



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de abril de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de obras suscrito entre la Consejería de Hacienda y la entidad mercantil qqqqq, S.A.*, 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 29 de marzo de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente para la resolución del contrato administrativo de obras suscrito para la construcción de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxxx entre la Consejería de Hacienda y la entidad mercantil qqqqq, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 357/2010, 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. xxxx1 López.

Primero.- El 3 de noviembre de 2008 se suscribió contrato entre la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León y la empresa qqqqq, S.A. (qqqqq), para la realización de obras de construcción de una edificación anexa al Edificio de la Delegación Territorial de xxxxx, sita en la Avda. xx1 nº 27-29, por un importe de adjudicación de 12.795.802,47 euros y un plazo de ejecución



de treinta meses a partir del día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo. La firma del acta de comprobación del replanteo se realizó el 3 de noviembre de 2008.

Segundo.- Por Orden de 15 de octubre de 2009 de la Consejería de Hacienda se acuerda que se formalice la suspensión del contrato por un período de 8 meses, con el fin de garantizar la necesaria protección de los intereses públicos afectados, y el 19 de octubre de 2009 se levanta acta de suspensión.

Tercero.- El 13 de octubre de 2009 el Boletín Oficial del Estado publica el Auto de 29 de septiembre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de xxx1, que declara el concurso necesario de la empresa qqqqq S. A. en el procedimiento nº 466/2009.

Cuarto.- Por Orden de 27 de noviembre de 2009 de la Consejería de Hacienda se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato a propuesta del Servicio de Infraestructuras y Adquisición Centralizada, con reserva de la devolución de la garantía definitiva a los efectos judiciales que puedan derivarse de la declaración de concurso necesario dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de xxx1. Dicha Orden se notifica al contratista, a su avalista y a la administración concursal.

Quinto.- En escritos de 23 y 29 de diciembre de 2009, el contratista y avalista respectivamente formulan alegaciones. En ellas, por parte de la empresa qqqqq se solicita "Finalizar y archivar el procedimiento iniciado y, en su caso, tramitar la resolución contractual pretendida a través de un incidente concursal. Subsidiariamente, en caso de no ser acogida la anterior solicitud, requerir a qqqqq a los efectos de prestar las garantías suficientes para la ejecución del contrato de obra, habida cuenta que no se ha producido la apertura de la fase de liquidación en el procedimiento concursal, y ello con carácter previo a la continuación del presente procedimiento de resolución contractual".

Por su parte, ssss Seguros y Reaseguros, S.A., en calidad de avalista, considera improcedente la pretensión de obtener la cantidad de 511.832,10 euros, al no haberse acreditado el alcance, naturaleza y realidad del incumplimiento en la obra de construcción mencionada.



Sexto.- Examinadas dichas alegaciones, el 1 de febrero de 2010 el Servicio de Infraestructuras y Adquisición Centralizada emite el siguiente informe:

«Primero. Que la cantidad de 511.832,10 € a que se refiere sssss Seguros Y Reaseguros, S.A., en sus alegaciones es la garantía definitiva. Al respecto hay que aclarar que en ningún momento, la Orden por la que se acuerda el inicio del expediente de resolución se refiere a incumplimiento contractual, ni impone la incautación de la garantía. Este aspecto será objeto de pronunciamiento expreso en la Orden por la que se acuerde la resolución, de conformidad con el art. 208.5 del Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP).

»Segundo. No procede admitir las alegaciones de la mercantil qqqq solicitando tramitar la resolución contractual a través de un incidente concursal, puesto que el art. 67 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, dispone que 'los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones Públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial'. En consecuencia, por remisión expresa de la Ley Concursal, serán la LCSP y su normativa de desarrollo, las disposiciones que rijan la resolución de este contrato.

»Tercero. Por último, abordando la petición de qqqq para ser requerida a los efectos de prestar las garantías suficientes para la ejecución del contrato de obra, habida cuenta que no se ha producido la apertura de la fase de liquidación en el procedimiento concursal. A este respecto, cierto es que, según el art. 207.2 de la LCSP, la apertura de la fase de liquidación es la que determina la necesaria resolución del contrato y que mientras llega dicha fase, según el art. 207.5 de la LCSP, la Administración tiene la potestad de continuar el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella. Pero también es cierto que la Administración debe servir con objetividad los intereses generales, y cuando ese interés general aconseja la resolución contractual, la Administración debe proceder a la misma (...).

»Esta paralización de las obras, primero de hecho y luego formalmente mediante suspensión del contrato, junto con la declaración de la empresa adjudicataria en situación de concurso necesario y las consecuencias de tal calificación, hacen quebrar las eventuales garantías que permitirían, en



su caso, la continuación del contrato, por lo que ante este escenario, la satisfacción del interés público impone la resolución del contrato actual”.

Séptimo.- El 5 de febrero de 2010 la Secretaría General de la Consejería de Hacienda propone la resolución del contrato con la empresa qqqqq, para la realización de las obras de construcción de una edificación anexa al Edificio de la Delegación Territorial de xxxxx, de conformidad con lo establecido en los artículos 206.b) y 207.2 segundo párrafo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y reserva la devolución de la garantía definitiva a los efectos judiciales que puedan derivarse de la declaración de concurso necesario dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de xxxx1 y, en consecuencia, no proceder a la pérdida de la garantía en su contra, sino a su mantenimiento a los efectos anteriormente indicados.

Octavo.- El 8 de febrero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato.

Noveno.- El 18 de febrero de 2010 se autoriza por la Junta de Castilla y León la resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 8.4 de la Ley 11/2009, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2010, que establece que cuando la Junta de Castilla y León autorice la celebración de un contrato deberá autorizar igualmente su resolución.

Décimo.- El 12 de marzo de 2010 la Intervención General de la Comunidad informa favorablemente el expediente en el que se propone la 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), 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.- Es aplicable al presente supuesto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP) ya que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la LCSP, sólo los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior. *Sensu contrario*, los contratos adjudicados con posterioridad estarán sometidos a la LCSP. Habida cuenta que el contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 16 de octubre de 2008, es decir, bajo la vigencia de la LCSP, es ésta la norma aplicable.

Conforme al artículo 195.3.a) de la LCSP, es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo 194 de la LCSP 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.- A los efectos del presente asunto, debe señalarse que 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 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", por lo que se puede concluir que se trata de un procedimiento autónomo y no ante un incidente de ejecución del mismo.



Este artículo del RGLCAP establece 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, 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 (LCAP). Actualmente los supuestos exceptuados son los que contemplan los artículos 87 y 197 LCSP, por disposición del artículo 195.2 de la misma.

»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 dicho procedimiento está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, si se tiene en cuenta que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.



No obstante, la disposición octava de la LCSP dispone que “Los procedimientos regulados en esta Ley se registrarán, 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 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 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 por el que se resuelve el contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la orden de inicio del expediente (notificada a los avalistas, al contratista y a la dirección de obra) es de fecha 9 de junio de 2008, mientras que el expediente se recibe en este Consejo el 18 de septiembre de 2008, fecha en la que el procedimiento ya había caducado; lo que determina la imposibilidad de dictar en plazo la resolución que se adopte, por haberse superado ya los anteriormente señalados.

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 recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de febrero de 2008.

Se observa, asimismo, que la Administración tampoco ha utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



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.

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 administrativo de obras suscrito para la construcción de una edificación anexa al edificio de la Delegación Territorial de xxxxx entre la Consejería de Hacienda y la mercantil qqqqq, S.A., 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.