

## **DICTAMEN Nº 272/2013, de 13 de junio de 2013**

Contratos administrativos

**Expediente relativo a la resolución del contrato de la obra denominada “Piscina Climatizada de Moraleja” adjudicado por el Ayuntamiento de Moraleja a la UTE X S.A – X S.L.**

Ha sido Ponente la Consejera, Doña Rosario Macías Martín, asistida por el Letrado, Don José Manuel Rodríguez Muñoz, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 22 de marzo de 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de dictamen remitido por el Excmo. Consejero de Administración Pública de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.2 de la Ley 16/2001, en virtud del cual el Consejo Consultivo emitirá dictamen en cuantos asuntos legalmente previstos deban someter preceptivamente a su consulta las Entidades Locales, efectuándose dicha petición por los Presidentes de las mismas a través del titular de la Consejería competente en materia de Administración Local.

Se cursa solicitud de dictamen a iniciativa del Sr. Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Moraleja (Cáceres), en relación con el expediente referido en el encabezamiento.

No se requiere la evacuación de la consulta por procedimiento de urgencia.

**SEGUNDO.-** Los hechos deducidos del expediente administrativo remitido son los siguientes:

**1.-** El día 26 de octubre de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Moraleja acordó aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación del contrato de obras consistente en la construcción de una “piscina climatizada en Moraleja” por procedimiento negociado con publicidad, tramitación urgente.

**2.-** Tras los trámites pertinentes, el Pleno municipal, en función del informe técnico sobre la valoración de las propuestas y de la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, vino a disponer la adjudicación del contrato a la UTE **X**, mediante acuerdo de 13 de enero de 2011.

El contrato administrativo se formalizó el 25 de enero de 2011; en el mismo se fija como precio del contrato la suma de 597.152,80 euros mas 107.487,50 euros de IVA; establecía un plazo de ejecución de la obra de seis meses a contar desde la firma del acta de replanteo y concluir antes del 30 de junio y la constitución de una garantía, para responder del cumplimiento del contrato, equivalente al 5% del precio de adjudicación. Asimismo, la empresa contratista se compromete a la ejecución de la obra con arreglo al Proyecto Técnico y al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que figuran en el expediente, documentos contractuales que adopta incondicionalmente y sin reserva alguna.

La Cláusula Quinta dispone que *además del presente pliego tendrán carácter contractual los siguientes documentos: El pliego de prescripciones técnicas. Los planos. La memoria del proyecto en el contenido que se determina en el artículo 128 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El programa de trabajo aceptado por el órgano de contratación. Los cuadros de precios y el documento en que se formalice el contrato.*

La Cláusula Decimocuarta establece que *las ofertas de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supondrá la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, así como del proyecto y del pliego de prescripciones técnicas, sin salvedad o reserva alguna.*

La Cláusula Decimoquinta determina *las Cuestiones que pueden ser objeto de Negociación. Criterios para la Adjudicación del Contrato.*

Y, la cláusula Decimosexta dice que *la ejecución material de las variantes que hayan sido valoradas será controlada por la dirección facultativa.*

Consta en la documental que la UTE finalmente adjudicataria, presentó proposición económica (que contenía el compromiso de ejecutar la obra con las UTAs que indicaba) y la Memoria Técnica Descriptiva prevista en la citada Cláusula Decimosexta que contenía la descripción de las Mejoras al Proyecto ofertadas y el Presupuesto de las mismas por importe de 93.951, 59 € (IVA incluido) y que en caso de ser adjudicataria se *compromete a la fabricación, suministro y montaje de los equipos de depuración, previo acuerdo económico por ambas partes.*

**3.-** Mediante escrito de Alcaldía de 15 de diciembre de 2011, se comunica a la UTE contratista que concluido el plazo contractual de ejecución de la obra “Piscina Climatizada” se le convoca para proceder, en el lugar de ubicación de las mismas, a la recepción de las obras ejecutadas, ello, en base a lo determinado en el artículo 218 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, así como, por aplicación de lo establecido en la cláusula vigésimo octava del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Dicho escrito fue debidamente notificado a la contratista interesada.

**4.-** Con fecha 20 de diciembre de 2011, en contestación a tal requerimiento, la contratista dirige escrito al Alcalde en el que pone de manifiesto las siguientes cuestiones:

*“(..) que está pendiente de cobro la 9ª certificación cuyo importe asciende a 153.504, 04 euros (IVA excluido), habiéndose cumplido el plazo de 30 días que tiene el Ayuntamiento para proceder al pago...”. (..) queda pendiente de certificar por la Dirección Facultativa la cantidad de 9.985,13 € (IVA excluido). (..) el porcentaje de gastos generales de la obra no cumple con lo estipulado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por lo que consideran que se le adeuda el 5% en concepto de gastos generales de la obra, por cuanto que el proyecto de obra señala el porcentaje del 10% y en la normativa indicada la media es del 15 % (..). Concluye señalando que, se debe unir – a lo anterior- una serie de precios contradictorios y precios nuevos que se deben de cuantificar y valorar con el fin de determinar el importe de los mismos y su forma de pago (..)”.*

De dicho escrito se da traslado, por el Alcalde Presidente, al Arquitecto Municipal.

