



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, 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 5 de diciembre de 2012, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones 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 8 de noviembre de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de ejecución de las obras "Guardería de xxxxx", suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 827/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 24 de septiembre de 2010 se formaliza el contrato para la ejecución de las obras de la "Guardería de xxxxx" entre el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones qqqqq, S.L. por un importe de 719.950 euros, IVA excluido.



La cláusula 10ª del pliego de las cláusulas administrativas particulares del contrato establece la posibilidad de presentar mejoras que “puedan afectar al terreno donde se ejecute la obra o a otros terrenos anejos a los de la obra a ejecutar que sean, igualmente, de titularidad municipal de manera que mejoren las condiciones de la misma o faciliten el avance y la coordinación de obras anexas que estén siendo planificadas por el Ayuntamiento de xxxxx”.

El 14 de septiembre de 2011 el Ayuntamiento emite informe en el que se aceptan cambios en la obra en virtud de las mejoras ofertadas por la empresa constructora.

**Segundo.-** El 9 de septiembre de 2011 se extiende el certificado final de obra.

El acta de recepción de la obra suscrita el 19 de octubre señala:

“Nota: Quedan pendiente de ejecutar por parte de la empresa constructora las mejoras ofertadas y aprobadas en Junta de Gobierno Local celebrada el día 08/09/2011 para la total conclusión de las obras; sin embargo, y dado que las obras del edificio de la guardería en sí son independientes de las mejoras y están totalmente terminadas (según certificado final de obra), se realiza en este acto la recepción del edificio de la guardería. Una vez ejecutadas las mejoras ofertadas y emitido informe favorable por la dirección facultativa, se darán por finalizadas la totalidad de las obras y comenzará a contabilizarse el plazo de garantía correspondiente a las mejoras”.

**Tercero.-** Constan en el expediente, entre otros documentos, los siguientes informes:

-Informe de la dirección facultativa de 14 de mayo de 2012 sobre la falta de ejecución total de las mejoras ofertadas.

- Informe del secretario del Ayuntamiento de 13 de junio, en el que aconseja resolver el contrato.

-Informe de la interventora de 13 de junio, relativo a las certificaciones de obra abonadas al contratista.



**Cuarto.-** El 14 de junio de 2012 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento para la resolución del contrato, proceder a su liquidación y dar trámite de audiencia al contratista y al avalista.

Asimismo, se acuerda que “para el caso de presentarse alegaciones queda en suspenso el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del mismo, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos y, como máximo, por tres meses” (sic).

Consta en el expediente su notificación a la empresa adjudicataria y a su avalista.

**Quinto.-** El 26 de julio la empresa contratista presenta un escrito de alegaciones en las que indica que no existe incumplimiento del plazo sino únicamente un simple retraso.

Asimismo señala que el 11 de julio se le citó para la comprobación y medición de las obras realizadas, cuando la notificación se produjo el día 12 del mismo mes.

**Sexto.-** El 9 de agosto la Junta de Gobierno Local acuerda fijar una nueva fecha para la comprobación y medición de las obras realizadas y conceder un nuevo trámite de audiencia.

Nuevamente se reitera que “para el caso de presentarse alegaciones queda en suspenso el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del informe, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del mismo, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos y, como máximo, por tres meses”.

El 13 de agosto se notifica este acuerdo al contratista y a la avalista.

**Séptimo.-** El 22 de agosto la empresa contratista presenta alegaciones en las que indica que existe un simple retraso en la entrega de una obra que no constituye el objeto principal del contrato.



**Octavo.-** El 3 de septiembre el director facultativo informa que, convocada por segunda vez la empresa contratista, no ha comparecido nadie en su representación, por lo que se han realizado las mediciones de la obra ejecutada sin su presencia.

**Noveno.-** El 11 de septiembre la Junta de Gobierno Local acuerda de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, ampliar el plazo para resolver "pasando a ser de 3 meses a 4 meses y medio".

El 19 de septiembre se le notifica el acuerdo a la empresa contratista.

**Décimo.-** El 2 de septiembre el director de la ejecución de la obra informa que la empresa se encuentra fuera de plazo desde el 26 de junio.

**Decimoprimer.-** El 28 de septiembre el redactor y el director de la obra realizan conjuntamente un informe sobre las alegaciones realizadas por la empresa contratista. Señalan que las obras pendientes sí forman parte del contrato principal y que el retraso de la empresa contratista es de 10 meses.

**Decimosegundo.-** El 3 de octubre el secretario informa que deben desestimarse las alegaciones y continuar con la resolución del contrato.

**Decimotercero.-** El 3 octubre de 2012 el Alcalde dicta propuesta por la que se resuelve el contrato de ejecución de las obras "Guardería de xxxxx", suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones qqqqq, S.L., y se incauta la garantía definitiva.

Igualmente, se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, al amparo del 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.

