



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 / 2 0 1 1

(Pleno)

La Laguna, a 19 de enero de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo suscrito con la empresa T., S.A., para la ejecución de la obra "Zona Recreativa y Centro de Información en Juego de Bolas", T.M. de Agulo, dentro del Plan de Infraestructura y Calidad Turística de La Gomera (EXP. 957/2010 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se emite el presente Dictamen a solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, quién lo interesa mediante comunicación de fecha 30 de noviembre de 2010, registrada en este Consejo el 15 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.D, apartado c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

El objeto de la consulta formulada es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obra "*Zona Recreativa y Centro de Información en Juego de Bolas*", T.M. de Agulo, dentro del Plan de Infraestructura y Calidad Turística de La Gomera, que fue adjudicado a la empresa T., S.A., por Orden de la Excma. Sra. Consejera de Turismo, nº 166, de 16 de mayo de 2008, formalizándose el contrato el 9 de junio de 2008.

A la resolución del contrato por la causa esgrimida por la Administración se ha opuesto la empresa contratista en la fase de audiencia, alegando inexistencia de dicha causa y falta de culpabilidad en el incumplimiento del plazo de terminación de la obra que se le imputa. Al propio tiempo reitera en el mismo escrito su previa

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

petición de resolución del contrato, en base a lo dispuesto en el art. 149 e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) aduciendo que durante la ejecución de las obras se han ido introduciendo y ejecutando modificaciones respecto al proyecto adjudicado, siguiendo indicaciones de la Dirección Facultativa, que conjuntamente implican una alteración superior al veinte por ciento del precio de adjudicación.

2. La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la LCCC, en relación con el art. 59.3,a), de carácter básico, del TRLCAP; y con el art. 109.1.d), también de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

## II

1. La Orden Departamental nº 147, de 30 de junio de 2010, dispuso, por segunda vez, el inicio del expediente para la resolución del contrato. Ha transcurrido en esta ocasión más de seis meses desde el comienzo de la tramitación del procedimiento, circunstancia que obliga a considerar la procedencia o no de la declaración de caducidad, por la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, en que la Administración ejercita potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen (art. 44. 1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, LRJAP-PAC).

2. Procede recordar que en relación con este mismo asunto, con igual finalidad encaminada a la resolución del contrato concertado y referido a la Propuesta de Resolución de fecha 10 de marzo de 2009, de la Dirección General de Infraestructura Turística, se emitió por la Sección Segunda de este Consejo Consultivo el Dictamen nº 189/2009, de 27 de abril, cuya conclusión consideró la Propuesta de Resolución conforme a Derecho, reconociendo que procedía resolver el contrato en virtud de la causa invocada en dicha Propuesta dictaminada.

La Orden de inicio del expediente de resolución del contrato, entonces, era de fecha 17 de febrero de 2009, por lo que tramitado el procedimiento correctamente, dentro del plazo de tres meses, no había cuestión a considerar sobre la caducidad.

3. No obstante el referido Dictamen, favorable a la pretensión de la Administración de resolución del contrato en cuestión, por concurrencia del supuesto planteado de incumplimiento por la Empresa contratista de los plazos parciales estipulados, condicionantes del incumplimiento final del plazo total, finalmente la Administración optó por asumir el compromiso de la Entidad adjudicataria de recuperar el ritmo normal de los trabajos y finalizar las obras, disponiendo por razones de interés público la aprobación del nuevo plan de trabajos presentado por la empresa contratista y la concesión de prórroga de los plazos de ejecución de la obra hasta el 30 de junio de 2010, mediante Orden Departamental de 7 de agosto de 2009.

4. Es preciso aquí hacer referencia a la doctrina de este Consejo respecto de la consideración de que el procedimiento de resolución contractual aun iniciado de oficio, no está sometido al plazo de caducidad establecido en el art. 42.2 y 3 de la LRJAP-PAC, en ausencia de plazo fijado por el TRLCAP. Nos remitimos en este punto a lo expresado, por todos, en nuestro Dictamen 159/2008, que coincide con el criterio contenido en los Dictámenes del Consejo de Estado 277/2002 y 1382/2008.

5. El Consejo de Estado, en el Dictamen 479/2010, de 13 de mayo de 2010, ha cambiado su anterior apreciación, aceptando la doctrina que el Tribunal Supremo viene sosteniendo de modo reiterado, lo que se reconoce en dicho Dictamen, mediante la siguiente formulación: *"A este respecto, debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual, superado el plazo máximo para resolver en los procedimientos de resolución de contratos por causas imputables al contratista, ha de declararse caducado el procedimiento, lo que ha llevado al Tribunal a anular diversos actos de resolución de contratos por haberse dictado más allá del plazo legalmente establecido. En este sentido, cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007 (recurso 7736/2004, Sección Cuarta), de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005, Sección Cuarta) y de 9 de septiembre 2009 (recurso 327/2008, Sección Sexta), esta última dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina, a la vista de los criterios contradictorios que resultaban de algunas resoluciones procedentes de distintos tribunales superiores de justicia"*.

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su posterior Sentencia de 8 de septiembre de 2010 (Recurso 364/2009, Sección 6ª). Procede, en consecuencia, atenerse a esta doctrina jurisprudencial.

Por todo ello, enfocado el problema de la caducidad en los términos expuestos, conforme a la doctrina jurisprudencial citada que se asumen, no procede examinar los antecedentes del caso ni entrar en el fondo del asunto.

6. En cualquier caso, se observa que la orden de inicio del procedimiento se debió hacer a instancia del contratista de acuerdo con la solicitud efectuada el 10 de junio de 2010 anterior a la Orden Departamental nº 147, de 30 de junio de 2010, que dispuso iniciar de oficio el expediente de resolución del contrato, pues, sin desconocer el informe precedente de la Dirección Facultativa de 21 de mayo de 2010 proponiendo a la Administración la resolución del contrato por incumplimiento reiterado de los plazos de ejecución de la obra por parte de la empresa adjudicataria, lo cierto es que el contratista se anticipó presentando su solicitud de resolución en base al art. 149.e) del TRLCAP.

Procede, en consecuencia, acceder a dicha solicitud de inicio a instancia de parte de dicho procedimiento, sin perjuicio de que la Administración pueda asimismo instruir otro de oficio por las causas que considere, resolviendo expresamente ambos.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones que se expresan en el Fundamento II, apartado 5, procede no entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el inicio, en su caso, de los procedimientos de resolución pertinentes (Fundamento II, apartado 6).