



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de ejecución de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.*, 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 abril de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la urbanización y reforma de infraestructuras en la calle xx1 y otras, incluidas en los Planes Provinciales de 2008.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 466/2010, 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. Nalda García.

Primero.- El 10 de octubre de 2008 se suscribe entre el Alcalde del Ayuntamiento de xxxxx y el representante legal de qqqqq, S.L. un contrato de obras para la urbanización y reforma de infraestructuras en la calle xx1 y otras de este municipio, incluidas en los Planes Provinciales de 2008.



El documento contractual formalizado dispone que la duración del contrato será de seis meses.

Segundo.- El 3 de junio de 2009 se acuerda la prórroga del contrato hasta el 27 de septiembre de 2009.

Tercero.- El 10 de agosto de 2009 el Ayuntamiento de xxxxx, ante el retraso de las obras, solicita a la empresa contratista un programa de los trabajos de las obras pendientes de realización.

Cuarto.- El 5 de octubre de 2009 la dirección facultativa de las obras informa de que, debido a problemas financieros de la empresa adjudicataria, la ejecución de las obras es excesivamente lenta, por lo que se considera la posibilidad de resolver el contrato.

Quinto.- El 23 de noviembre de 2009 la dirección facultativa informa sobre el estado de las obras, pendiente de ejecución en un 50%, y sobre la eventual responsabilidad de daños y perjuicios.

Sexto.- El 24 de noviembre de 2009, previo requerimiento de la Alcaldía, se emite informe sobre la resolución del contrato.

Séptimo.- El 30 de noviembre de 2009 la empresa contratista y el Ayuntamiento de xxxxx firman un "Acta de recepción parcial de las obras, por incumplimiento de obligaciones sustanciales del contrato".

Octavo.- El 30 de noviembre de 2009 se concede al contratista y su avalista trámite de audiencia sobre los daños y perjuicios calculados por el Ayuntamiento.

Noveno.- El 4 de diciembre de 2009 la empresa contratista presenta escrito de oposición respecto de los cálculos efectuados en cuanto a los daños y perjuicios estimados.

Décimo.- El 18 de marzo de 2010 se formula por el Ayuntamiento informe contradictorio sobre las alegaciones vertidas por la contratista.



Decimoprimer.- El 23 de marzo de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato, con pronunciamiento expreso sobre la determinación de los daños y perjuicios sufridos.

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). Dado que el contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 28 de agosto de 2008, es decir, bajo la vigencia de la LCSP, es ésta la norma aplicable. Y así se señala en el propio contrato.

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 (idéntica previsión se contempla en el artículo 197 de la LCSP para los supuestos de resolución de contratos por demora del contratista).

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 194 de la LCSP y 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).



4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx para la resolución del contrato suscrito con la empresa qqqqq, S.L., para la urbanización y reforma de infraestructuras en la calle xx1 y otras de dicho Municipio, incluidas en los Planes Provinciales de 2008.

Este Consejo Consultivo considera que dicho procedimiento ha caducado.

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 señala 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”. Concluye por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de 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 (...) 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 éste no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si está o no sujeto a plazo de caducidad.

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

La disposición final octava de la LCSP dispone que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, 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 dicha 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 de resolución del contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Así, al haberse iniciado el procedimiento de resolución contractual en noviembre de 2009, -aunque no consta de forma expresa el acuerdo del órgano competente por el que se inicia el procedimiento de resolución del contrato- sin haberse acordado la suspensión del plazo para resolver el procedimiento en el momento de solicitar la emisión de dictamen a este Consejo Consultivo, ha expirado el plazo máximo para resolver y notificar.

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”.

También es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. Sirvan de ejemplo las de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de marzo de 2008, o del País Vasco de 11 de febrero de 2008.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los preceptos y jurisprudencia citados, procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución de contrato; ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, así como la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente, de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5ª.- Por otro lado y a los efectos de iniciación de un nuevo procedimiento de resolución contractual, cabe señalar que la discrepancia suscitada no descansa en la oposición de la empresa contratista sobre la causa de resolución del contrato, admitida por ella, sino sobre la eventual indemnización que, en su caso, se vería obligada a asumir, lo cual podría determinarse en expediente ulterior. En el expediente sometido a dictamen se ha resuelto durante la tramitación del propio procedimiento de resolución del contrato, lo que sin duda ha influido en la caducidad del procedimiento.

Así, debe advertirse que cuando las discrepancias descansen en la eventual indemnización de daños y perjuicios, no es preceptiva la intervención de este Órgano Consultivo. En este sentido, este Consejo debe recordar lo señalado en su Dictamen 1.121/2006: “Por ello, ante estas circunstancias, debe concluirse que no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo en el caso sometido a consulta, teniendo en cuenta que las discrepancias que se plantean entre las partes contratantes se refieren a cuestiones relacionadas con el proceso de liquidación del contrato suscrito y no a la resolución como tal”.



En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de 10 de mayo de 1999, en un supuesto relativo a la incautación de la fianza con oposición del contratista: “El incumplimiento del requisito del informe previo del Consejo de Estado o del Organismo Consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma, recogido en el artículo 60 de la Ley 13/95, plantea dos cuestiones, primera, si es necesario este informe previo cualquiera que sea la cuantía del contrato que se resuelve, llegándose a la conclusión que así es, a la vista de la redacción dada al artículo 60 de la citada Ley, que no excluye ningún supuesto, interpretándolo el Tribunal Supremo en tal sentido. Segunda, si es necesario que haya oposición por el contratista a tal resolución, y en este caso qué debe entenderse por oposición a la misma.

»Sexto. El citado artículo 60.3.a) establece la obligatoriedad del citado informe cuando se trate de interpretación, nulidad o resolución del contrato cuando haya oposición por parte del contratista. En el presente caso, la oposición del contratista (...) se hace no tanto a la resolución del contrato como a la incautación de la fianza, puesto que el propio actor está de acuerdo en no ejecutar la obra, lo que supone tanto como una resolución del contrato, en el supuesto en que el mismo se hubiese perfeccionado, o una retirada de su oferta antes de producirse la aceptación por la Administración mediante la adjudicación definitiva del contrato. Por tanto no existe una evidente oposición a la resolución del contrato, sino a la incautación de la fianza, pues si ésta no se hubiese producido, el actor, no hubiese impugnado el acuerdo resolutorio, pues en el fondo está de acuerdo con la misma, por lo tanto, no puede hablarse de oposición a la resolución y no nos hallamos, por ello ante el supuesto del artículo 60.3.a) de la Ley 13/95, y no es necesario el previo informe del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo Autonómico”.

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 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.,



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

para la urbanización y reforma de infraestructuras en la calle xx1 y otras, incluidas en los Planes Provinciales de 2008.

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