



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de La Gomera en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de acondicionamiento de la antigua casa escuela de Juan Rejón, en Valle Gran Rey, obra adjudicada por Decreto de fecha 20 de abril de 2016 a la UTE (...), (...) [UTE (...)], así como con quienes ejercen la dirección de obra, (...), y la dirección ejecutiva y coordinación en materia de seguridad y salud; (...) (EXP. 500/2017 CA)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de La Gomera, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de obras para el acondicionamiento de la antigua casa escuela de Juan Rejón, T.M. de Valle Gran Rey, obra adjudicada a la UTE (...), (...) [UTE (...)], así como con quienes ejercen la dirección de obra, (...), y la dirección ejecutiva y coordinación en materia de seguridad y salud; (...), propuestas de resolución contractuales a la que se han opuesto los contratistas.

2. Esta oposición a la resolución contractual determina la preceptividad del Dictamen según los arts. 211.3.a) y 249.2, ambos de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en relación con el art. 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. De este último precepto y del art. 12.3 de la misma Ley se desprende, respectivamente, la competencia del Consejo para emitir el Dictamen y la legitimación del Presidente del Cabildo insular para solicitarlo.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Como el inicio del procedimiento de resolución contractual data del 26 de septiembre de 2017, es de aplicación, además del TRLCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

## II

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:

- La contratación de la obra «Acondicionamiento de antigua casa escuela de Juan Rejón (t.m. de Valle Gran Rey)» es adjudicada por Decreto de fecha 20 de abril de 2016 a la UTE (...), (...) [UTE (...)], por importe de 550.601,56 euros, ejerciendo la Dirección de Obra (...), con NIF (...), y la Dirección de ejecución y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución, (...), con NIF (...), en virtud de sendos Decretos de adjudicación de fecha 30 de diciembre de 2014.

- El 23 de mayo de 2016 se firma el contrato que formaliza la relación jurídica entre el Cabildo Insular de La Gomera y la UTE (...) para la ejecución de la obra de acondicionamiento de la antigua escuela de Juan Rejón, en el que se fijó un plazo de ejecución de la obra de nueve (9) meses, habiendo el adjudicatario constituido garantía definitiva por importe de 25.729,04 euros, el 5% del importe de adjudicación excluido IGIC, para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. El 6 de julio del mismo año, se firma acta de comprobación del replanteo que marca el inicio de la ejecución, la cual tiene lugar el día siguiente a la firma del Acta.

- La Dirección Facultativa ha venido informando con cada certificación tramitada el retraso que desde el primer mes de ejecución presenta la obra, retraso que se vio incrementado por la aparición de nuevos trabajos a ejecutar no previstos en el proyecto, pero que sin embargo no justificaban tan bajo grado de ejecución, ya que según informe de la dirección facultativa registrado en el mes de enero de 2017, a finales del mes de diciembre de 2016 la obra debía haber estado ejecutada entre un 30 y un 35%. El 23 de febrero de 2017 (RE 2.106) dicha dirección comunica al Cabildo que a pesar de los compromisos adquiridos por la empresa adjudicataria UTE (...), de implementar los medios necesarios en obra con el fin de ir ajustando y minimizando el retraso en la ejecución de la misma, «la obra sigue aumentando el retraso en su ejecución, habiéndose vuelto a paralizar los trabajos en la misma desde el pasado 8 de febrero, tras finalizar la casi totalidad de los trabajos de desmonte, sin que a la fecha se haya producido la reanudación de los mismos».

- Transcurridos casi siete meses desde que se iniciara la ejecución el 7 de julio de 2016, en la tramitación de la certificación nº 7 correspondiente al mes de enero, y en el mismo sentido que la dirección facultativa, se emite por el responsable del contrato, Arquitecto técnico adscrito al servicio de infraestructuras, un informe en el que concluye que es materialmente imposible que las obras se concluyan en el plazo contratado habiendo transcurrido un 75,22% del plazo, en el que se ha ejecutado un 7,56% del total de la obra.

- Constan en el expediente informes del Responsable del Contrato, emitidos el 12 de julio de 2017 y el 8 de septiembre de 2017, en los que se concluía que era materialmente imposible que las obras se concluyeran en el plazo contratado, por lo que insta a adoptar las medidas oportunas y penalizaciones que procedieran.

- El plazo de finalización de las obras, incluida prórroga, se concluyó el 3 de agosto de 2017 y las mismas no se encuentran finalizadas.

- Con base en lo anterior, el 26 de septiembre de 2017 se acuerda incoar expediente administrativo para llevar a efecto la Resolución del contrato denominado «ACONDICIONAMIENTO DE LA ANTIGUA CASA ESCUELA DE JUAN REJÓN (T.M. DE VALLE GRAN REY)», suscrito entre el Excmo. Cabildo Insular y la UTE (...), (...) [UTE (...)], por incumplimiento de los plazos de ejecución, de acuerdo a los arts. 212 y 213, en relación con el 225.3 y 237 TRLCSP.

### III

Como se acaba de indicar, el 26 de septiembre de 2017 se incoa el procedimiento de resolución del contrato objeto que se somete a la consideración de este Consejo. Tal circunstancia obliga a analizar, antes de nada, si el procedimiento de resolución contractual ha incurrido en caducidad, al haber transcurrido el plazo de tres meses que para su resolución establece el art. 21.3 LPACAP.

Sobre esta cuestión, como hemos recordado en nuestro reciente Dictamen 410/2017, de 7 de noviembre, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la de considerar aplicable el instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos. Señala así la STS de 22 de marzo de 2012, en la misma línea que las de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011, entre otras, 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. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A ratificar lo anterior ha venido la doctrina sentada en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de febrero de 2007, que en su Fundamento de Derecho Cuarto señala que “Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas, modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación”.

Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo que, al no estar establecido por su norma reguladora, la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado y el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, en su apartado 1 mantiene que “en los procedimientos iniciados de oficio, 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” y en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que “en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades 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 art. 92”.

Como consecuencia de lo expuesto, en el caso examinado 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».

Pues bien, en el presente caso, iniciado el procedimiento de resolución el 26 de septiembre de 2017, cuando entró la solicitud del parecer de este Consejo, el 29 de diciembre de 2017, ya se había superado el plazo para resolver, por lo que el dictamen ha de limitarse a observar, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada, que el procedimiento de resolución del contrato de obra iniciado se encuentra, efectivamente, incurso en causa de caducidad, al no haberse resuelto y notificado al contratista en el plazo de tres meses desde su incoación, de acuerdo con lo previsto en el art. 25.1.b) en relación con el art. 21.3 LPACAP.

En definitiva, procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato de obra, sin perjuicio de la procedencia de incoar un nuevo procedimiento -únicamente para tramitar el que se pretende resolver, pues en puridad los otros dos no han de ser dictaminados por este Consejo al proponerse su no resolución-, debiendo incorporarse al mismo, además de las actuaciones ya obrantes en el expediente remitido, las nuevas que resulten de nueva audiencia al contratista y la correspondiente Propuesta de Resolución, tras lo cual se deberá recabar el preceptivo dictamen sobre la misma, con las cautelas precisas que impidan que de nuevo transcurra el plazo de tres meses para resolver.

## C O N C L U S I Ó N

El procedimiento de resolución contractual está caducado, por lo que no procede entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse tal caducidad y el inicio, en su caso, de un nuevo procedimiento de resolución contractual, con realización de los trámites jurídicamente exigibles y con formulación de nueva Propuesta de Resolución que deberá ser dictaminada preceptivamente por este Consejo.