**5.-** El 26 de enero de 2012, la contratista remite nuevo escrito al Alcalde, en el que manifiesta que *“(..) queda pendiente de certificar por parte de la Dirección facultativa la cantidad de 1.334,43 € (IVA excluido) del total del proyecto, sin tener en nuestro poder las mediciones finales de la obra que nos debería proporcionar dicha Dirección”.* Reitera que el porcentaje de gastos generales del presupuesto de la obra de referencia no cumple lo estipulado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Además, indica que *“(..) se está a la espera del resultado del Acta de Medición general de la Obra que debería haberse producido ya, pues hay una serie de precios contradictorios y precios nuevos que no han sido valorados por la Dirección Facultativa y que se debe de cuantificar y valorar con el fin de determinar el importe de los mismos y su forma de pago”,* así como, que en el listado de subsanaciones adjunta al documento de recepción de la obra, aparecen unidades de obra que no han sido ni valoradas, ni abonadas por parte de la Dirección Facultativa.

**6.-** El 31 de enero de 2012, en respuesta a las cuestiones planteadas por la UTE contratista, el Servicio Técnico municipal de urbanismo emite informe con las siguientes consideraciones:

*“(..) los 1.334, 43 euros pendientes de certificar, es un importe no ejecutado de obra y por lo tanto no procede su abono.*

*(..) la certificación nº 10 y última, recoge el montante económico ejecutado en la obra y por lo tanto no quedan a nuestro juicio cantidades pendientes de abono.*

*(..) convocan a la empresa contratista para la firma del Acta de Medición General (..).*

*(..) en el listado adjunto al acta de recepción, se recogen subsanaciones de unidades de proyecto (..).*

**7.-** Seguidamente, constan diversos escritos entre el representante de la UTE y la Dirección Facultativa referidos a las mediciones finales de la obra de referencia.

**8.-** Con fecha 8 de marzo de 2012, se firma por los Directores de Obra, Directores de la Ejecución de la Obra y un representante de la UTE contratista, el Acta de Medición General, en la que se hace constar que *“han procedido a realizar la medición general de las obras establecidas en el artículo 166 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se hace constar que por parte de la contrata se presentan reservas a la misma, firmando negativamente (..)”*.

**9.-** A la vista de lo anterior, el Teniente de Alcalde requiere a la empresa contratista para que proceda a detallar, por escrito, las reclamaciones que estime oportuno hacer contra el resultado de la medición general.

En tal sentido, con fecha 16 de marzo de 2012, la empresa contratista alega que *“(..) Durante toda la obra, desde su comienzo hasta su final, han surgido una serie de precios contradictorios, bien por unidades nuevas o por modificación de las actuales. En reiteradas ocasiones los Jefes de Obra que han tenido este expediente, les han solicitado la firma de dichos precios a la Dirección Facultativa, sin tener respuesta por su parte a dicha petición. (..) Desde nuestro punto de vista, la Dirección Facultativa ha ido cambiando de criterio con respecto a la valoración de los precios contradictorios en función de la evolución de la obra. Por ello queremos, que se tome como único criterio de medición, no a conveniencia, y por tanto solicitamos que los precios contradictorios se valoren bien conjuntamente previo acuerdo o utilizando bases de precios de organismos oficiales.*

Adjuntan relación con todos los precios contradictorios que aparecen en el listado elaborado por la Dirección Facultativa.

Reitera que *“(..) queda pendiente de certificar por parte de la Dirección Facultativa la cantidad de 1.334,43 € (IVA excluido) del total del proyecto. El porcentaje de gastos generales del presupuesto de obra no cumple con lo estipulado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (..)”*.

Concluyendo que *habiendo un exceso de medición y por tanto de importe, no podemos firmar positivamente el Acta de Medición General de la Obra, hasta tener conocimiento de cómo se resuelve esta problemática.*

**10.** - En relación a las reservas manifestadas en el Acta de Medición General por la UTE contratista, la Dirección Facultativa, informa en los siguientes términos:

*“(.) Durante el transcurso de la ejecución de la obra, ha aparecido partidas nuevas, bien porque han surgido unidades nuevas de obra o por modificación de las existentes.*

*Durante la ejecución de la obra se ha pactado verbalmente y de mutuo acuerdo todos los cambios, entre la Dirección Facultativa y la U.T.E empresa adjudicataria (.).*

*No ha habido disparidad de criterios en la valoración de los precios contradictorios, se han utilizado en primer lugar los contratados del proyecto y en última instancia los presentados por la empresa en la propuesta de liquidación de 12 de diciembre de 2011, donde de los 18 precios nuevos presentados por la empresa se aceptan 16 y se desestiman dos (.).*

*(.) Entendemos que lo que la empresa considera carencias del proyecto, se deberían haber manifestado en el acta de replanteo previo, en el de replanteo y comienzo de obras o en última instancia, previamente a su ejecución, lo cual no ha ocurrido.*

*No se han ejecutado la totalidad de las partidas de la obra, la liquidación de la misma es el resultado de la valoración de los aumentos de obra, de la valoración de las partidas nuevas y del resto de las partidas no ejecutadas, del resultado de esa suma, sale una liquidación negativa de 1.150, 39 € de ejecución material, razón por la cual no se han certificado.*

*En cuanto a los porcentajes de gastos generales y beneficio de contrata no ha habido ninguna manifestación al respecto, ni en la mesa de contratación, ni en el acta de replanteo previo, ni durante la ejecución de la obra, en cualquier caso, deberá ser la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Moraleja quien se pronuncie al respecto.*

*A fecha de hoy no tenemos constancia de que se hayan subsanado las deficiencias anotadas en el acta de recepción”.*

