



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
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 20 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obras suscrito entre la E.P.E. Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx y 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 por la E.P.E. Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx con la empresa qqqqq, S.L., para la construcción de 27 V.P.P., locales y garaje en las calles xx1, xx2 y xx3 de la parcela 3 del P.E.R.I. Acción 55 "xxxx1 de xxxxx.*

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 470/2010, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 3 de julio de 2008 se formaliza un contrato de obras entre la E.P.E. Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx con la empresa qqqqq, S.L., para la construcción de 27 V.P.P., locales y



garaje en las calles xx1, xx2 y xx3 de la parcela 3 del P.E.R.I. Acción 55 "xxxx1 de xxxxx. El precio se fija en 2.019.000 euros.

Asimismo se estipula que las obras se ejecutarán en el plazo de 18 meses, contados desde la fecha en que se formalice el acta de comprobación del replanteo. Según resulta del expediente, las obras se iniciaron el 4 de agosto de 2008.

Segundo.- El 2 de diciembre de 2009 la dirección de obra emite informe sobre el estado de las obras en el que, en atención a los antecedentes que en él se exponen, propone la rescisión del contrato por incumplimiento manifiesto del plazo para la finalización de las obras, que concluía el 5 de febrero de 2010, al encontrarse parada la ejecución de la obra y no existir garantías suficientes de que el contratista pueda finalizarlas.

Tercero.- El 9 de diciembre de 2009 el Presidente del Patronato Municipal acuerda iniciar el procedimiento para la resolución del contrato y conceder trámite de audiencia al contratista y al avalista que figura en el expediente. No consta que el avalista haya presentado alegaciones.

Cuarto.- El 18 de diciembre de 2009 la empresa contratista presenta alegaciones en las que, básicamente, señala que la ralentización del ritmo de ejecución de las promociones se debe a un déficit de financiación derivado de la situación coyuntural del país en general y de la construcción en particular, agravado por los procedimientos judiciales incoados por reclamación de deudas por subcontratistas; que está negociando con ellos para cerrar un plan de trabajo que permita recuperar la ejecución de los trabajos, pero que está buscando fórmulas que garanticen el cobro de las cantidades que actualmente se adeudan y las que se generen; y que considera rigurosa la resolución contractual por la ralentización en la ejecución de las obras, agudizada por los embargos judiciales motivados por la desesperación de los subcontratistas al no recibir los pagos esperados. Termina solicitando que se acuerde la no 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.



Quinto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 9 de marzo de 2010 se acuerda la no admisión a trámite de la solicitud con devolución del expediente, por estar éste incompleto, al no constar en él la propuesta de resolución. En dicho Acuerdo se recomienda al Ayuntamiento que haga uso de la facultad de suspender el plazo para resolver contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a fin de evitar que se produzca la caducidad del procedimiento.

Sexto.- El 24 de marzo de 2010 se recibe documentación complementaria del expediente, en concreto informe-propuesta de resolución del contrato de 1 de febrero de 2010, por incumplimiento del plazo de ejecución por causas imputables al contratista.

Séptimo.- El 20 de abril de 2010 se recibe en el Consejo Consultivo 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), 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.

Cabe advertir aquí que conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad



Autónoma correspondiente en los supuestos de resolución de contratos administrativos, "cuando se formule oposición por parte del contratista", como ocurre en el caso presente.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la LCAP, vigente en el momento de la adjudicación, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, párrafo segundo, de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, establece -para los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCAP.

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.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido, hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del RGLCAP: al haberse concedido trámite de audiencia tanto al contratista como al avalista, con el presente dictamen se cumple lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Patronato contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la ejecución de las obras de construcción anteriormente referenciadas.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

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 se concluye 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 dicho procedimiento está o no sujeto a plazo de caducidad.



Sobre esta cuestión, dado 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 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”.

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 fijan el plazo máximo, éste será de tres meses (...).”



Asimismo, el artículo 44 de la misma Ley, respecto de 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: (...) 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 es de fecha 9 de diciembre de 2009, notificada al contratista y al avalista, mientras que el expediente se recibe en este Consejo el 20 de abril de 2010, fecha en la que el procedimiento ya ha 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.



Tampoco consta en el expediente que se haya 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 y la conservación, a estos efectos, 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.

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 de obras suscrito por la E.P.E. Patronato Municipal de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx con la empresa qqqqq, S.L., para la construcción de 27 V.P.P., locales y garaje en las calles xx1, xx2 y xx3 de la parcela 3 del P.E.R.I. Acción 55 "xxxx1" de 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 procedimiento.

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