El 9 de octubre se notifica la propuesta a la empresa 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, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y por el 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).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece para los 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 LCSP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al



“Procedimiento de ejercicio”, que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. En particular, la oposición de la empresa contratista se formula en escrito en el que actúa representada por el administrador concursal designado judicialmente. También se ha concedido audiencia al avalista, trámite que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP cuando se propone la incautación de la garantía.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso a la Junta de Gobierno Local, de acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional segunda del TRLCSP.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato de ejecución de las obras “Guardería de xxxxx”, suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones qqqqq, S.L.

No obstante este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, 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.

Este artículo del RGLCAP establece respecto del procedimiento para la resolución de los contratos lo siguiente:



“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 no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si éste se encuentra o no sujeto a plazo de caducidad.

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

No obstante, la disposición final tercera del TRLCSP 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”.

Esta disposición obliga así 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 sobrevinida 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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”.

En el presente caso, este Consejo Consultivo considera que no se han cumplido las previsiones establecidas en el artículo 49 de la Ley 30/1992 -que se invoca para ampliar el plazo de resolución del procedimiento de resolución





de contrato- y que, en cualquier caso, se trata de un procedimiento caducado. Aunque consta que se ha hecho uso de la facultad de ampliación de plazos reconocida en dicho precepto, es preciso examinar lo dispuesto en él, en orden a admitir la ampliación invocada.

En primer lugar, el aludido artículo 49 prevé la posibilidad de ampliar los plazos establecidos, de oficio o a instancia de parte, siempre que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y no se perjudican derechos de los interesados; tal acuerdo de ampliación debe ser notificado a los interesados. De conformidad con la Memoria del Consejo de Estado del año 2003, “el artículo 49 de la Ley 30/1992 regula un supuesto de ampliación distinto del contenido en el artículo 42.6: la ampliación de los plazos correspondientes a trámites concretos, es decir de los plazos parciales fijados para las distintas actuaciones que forman parte de un procedimiento, tales como informes, pruebas, aportación de documentos, etc...”. Por ello considera que “la sola ampliación del plazo para la realización de uno o varios trámites no determina la automática ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, aun cuando una acumulación de ampliaciones de diversos plazos pueda requerirla. Esta ampliación del plazo total del procedimiento, ante el silencio del legislador en este punto, sólo podrá producirse en el caso excepcional previsto en el artículo 42.6 y, desde luego, puede ir precedida de la ampliación de plazos parciales del artículo 49”.

Por otro lado, la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento acordada “en caso de realizarse alegaciones” con objeto de solicitar un informe técnico, tampoco tiene amparo en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, al no tener éste la cualidad de preceptivo aunque eventualmente pudiese ser determinante. Ha de recordarse que este precepto prevé un trámite específico, cual es la posibilidad de suspensión, cuando deban solicitarse informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución y con un plazo de hasta tres meses.

La referida Memoria del Consejo de Estado del año 2003 tras analizar detenidamente este motivo de suspensión, afirma que la lectura del artículo 42.5.c) evidencia que la suspensión del plazo para resolver “no puede adoptarse en cualquier caso; para que quepa acordar la suspensión es preciso que los informes solicitados sean preceptivos y determinantes; no basta que concurra una de estas cualificaciones sino que han de darse las dos: ser



preceptivos y ser determinantes del contenido de la resolución. (...), Por informes preceptivos, han de entenderse los obligatorios conforme al ordenamiento jurídico y, por informes determinantes del contenido de la resolución, los que fijan o permiten fijar su sentido, los que definen el alcance de la resolución; esta especial incidencia en la resolución comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración pública, tienen la indicada eficacia; sólo conviene tal calificación a los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les lleven a resolver con fundamentado rigor y con previsible acierto, los que permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo."

Por su parte el apartado 2 del artículo 83 de la Ley 30/1992, relativo a la evacuación de informes, establece con carácter general que éstos serán emitidos en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento de los plazos permita o exija otro plazo mayor o menor, y el apartado 3 de ese artículo añade que, "de no emitirse el informe en el plazo señalado y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos."

Por todo ello, el Consejo Consultivo considera que los Acuerdos Junta de Gobierno Local de 14 de junio y 9 de agosto no cumplen los requisitos para la suspensión del procedimiento previstos en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, y que la ampliación del plazo para resolver realizado por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de septiembre no está amparado por el artículo 49 de la Ley 30/1992.

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 el acuerdo de inicio del procedimiento es de 14 de junio de 2012, mientras que la propuesta de resolución y acuerdo de suspensión es de 3 de octubre, fecha en la que el procedimiento ya había caducado, por lo que la propuesta formulada debiera haberse orientado en el sentido de declarar la



caducidad, por la imposibilidad que concurría ya en aquel momento de dictar y notificar en plazo una resolución que debiera recaer sobre el fondo del asunto.

Éste es, por otra parte, el criterio mantenido por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 28 de junio de 2004. Así, 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 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.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta. Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución de contrato, así como la conservación, a estos efectos, de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente.

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de ejecución de las obras "Guardería de xxxxx", suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y Construcciones qqqq, S.L.

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