**11.-** La Secretaria General del Ayuntamiento emite informe jurídico en el que tras examina los antecedentes de hecho, y la legislación aplicable, concluye:

*“Según el informe de la dirección facultativa de la obra “Piscina Climatizada de Moraleja, sale una liquidación negativa de 1140,39 € de ejecución material.*

*Deberían ser los arquitectos redactores del proyecto, que son los coincidentes con la Dirección Facultativa de la obra, lo que se pronunciaran sobre las alegaciones formuladas por el empresario sobre el porcentaje de los gastos generales y beneficio industrial de la contrata.*

*Se reitera lo anteriormente expuesto sobre la fuerza contractual del pliego, que no constando que se haya impugnado en su momento, se impone y deber ser obedecido por ambas partes.*

*El citado informe de la dirección facultativa de la obra “Piscina Climatizada de Moraleja no se pronuncia sobre la realización de las mejoras ofertadas por el empresario y valoradas en la adjudicación por lo que se debería solicitar informe a la Dirección Facultativa al respecto”.*

A dicho informe, se acompaña, la documental que sigue: Proposición Económica de la contratista; mejoras al proyecto, también, redactadas y presupuestadas por ésta; acta de la mesa de contratación; un informe de los servicios técnicos municipales sobre variantes presentadas en la licitación de la obra denominada “Construcción de Piscina Climatizada en Moraleja”; documento de formalización del contrato de obras; y, el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**12.-** Visto el contenido de los informes emitidos, tanto por los servicios urbanísticos como por los servicios jurídicos municipales, el Alcalde solicita nuevo informe de la Dirección Facultativa relativo a las deficiencias detectadas, obras pendientes de realizar, y, grado de realización de las mejoras ofertadas por el empresario y que fueron valoradas en la adjudicación.

A consecuencia de la citada petición de información, la Dirección Facultativa emitió informe, en el que indica “(..) *En cuanto a las deficiencias detectadas, por una parte nos remitimos a la lista de subsanaciones adjunta al documento de recepción parcial de edificación, de la cual no se han ejecutado ninguna de ellas* (seguidamente, se detallan). *Por otro lado se han detectado otras deficiencias que, continuación se describen. En cuanto a las obras pendientes de realizar, la última certificación recoge el montante económico ejecutado en la obra y por lo tanto no quedan a nuestro juicio cantidades pendientes de cobro, considerando que el resto de las obras no certificadas pasan a una segunda fase. Y, en lo referente a las mejoras ofertadas por la empresa, cuyo listado se nos adjunta a la petición de este informe, se hace constar que no se ha realizado ninguna de estas unidades.*

**13.-** Por Providencia de Alcaldía de fecha 7 de agosto de 2012, se acuerda:

1) iniciar expediente para la subsanación de las deficiencias en la ejecución de la obra denominada “Piscina climatizada en Moraleja” consistente en ejecutar la obra pendiente de realizar por importe de 1.150, 36 € y ejecutar las mejoras ofertadas en la Memoria Técnica Descriptiva presentada y que según la empresa ascienden a 93.951, 59 €;

2) Requerir al representante de la UTE a fin de que se proceda a la realización de las citadas obras en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación;

3) Transcurrido dicho plazo, que por la Dirección Facultativa de la Obra se emita informe para comprobar si se han realizado las referidas obras por el interesado;

4) Notificar al contratista el contenido de esta resolución, con la advertencia de que si en el plazo estipulado no llevara a cabo dichas obras se ejecutarán por la Administración y se incautará la garantía definitiva, por importe de 29.857 €, en concepto de entrega a cuenta de la liquidación provisional de los costes de realización de la obra, todo ello sin perjuicio del carácter provisional de la misma, y a resultas de la liquidación definitiva que se practique una vez realizadas las mismas (..);

5) Notificar al contratista el contenido de esta resolución, con la advertencia de que, esta administración se reserva las facultades de imposición de penalidades previstas en la Cláusula Vigésimosexta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares;

6) Junto con la notificación de esta Resolución dar traslado al contratista de los informes emitidos por la Dirección Facultativa de la Obra.

Dicha Resolución de Alcaldía fue notificada debidamente a la contratista interesada.

**14.-** En fecha 19 de septiembre de 2012, en respuesta al requerimiento formulado, la empresa contratista presenta escrito en el que manifiesta, entre otras cuestiones, que *“(..)* aún no se ha procedido a una valoración de la Medición General de la Obra, ya que la realizada por la Dirección Facultativa no ha obtenido la conformidad de mi representada como contratista, (..), razón por la cual no se puede establecer la existencia de *“..obra pendiente de realizar por importe de 1.150, 36 €”, máxime cuando, como reiteradamente se ha dejado constancia ante el Ayuntamiento de Moraleja, y en todo caso, de existir lo que existen son excesos de ejecución de obra realizadas por mi representada. (..) la ejecución de las mejoras ofertadas no figura en las salvedades recogidas en el Acta de recepción de Obra suscrita entre ambas partes en fecha 20 de diciembre de 2012 (..). (..) las consecuencias de la no ejecución por parte de mi representada de las obras que se reseñan (..) de conformidad con la normativa de aplicación a la obra de adjudicación (..) sería la resolución del contrato con las consecuencias señaladas en el artículo 225 del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (..) reiterando, finalmente, que no se ha dado respuesta a mi representada respecto del porcentaje de gastos generales del presupuesto de la Obra (..)”*.

