



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

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 27 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y las empresas eeeee y eeeee1, Unión Temporal de Empresas*, 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 9 de abril de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y la Unión Temporal de Empresas formada por eeeeey eeeee1, para la construcción de una "nueva carretera de conexión de las carreteras xxxx y xxxx, término municipal de xxxxx -Fase B-tramo 2: P.K. 0+500 al 2+043,372"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 449/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 28 de diciembre de 2006 la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de xxxxx aprobó el expediente de contratación y las



cláusulas administrativas particulares para la adjudicación, por procedimiento abierto y mediante subasta pública, de la ejecución de las obras de construcción de una conexión entre las carreteras xxxx y xxxx, en el término de xxxxx, Fase B, Tramo 2, con un presupuesto de ejecución de 2.493.879,10 euros.

Segundo.- La Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de xxxxx adjudicó el 22 de diciembre de 2006 el contrato a la "U.T.E. eeeee y eeeee1" en la cantidad de 2.493.000,00 euros.

Tercero.- El 28 de diciembre de 2006 y 2 de enero de 2007, respectivamente, se notifica a las empresas eeeee y eeeee1, componentes de la U.T.E. adjudicataria, la necesidad de constituir una garantía definitiva por importe de 99.720,00 euros, en el plazo de quince días naturales, y de concurrir a la firma del correspondiente contrato administrativo dentro del plazo máximo de treinta días naturales.

Cuarto.- El 12 de enero de 2007 la U.T.E. adjudicataria presenta un certificado de seguro de caución de la sssss, como garantía definitiva por importe de 99.720,00 euros. En la misma fecha presenta otro escrito en el que se comunica a la Administración la imposibilidad de ejecutar la obra por la existencia de importantes errores en el proyecto y se solicita la resolución del contrato de mutuo acuerdo sin incautación de garantía provisional.

El 16 de enero de 2007 la Diputación Provincial de xxxxx solicita a las empresas que, de conformidad con lo establecido en la cláusula undécima del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, constituyan la fianza mediante aval debidamente legitimado por fedatario público o por el Secretario de la Corporación, al superar su importe la cuantía de 15.000 euros.

Concedido un plazo para la subsanación no se cumple el requerimiento, y por ello no se formaliza el contrato administrativo.

Quinto.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación de 15 de febrero de 2007 se inicia el procedimiento de resolución de contrato de conformidad con lo previsto en los artículos 41, 54.3 y 111.d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en el momento de



celebración del contrato (en adelante LCAP), y se concede a las empresas adjudicatarias y al avalista trámite de audiencia por un plazo de diez días naturales, al objeto de que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas.

El día 6 de marzo de 2007 la U.T.E. adjudicataria presenta un escrito de alegaciones en el que se pone de manifiesto la existencia de errores de medición con un importante desequilibrio en la obra y determinadas contradicciones en el proyecto, que afectarían, al menos, a un 20% del presupuesto de la obra. Por ello solicita la anulación del acuerdo de iniciación y la resolución del contrato por mutuo acuerdo con devolución de la garantía provisional constituida.

Solicitado un informe sobre las alegaciones realizadas, el 1 de febrero de 2007 el técnico responsable del proyecto indica que la obra "es perfectamente construible técnicamente, en el marco presupuestario definido, a sabiendas de que éste es, en este caso particularmente estrecho, debido al tamaño de la obra, y marcado por las fuentes de financiación".

Sexto.- El 16 de abril de 2007 la Junta de Gobierno de la Diputación acuerda resolver el contrato por la causa prevista en el artículo 111 d) LCAP.

Notificado a las empresas eeeee y eeeee1, el 30 de mayo interponen un recurso de reposición contra el referido Acuerdo, que es desestimado por la Junta de Gobierno el 12 de junio de 2007.

La Administración argumenta que no puede acceder a la resolución del contrato de mutuo acuerdo, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 112.4 LCAP "La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato".

Séptimo.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de xxxxx, en Sentencia de 13 de enero de 2010, estima parcialmente el recurso contencioso formalizado por la representación procesal de eeeee y eeeee1, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de xxxxx de fecha 12 de junio de 2007, por el que se desestima recurso de reposición



interpuesto contra el acuerdo por el que se resuelve el contrato de las obras, y declara la nulidad de la resolución impugnada por no respetar el procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Octavo.- El 18 de febrero de 2010 la Junta de Gobierno, en cumplimiento de la referida Sentencia, acuerda resolver el contrato por la causa prevista en el artículo 111 d) LCAP y solicitar dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León, con notificación a las empresas eeeeey eeeee1 y al Juzgado Contencioso-Administrativo N° 1 de xxxxx.

Se declara expresamente la interrupción del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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.

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.



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.

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 1098/2001, de 12 de octubre.

4ª.- Una vez determinada la legislación aplicable, es necesario examinar si concurren los requisitos procedimentales necesarios para proceder a la resolución sometida a dictamen.

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 Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 manifiesta 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 concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución.

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, 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.”

La disposición adicional séptima de la LCAP 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”.

El respeto al procedimiento administrativo constituye una garantía de los ciudadanos, en este caso de los contratistas, en un doble sentido, es una protección para que la actuación de la Administración sea conforme con el ordenamiento jurídico y para que ésta puede ser conocida y fiscalizada por los interesados. Además de ello, sus trámites buscan, entre otras finalidades, concretar la certeza de los hechos y el acierto en la declaración de voluntad del acto administrativo en que desemboca, siempre garantizando cada uno de ellos, los principios constitucionales que deben informar toda actuación de la Administración.

Por ello, el conjunto de trámites que constituyen un procedimiento administrativo no deben ser considerados como un conjunto de obstáculos que se oponen a la rápida y eficaz actuación administrativa, sino como el cauce legalmente establecido para obtener de forma satisfactoria la resolución a dictar y, en consecuencia, el cumplimiento de estos trámites debe guiarse por la



concreta finalidad que deben alcanzar. Por ello, por muy claro que resulte para la Administración el fondo del asunto, ésta debe cumplir estrictamente con el procedimiento establecido.

En el presente caso debe señalarse que el procedimiento seguido como cauce de la pretendida resolución adolece de notables carencias, pues no hay un acuerdo de inicio del procedimiento, resolución que determina el plazo máximo para la tramitación y resolución del procedimiento y, por ello, de su eventual caducidad, ni el preceptivo trámite de audiencia para permitir eventuales alegaciones de los interesados. El nuevo procedimiento tramitado únicamente consta de una propuesta de resolución, por lo que se omite prácticamente toda la fase instrucción del procedimiento.

Debe recordarse que la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 1 de xxxxx, en Procedimiento ordinario 88/2007, estima parcialmente el recurso y declara la nulidad del procedimientos seguido por la Diputación de xxxxx para la resolución del contrato por no respetar el procedimiento legalmente establecido, por lo que, a falta de una declaración de conservación de actos y trámites, el procedimiento debió comenzar desde el principio y ser tramitado de forma completa.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen en el expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Diputación de xxxxx y la Unión Temporal de Empresas formada por eeeeey eeeee1, para la construcción de una "nueva carretera de conexión de las carreteras xxxx y xxxx, término municipal de xxxxx -Fase B-tramo 2: P.K. 0+500 al 2+043,372".

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