolución de los contratos de servicios establecida en el artículo 284.d) de la Ley, según el cual los contratos administrativos quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 651/2007 establece que "La expresión de la ley en este punto ('en todo caso') es tajante, y no admite discusión en cuanto a que, a partir del momento en que concurre esta causa, debe tramitarse el expediente de resolución del contrato, sin que sea relevante la voluntad del contratista. Esta disposición de la Ley de Contratos que es, además, lógica, porque carece de sentido continuar en el tiempo la prestación de un contrato accesorio cuando se ha resuelto el contrato principal dado que el contrato complementario deja de tener objeto desde el mismo momento en que no existe tarea a la que asistir técnicamente, fue expresamente introducida en la misma mediante la reforma de la Ley 53/1999, cuya finalidad era aumentar la transparencia y libre concurrencia en la contratación y evitar sobrecostos derivados de contratos de servicios de duración excesiva o de trámites procedimentales complicados. Por ello, se reformó también el apartado 2 del artículo 198 señalando la obligatoria desvinculación entre las empresas adjudicatarias de las empresas de consultoría y asistencia y las de los contratos de ejecución de obras e instalaciones sobre cuya vigilancia, supervisión, control y dirección recae la consultoría o asistencia técnica".

En cuanto a los efectos de la resolución de dicho contrato, el artículo 285.1 de la LCSP establece para este tipo de contratos que su resolución "dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios,



informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración”.

Así, a diferencia de otros supuestos de resolución de contratos de servicios contemplados en la ley, no existe previsión normativa expresa de indemnizar al contratista con el lucro cesante en el caso de que se trate de la resolución de un contrato complementario por haberse resuelto el principal. En el supuesto objeto de análisis, por lo tanto, este Consejo Consultivo considera que la verdadera causa resolución ha sido la resolución del contrato principal, por lo que no procede indemnizar al contratista más que en los términos establecidos anteriormente.

La resolución ha de tener lugar, no obstante, con total indemnidad por parte del contratista, no sólo por aplicación del artículo 285.1 de la LCSP, sino también por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 203 para la suspensión, que, una vez acordada, establece la obligación de la Administración de abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste, hasta el momento en que se acuerde la resolución.

Este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sin embargo sobre el concreto importe a que debe ascender la indemnización, habida cuenta de la ausencia de consideración alguna por parte de la Administración sobre los trabajos y cantidades alegados por el contratista. Por ello, las concretas cantidades objeto de liquidación deben determinarse en expediente contradictorio instruido al efecto.

Por último, este Consejo comparte las consideraciones efectuadas por la Asesoría Jurídica de la Consejería de xxxxx en cuanto a las mejoras e inclusiones que debe contener la propuesta de resolución, sin perjuicio de lo señalado en la consideración jurídica 2ª del presente Dictamen.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede resolver el contrato para la realización de los trabajos de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxx2, suscrito entre la Consejería de xxxxx y D. xxxx1.

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