**15.-** A la vista del escrito presentado por la contratista, en fecha 5 de octubre de 2012, el Alcalde comunica a la adjudicataria que *“(..)* no se ha recibido en este Ayuntamiento el listado de precios que habían acordado con la Dirección Facultativa en la reunión mantenida; (..) en el Acta de recepción de Obra de fecha 20 de diciembre de 2012, constan exclusivamente las deficiencias detectadas en la obra ejecutada, entre la que no figura las mejoras ofertadas por

*su empresa; respecto del resto de consideraciones no reiteramos en el contenido del requerimiento remitido el 8 de agosto de 2012 (..). Y, finalmente, que la garantía definitiva constituida responde por todos los conceptos previstos en la legislación vigente y en el contrato suscrito del que forma parte integrante el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió la adjudicación.*

**16.-** El 23 de octubre de 2012, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Moraleja dirige escrito a la Excm. Diputación Provincial de Cáceres en el que tras señalar que se está tramitando en ese Ayuntamiento expediente de incumplimiento de ejecución de la obra de la piscina municipal por parte de la empresa UTE **X**, interesa que, por sus Servicios Jurídicos se emita informe al respecto, en particular, en relación con las alegaciones formuladas por la empresa, entre otros aspectos, el relativo a los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial.

**17.-** Con fecha 31 de octubre de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Moraleja, escrito de la empresa contratista en el que se solicita la Resolución del Contrato de Obra suscrito entre las partes, en fecha 25 de enero de 2011, cuyo objeto ha sido la obra denominada “Piscina Climatizada de Moraleja”, con número de Expediente 8/2010BIS/Contratación/01, de conformidad con lo establecido en el artículo 223, causa e) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por incumplimiento, por parte de esta Administración, de lo señalado, a su vez, tanto en el artículo 216 del indicado Texto Refundido, como en la Cláusula Vigésimo Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para la Adjudicación de Construcción de Piscina Climatizada en Moraleja mediante procedimiento Negociado con Publicidad, con los efectos establecidos en el artículo 225 del infrascrito Texto Refundido.

En el citado escrito, la empresa expone que *“(..) no se ha dado solución a sus reiteradas reclamaciones, entre ellas, que se procediera a una nueva medición general de las obras ejecutadas, a la cuales prestar nuestra conformidad, que por parte de la Dirección Facultativa se procediera a la Certificación de los trabajos y/o unidades de obra ejecutados a mayores por mi representada, y a la solución con relación al porcentaje de gastos generales de la obra de referencia”.*

**18.-** El 19 de noviembre de 2012, el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, emite el informe interesado por el Ayuntamiento, y, que en conclusiones, dice *“que por el Ayuntamiento de Moraleja debería procederse a la incoación, a instancia del contratista, del oportuno expediente de resolución contractual, en el que, previos los trámites oportunos ya señalados, el órgano de contratación determine los saldos positivos y negativos que dimanen de los informes técnicos de ambas partes”.*



**19.-** La Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas municipal, en sesión celebrada, el 28 de noviembre de 2012, a la vista del informe evacuados por el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales de la Diputación de Cáceres y el informe emitido por la Dirección Facultativa de la obra en cuestión, propone al Pleno que se acuerde incoar el procedimiento, a instancia del contratista para acordar, si procede, la resolución del contrato para la ejecución de la obra denominada *piscina climatizada en Moraleja*; como medida provisional, a fin de asegurar la eficiencia de la resolución que pudiera recaer, retener los avales entregados para la constitución de la fianza definitiva; dar audiencia al contratista y avalista por plazo de diez días y dar traslado de este acuerdo a la Dirección Facultativa de la Obra para que emitan informe técnico.

**20.-** El Pleno del Ayuntamiento, mediante acuerdo adoptado en sesión ordinaria de 5 de diciembre de 2012, hizo suya la propuesta La Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas municipal 28 de noviembre de 2012. Dicho acuerdo fue notificado al contratista y a los avalistas.

**21.-** Notificado el referido acuerdo de Pleno a la contratista, en uso del trámite de audiencia presenta escrito de alegaciones el 27 de diciembre de 2012 en el que reiterando los argumentos esgrimidos en sus anteriores escritos, entiende que procede la resolución del contrato por causa imputable a la Administración.

Así, indica que la Administración ha incumplido lo prescrito en la Cláusula Vigésimo Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por incumplimiento del abono del pago de los trabajos efectuados en la obra (..) (..) no ha tenido lugar la Medición General de la Obra, ni se han certificado y liquidado los trabajos y/o unidades de obra ejecutados a mayores, con incumplimiento de lo señalado en el artículo 218.1 párrafo segundo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (..) lo anterior ha motivado que esta Administración incurra en el supuesto contemplado en el artículo 200.6 de la indicada Ley 30/2007, de 30 de octubre, en relación con lo señalado en el artículo 200.1 del mismo cuerpo legal (..). La adjudicataria, insiste, en que ha realizado Unidades de Obra no contempladas en el Proyecto de Ejecución (..) trabajos que importan la suma de 16.094,19 €, siendo este el precio de ejecución material de las unidades de obra que no se han liquidado, sin inclusión en dicha cantidad del porcentaje de gastos generales y beneficio industrial que, tomando como media el porcentaje establecido para dichos conceptos en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se debe incrementar en un 15% más, en cuanto a los Gastos Generales, y en un 6% de beneficio industrial. (..) falta el abono del restante porcentaje de gastos generales y beneficio industrial de las unidades

de obra ejecutadas de conformidad con el proyecto, por cuanto falta por abonar el importe de 24.301, 74 €, correspondiente al 5% dicho porcentaje (..).

En suma, considera que procede la resolución del contrato de obra con base en lo dispuesto en el artículo 206.e) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con los efectos señalados en el artículo 207.7 del mismo texto legal. Resolución que dice, dará lugar a lo señalado en el artículo 222.1 de la repetida Ley de Contratos del Sector Público. Se opone, además, a la retención de los avales acordada por el Pleno, por cuanto, manifiesta, contraviene lo establecido en el artículo 90 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre; y porque el plazo de garantía establecida en la Cláusula Trigésima del indicado Pliego ha concluido el día 20 de diciembre de 2012.

**22.-** La Dirección Facultativa, en fecha 10 de enero de 2013, informa que el presupuesto de Ejecución material según lo proyectado asciende a 486.036, 78 € y el presupuesto de Ejecución material según obra ejecutada asciende a 484.886,39 €, por lo que la diferencia de ejecución material es de -1.150, 39 €.

A dicho informe se acompaña presupuesto, y certificaciones de obra 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª y 10ª y documento acreditativo de su abono.

**23.-** Consta en el expediente, que la Junta de Gobierno Local, en fecha 2 de junio de 2011, acordó conceder prórroga de obra piscina climatizada hasta el día 30 de septiembre de 2011.

**24.-** La Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas, en sesión celebrada el 31 de enero de 2013, acordó ampliar el plazo previsto para la resolución de este expediente, por plazo igual al inicialmente previsto (tres meses), a fin de poder instruir y resolver el expediente de resolución del contrato de obra denominada piscina climatizada en Moraleja y delegar en la Junta de Gobierno Local la adopción de todos aquellos acuerdos susceptibles de delegación.

**25.-** En fecha 28 de enero de 2013, la Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas, emite dictamen sobre la resolución del contrato de la obra denominada piscina climatizada, incoación a instancia del contratista.

En el Dictamen se examinan los antecedentes de hecho, tras lo cual, se pone de manifiesto que

*(..) si bien el Pleno de la Corporación acuerda iniciar expediente de resolución del contrato a instancia del contratista resulta acreditado en el expediente que desde el Ayuntamiento se ha puesto en conocimiento de la empresa en múltiples ocasiones la existencia de incumplimientos, que se ha requerido a la empresa tanto la subsanación de deficiencias como la realización de las obras pendientes de ejecutar, constandingo, asimismo, que a día de la fecha, aún no han sido atendidos los requerimientos ni se ha ejecutado las obras pendientes de realizar.*

*Por lo expuesto, independientemente del acuerdo que se adopte respecto de la resolución del contrato (iniciado a instancia del contratista) estamos ante un claro incumplimiento por parte del contratista consistente en que a día de la fecha no ha realizado la totalidad de las obras toda vez que, según el último informe de la Dirección Facultativa queda una diferencia de obra pendiente de ejecutar por importe de ejecución material de 1.150, 39 € y que a esta diferencia negativa había que añadirle el importe de las mejoras asumidas por la UTE al resultar adjudicataria de las obras y que no se han realizado y que dichas mejoras, según consta en la oferta presentada por la propia empresa suponían un importe de 66.907,55 € (..).*

Seguidamente, se analizan y rechazan cada una de las alegaciones formuladas por la adjudicataria, para concluir que por parte del contratista no se han ejecutado la totalidad de las partidas de obra; no se han realizado las mejoras ofertadas y no se ha atendido el requerimiento de subsanación de deficiencias realizado por el Ayuntamiento, de todo ello se infiere que, la Administración consultante entiende que no concurren las causas de resolución alegadas por la UTE contratista. Concluye, sin embargo, que procede resolver el contrato de obras a causa de incumplimiento culpable imputable al contratista subsumible en lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 206. Causas de resolución, que dispone que son causas de resolución del contrato: d) Demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista; f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos y en el contrato; h) Las establecidas expresamente en el contrato.

Y, acordada la resolución del contrato por causa imputable al contratista, se acuerda, como efectos de la mismas, *la incautación de la garantía constituida por los avales entregados para la constitución de la fianza definitiva por la empresa X S.A., por importe de 14.928, 82 € y por la empresa X S.L., por importe de 14.928, 82 €, empresas que integran la U.T.E X, en concepto de entrega a cuenta de la liquidación provisional de los costes de realización de la obra, todo ello sin perjuicio del carácter provisional de la misma y a resultas de la liquidación definitiva que se practique una vez realizadas las mismas.*

Por último, se acuerda solicitar dictamen de este Consejo Consultivo ante la oposición del contratista y suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, suspensión que se comunicará al interesado.

**26.-** Finalmente, la Junta de Gobierno Local, en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación el día 7 de febrero de 2013, y en la propuesta de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación, Compras y Especial de Cuentas del día 28 de febrero de 2013,

acuerda solicitar dictamen de este Órgano, así como, suspender el plazo legal para resolver el procedimiento en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Consta que dicho acuerdo fue notificado a la empresa adjudicataria.

**TERCERO.-** Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como queda indicado en el encabezamiento dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

**CUARTO.-** Remitidas las actuaciones practicadas para dictamen, mediante oficio fechado el 22 de marzo de 2013, la Presidencia de este Cuerpo Consultivo solicita de la Administración consultante que incorpore al expediente la consiguiente propuesta de resolución.

La práctica de esta diligencia adicional suspendió el plazo para dictaminar.

**QUINTO.-** Con fecha 23 de mayo de 2013, la Administración municipal actuante comunica a este Consejo que la propuesta de resolución fue remitida el 6 de marzo de 2013, no siendo esta la denominación específica que ese Ayuntamiento ha dado al documento, pero que dicha Propuesta de Resolución se halla comprendida en el *Dictamen de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda, Contratación, Compras y Especial de Cuentas de la sesión celebrada el día 28 de marzo de 2013.*

**SEXTO.-** Habiéndose recibido el escrito a que se ha hecho referencia anteriormente, quedó concluida esta fase del procedimiento de consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponente propuesta de dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura en el encabezamiento.

**SEPTIMO.-** En la referida sesión plenaria la Ponente informó del contenido del proyecto de Dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia de dicho informe y su conformidad con la Propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de Dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

## **II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA**

Se somete a la consideración del Consejo Consultivo, el expediente relativo a la resolución del contrato de la obra denominada “Piscina Climatizada de Moraleja” adjudicado por el Ayuntamiento de Moraleja a la UTE **X** S.A – **X** S.L. En este caso, la iniciativa de resolver el contrato ha surgido de la contratista que solicita su resolución por causa imputable a la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 206.e) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con los efectos señalados en el artículo 207.7 del mismo texto legal.

Es objeto de la consulta determinar si procede o no la resolución contractual, por lo que habrá de examinarse la legalidad del procedimiento administrativo sustanciado, así como, la concurrencia de causa que ampare la resolución contractual y, en su caso, los efectos que de la misma pudieran derivarse.

Se requiere dictamen ordinario en derecho, sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la Ley de creación de esta instancia consultiva.

## **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Competencia y carácter del Dictamen.**

El Consejo Consultivo emite el presente dictamen con carácter preceptivo conforme a lo establecido en el artículo 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por remisión del artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre del Consejo Consultivo de Extremadura. El artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista. En el presente caso, frente a la solicitud de resolución de la empresa contratista, la Administración propone, también, la resolución de contrato, pero, por causas imputables a la adjudicataria. Pues bien, precisamente, la existencia de las posiciones divergentes que mantienen la Administración y la empresa contratista, justifican la intervención del Consejo Consultivo.

### **SEGUNDO.- Consideraciones sobre el procedimiento tramitado.**

De conformidad con la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la

Ley de Contratos del Sector Público, *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

La disposición final única del citado Real Decreto Legislativo establecía que el mismo entraría en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de manera que está vigente desde el 16 de noviembre de 2011.

El contrato que pretende resolverse se adjudicó por acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de 13 de enero de 2011, formalizado el 25 de enero, por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Nos hallamos ante un contrato de obras, destinado a la construcción de una piscina climatizada en Moraleja. Resulta concertado con una Administración Pública, y tiene indiscutible carácter administrativo (art.19.1.a, en relación con el 3.2 a, de la LCSP).

En el presente caso, la iniciativa de resolver el contrato de obra surgió de la contratista, que solicitó, mediante escrito de 31 de octubre de 2012, su resolución por causa imputable a la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 206.e) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con los efectos señalados en el artículo 207.7 de la repetida Ley.

El artículo 194 de la LCSP, reconoce a los órganos administrativos *“la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de esta”*. Se trata de una manifestación de la potestad general de autotutela de que goza la Administración en aras de una mejor protección del interés público. No obstante, no debe desconocerse su naturaleza de facultades exorbitantes, cuyo ejercicio se debe fundar, en cada caso, en el interés público implícito en la relación contractual de que se trate.

La prerrogativa de la Administración de resolución de los contratos significa que el órgano de contratación tiene la potestad de acordar en vía administrativa la resolución de los contratos, así como los efectos de la misma. Ello supone que la Administración, en caso de incumplimiento del contratista puede acordar la resolución del contrato y que, por el contrario, en caso de incumplimiento imputable a la Administración, el contratista no puede declararlo resuelto, ni tampoco instar su resolución ante los tribunales, sino que deberá solicitar la iniciación del procedimiento de resolución a la otra parte contratante- el órgano de contratación- que podrá o no acordarlo, si estima que concurre la causa de resolución alegada. La facultad de no acordar la resolución del contrato cuando se alega un incumplimiento culpable de la Administración, es también, sin duda alguna, una prerrogativa de la Administración, pues el contratista que insta la resolución no está facultado para la paralizar la ejecución del mismo y tiene

que esperar hasta que se acuerde por la Administración la resolución, no pudiendo hasta ese momento abandonar la ejecución del contrato. Por el contrario, si el órgano de contratación entendiere que no concurre la causa de resolución invocada, deberá continuar la ejecución del contrato. En suma, el contratista no puede resolver un contrato administrativo ni abandonar, en su caso, el servicio. Es, pues, la Administración contratante la que tiene la potestad de acordar su resolución.

El artículo 207 de la LCSP dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. Por tanto, siendo en este caso, el Pleno del Ayuntamiento de Moraleja el órgano de contratación a dicho órgano corresponde igualmente acordar la resolución, y, a *sensu contrario*, denegar la resolución pretendida.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el antes citado artículo 194 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

Y, el artículo 195.1 del mismo texto legal requiere que en el correspondiente expediente de resolución que se instruya se de audiencia al contratista. Y, en su apartado tercero dispone el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad, resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por su parte, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), regula el procedimiento, estableciendo que *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 al 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 (referentes a la falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos, respectivamente). [ ] d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.”*

En consecuencia con lo antedicho, cabe conceptuar como trámites necesarios del procedimiento de resolución contractual desarrollado, su iniciación mediante acuerdo adoptado por el órgano de contratación, tras el

cual, y previos los actos de instrucción que se estimen precisos, se otorgará audiencia al contratista por plazo de diez días, debiendo formularse con posterioridad, a la vista del resultado de las actuaciones realizadas, la correspondiente propuesta de resolución, para concluir, en el caso de que se haya producido oposición por el adjudicatario, con la solicitud del preceptivo dictamen al órgano consultivo.

Además, en el ámbito local el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueban las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, se remite en su apartado primero a lo dispuesto en la legislación específica respecto a la resolución de los contratos. Si bien el apartado tercero requiere la emisión de informe de la Secretaría e Intervención de la Corporación con carácter previo a la adopción del acuerdo.

En nuestro caso, el Pleno del Ayuntamiento de Moraleja, en sesión ordinaria de 5 de diciembre de 2012, acordó incoar el procedimiento de resolución del contrato, a instancia de la empresa contratista, dar audiencia al contratista y avalista por plazo de diez días y solicitar informe técnico de la Dirección Facultativa de la Obra. Consta en el expediente, que, en efecto, emitido informe por la Dirección Facultativa, se concedió trámite de audiencia a la empresa contratista, formulando ésta sus alegaciones el día 27 de diciembre de 2012. Asimismo, se cumplimentó dicho trámite en relación a las entidades avalistas. El avalista no formuló alegaciones en el plazo otorgado. Redactada la correspondiente propuesta de resolución, se ha solicitado dictamen de este Consejo Consultivo.

Por consiguiente, en la instrucción del presente procedimiento resolutorio, cabría afirmar, en principio, que se han respetado los trámites indicados en párrafos anteriores. No obstante ello, en opinión de este Consejo, presenta, ciertas irregularidades que son susceptibles de viciar de nulidad la resolución que, en su caso, pudiera recaer, y que, son, las que, seguidamente, se expresan.

Como se ha dicho, en el ámbito local, se preceptúan como necesarios para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención General de la Corporación Municipal de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueban las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Pues bien, en la documental que ha sido remitida, tales informes no constan en las actuaciones practicadas, por lo que han de considerarse que no han sido evacuados.

Por otro lado, recordemos que, en este caso, la iniciativa de resolver el contrato ha surgido de la contratista, que solicitó su resolución mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2012. A la vista de dicho escrito, así como, del informe emitido por el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, la Administración



contratante, acuerda, como se ha referido, incoar procedimiento de resolución del contrato, a instancia de la empresa contratista. Concluida la instrucción del mismo, la Comisión informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas municipal emite Dictamen que se asume por la Administración Local como propuesta de resolución. En la citada propuesta de resolución tras relatar los antecedentes de hecho, y rechazar motivadamente las alegaciones de incumplimiento realizadas por la UTE contratista, se acuerda proponer la resolución del contrato de obras por causas imputables exclusivamente al contratista, con fundamento en el artículo 206., apartados, d) f) y h) de la LCSP que estipula que *“Son causas de resolución del contrato [...] La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista; el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos y en el contrato; y las establecidas expresamente en el contrato, siendo sus efectos la incautación de la garantía constituida por los avales entregados para la constitución de la fianza definitiva por la empresa X S.A., por importe de 14.928, 82 € y por la empresa X S.L., por importe de 14.928, 82 €, empresas que integran la U.T.E X, en concepto de entrega a cuenta de la liquidación provisional de los costes de realización de la obra, todo ello sin perjuicio del carácter provisional de la misma y a resultas de la liquidación definitiva que se practique una vez realizadas las mismas.*

En suma, pues, la Administración Local en lugar de dictar propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión de resolución del contrato por causas imputables al Ayuntamiento, o, en otro caso, en su día, haber dictado acuerdo de incoación del procedimiento de resolución contractual, en el que, tras rechazar las alegaciones de incumplimiento realizadas por el contratista, fundamentar el mismo exclusivamente en causas imputable a éste, ha tramitado el procedimiento y redactado la propuesta de resolución en los términos antes referenciados.

Ante este planteamiento, considera este Consejo que, si bien, puede admitirse, en aras de los principios de celeridad, impulso de oficio, eficacia y eficiencia que deben regir la actividad de las Administraciones Públicas, así como, en garantía de los derechos e intereses propios de la contratista, que en el procedimiento resolutorio iniciado a instancia de la adjudicataria, se acumulara causas de resolución invocadas por ambas partes, sin embargo, no resulta admisible, que, tras el dictamen de la Comisión informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas no se haya dado nuevo trámite de audiencia a la entidad adjudicataria y a las entidades avalistas, pues, en el mencionado dictamen se plantea, como nueva cuestión, que dicha resolución contractual se acuerde por causas imputables al contratista, sin que éste haya tenido ocasión de conocer, con anterioridad a tal dictamen, las causas ahora invocadas por el Ayuntamiento, por tanto, en caso de desconformidad con aquéllas, no ha tenido ocasión de alegar lo que a su derecho estimara conveniente. A saber, en el presente expediente resolutorio,

se ha introducido, a instancia de la Administración Local contratante, un nuevo elemento de conflicto, sin que la adjudicataria haya tenido conocimiento del mismo, por lo que no ha podido realizar las consideraciones que en su defensa estimara oportuno.

Así pues, el dictamen de la Comisión informativa de Economía, Hacienda, Contratación y Especial de Cuentas municipal, además de contradecir los hechos alegados por la contratista en apoyo de su pretensión de resolución del contrato por causa imputable a la Administración introduce en la controversia contractual, la acreditación de la existencia y el alcance de los incumplimientos que imputa a la UTE adjudicataria, sin otorgarle, al respecto, el preceptivo trámite de audiencia. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de mayo de 2002 (recurso de casación 5610/1996) *declara que la finalidad y alcance de dicho expediente contradictorio va dirigido a poner de manifiesto al contratista los hechos en que se funda la Administración para entender incumplidas las obligaciones y a ofrecer al interesado el derecho de aportar los elementos de juicio y aportar las pruebas que estimen pertinentes.*

Lo mismo cabe decir del trámite de audiencia a las avalistas en tanto que se propone, en el citado dictamen, como efecto de la resolución pretendida, la incautación de la garantía definitiva.

Tales defectos procedimentales, en opinión de este Consejo, han generado indefensión tanto a la contratista como a las avalistas que verían afectados sus intereses legítimos sin haber tenido la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, por tanto, la omisión de dicho trámite tiene entidad suficiente para viciar la resolución que, en su caso, se adoptase, por lo que resulta obligado concluir que procede y deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente posterior al mencionado dictamen de la Comisión informativa municipal, darse traslado del mismo a los interesados y que éstos, puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicho lo cual, debe, también advertirse que, han de emitir informe la Secretaria y la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

Por todo ello, no resulta pertinente, en este momento procesal, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que subsanados que sean los trámites procedimentales referidos, deberá dictarse propuesta de resolución y remitir nuevamente el expediente a este Órgano consultivo.

Y, por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente ha de indicarse que ni la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ni su predecesora, ni el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12

de octubre, establecen nada al respecto, por lo que se ha venido discutiendo por la doctrina si en estos supuestos resulta de aplicación las reglas de la caducidad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o, por el contrario, por ser la materia de contratación, legislación especial, no deberían aplicarse, por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas, ni de intervención, como de forma expresa regula el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379), Sala 3ª, Sección 4ª, se inclinaron por la aplicación supletoria de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre y aplicaban la caducidad. En particular, la STS de 2 de octubre, declara que *“(..)* 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 artículo 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

Debe, asimismo, anotarse que la disposición adicional séptima de la LCSP establecía 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”.*

Así las cosas, el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece la caducidad en los expedientes que, iniciados de oficio, *“impongan medidas sancionadoras o, en general de intervención, susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen”*, caducidad que, salvo que se diga otra cosa, será de tres meses, ex artículo 42.3 del mismo texto legal. Supuesto que se produce, según la interpretación jurisprudencial, en todos aquellos supuestos en que la Administración ejerce las prerrogativas, que la ley le reconoce, en materia de contratación administrativa. La caducidad, es, en definitiva, una institución que pretende garantizar los derechos de los administrados ante una actuación de la Administración, en este caso contraria a sus intereses, que podría prolongarse en el tiempo más de lo aconsejable.

En el asunto que nos ocupa, la resolución de inicio del procedimiento es de 5 de diciembre de 2012, mientras la propuesta de resolución tiene fecha de 28 de enero de 2013, y el acuerdo de suspensión del procedimiento es de 7 de febrero de 2013. Ciertamente, el artículo el artículo 42.5.c] de la Ley 30/1992 permite a la Administración suspender el plazo máximo de resolución *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo*

*que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”, pero en su último inciso, establece que “Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”. Circunstancia que concurre en este caso, habida cuenta que este Consejo interesó, con fecha 22 de marzo de 2013, de la Administración consultante documentación complementaria que fue remitida el 23 mayo. Por ello, cabría concluir, que en las fechas actuales, el plazo máximo para resolver el contrato, que es de tres meses, como se ha indicado, habría expirado.*

Sin embargo, llegados a este punto, ha de destacarse que, en el caso sujeto a dictamen, la iniciativa de resolver el contrato surgió del contratista, es por ello que debe distinguirse los efectos que el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar la resolución tiene sobre el procedimiento de resolución contractual, según se trate de procedimientos iniciados de oficio (caducidad del procedimiento) o de procedimientos tramitados a instancia de parte. En estos últimos, transcurrido el plazo de tres meses desde el momento en que la solicitud tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación sin haberse notificado resolución expresa, el interesado podrá considerarla desestimada por silencio administrativo, teniendo ya expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Pero subsiste el deber administrativo de resolver expresamente, incluso más allá del plazo previsto (art. 43.1 de la LRJPAC, en su primer párrafo).

Finalmente, obsérvese las diferentes consecuencias que conlleva el que el incumplimiento por el que se siga el procedimiento de resolución contractual sea imputable a la Administración o a la contratista.

En el primero de los casos, a tenor de lo previsto en el artículo 208 de la LCSP nacerá para el contratista, como regla general, el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hayan generado. Asimismo, no se plantearía ni tan siquiera la incautación de la garantía y el contratista no quedaría incurso en causa de prohibición para contratar.

## **CONCLUSIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina,

“Que tenidas en cuenta las consideraciones contenidas en el cuerpo del Dictamen procede declarar que deben retrotraerse las actuaciones para la realización de los trámites indicados en el Fundamento Jurídico Segundo”.