

Acuerdo n<sup>o</sup>:           **3/11**  
Consulta:           **Consejera de Presidencia y Justicia**  
Asunto:           **Contratación Administrativa**  
Aprobación:       **27.07.11**

**ACUERDO** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Presidencia, Justicia e Interior al amparo del artículo 13.1 f), de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre la resolución del contrato de *“Obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 13 de julio de 2011 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen, firmada por la Consejera de Presidencia y Justicia, sobre la resolución del contrato antes referida. Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a dar entrada con el número 476/11, comenzando a partir de tal fecha el plazo para la emisión del dictamen, en aplicación del artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Su estudio ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por Doña Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de acuerdo, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de julio de 2010.

**SEGUNDO.-** De los antecedentes que obran en el expediente resultan de interés los siguientes hechos:

El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante Acuerdo de 15 de marzo de 2007, autorizó la celebración del contrato de ejecución de las *“Obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”* aprobando un gasto plurianual por importe de 5.512.563,59 euros, para los años 2007 a 2009 con cargo al Programa 211: Modernización de las infraestructuras de la Justicia, Partida 62110: Construcción de edificios.

La forma de adjudicación elegida fue el procedimiento abierto mediante concurso y, mediante Orden de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior, de 17 de mayo de 2007 (BOCM de 12 de junio de 2007), el contrato fue adjudicado a la empresa A, por importe de 4.287.671,96 euros, y con un plazo de ejecución de 18 meses, con los importes y anualidades siguientes:

<u>Anualidad</u>	<u>Importe</u>
2007	485.359,37€
2008	1.669.923,50€
2009	2.132.389,09€

La formalización del contrato se realizó el 4 de junio de 2007 y la empresa adjudicataria comenzó las obras en fecha 6 de septiembre de 2007.

El 3 de febrero de 2009, mediante Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se autorizó la prórroga del contrato original hasta el 31 de enero de 2010 al producirse un retraso en el normal desarrollo de los trabajos, como consecuencia de una serie de complicaciones sobrevenidas, no imputables al contratista.

Este retraso se reflejó en la reducción de los importes de las certificaciones expedidas a lo largo de 2009, siendo la última certificación la

del mes de mayo del mismo año. Finalmente, las complicaciones mencionadas terminaron provocando que las obras no pudieran seguir siendo ejecutadas sin acometer una modificación del proyecto original, por lo que por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de 12 de junio de 2009, se autorizó el inicio del expediente de modificación del contrato.

El 5 de octubre de 2009, el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante Orden procedió a suspender la ejecución de las obras.

En diciembre de 2009 comenzó a tramitarse una nueva prórroga y reajuste de anualidades que contaba, como era preceptivo, con la conformidad del adjudicatario, que iba a llevar la ejecución del contrato hasta febrero de 2011.

La tramitación del reajuste de anualidades fue objeto de un informe desfavorable de los Servicios Jurídicos de la Consejería de fecha 29 de diciembre de 2009 en el que se consideraba como alternativa más adecuada la tramitación y aprobación de un modificado del contrato antes de proceder al reajuste de las anualidades.

En fecha 23 de marzo de 2010, por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se procedió a dejar sin efecto el expediente de modificación por haber transcurrido el plazo de ocho meses establecido en el artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RDL 2/2000, de 16 de junio, sin haberse aprobado el expediente de modificación.

Con fecha 5 de noviembre de 2010 (fecha de entrada 12 de noviembre), la empresa adjudicataria planteó una solicitud de resolución contractual por la paralización de las obras, reclamando el resarcimiento de los gastos originados por la suspensión de los trabajos por un importe de 3.447.189,60 euros (folios 393-420).

Dicha solicitud no se tramitó sino que se planteó el 18 de noviembre de 2010 por parte de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior una resolución del contrato por mutuo acuerdo (folios 421-424).

Con fecha 17 de diciembre de 2010, el Director General de Justicia formula una propuesta de resolución por mutuo acuerdo reconociendo a la empresa contratista una indemnización de 1.305.105,03 euros (folios 433-436).

Concedido plazo de audiencia a la empresa se presenta por esta el día 20 de diciembre de 2010 un escrito en el que presta su conformidad a la citada propuesta (folios 441-442).

El día 27 de diciembre de 2010, se emite informe por el Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior por el que se informa favorablemente la citada propuesta, si bien se considera conveniente que la empresa constructora desista expresamente de su solicitud de resolución y, al mismo tiempo, se indica la necesidad de que los daños y perjuicios reconocidos en la propuesta de resolución se acrediten por el contratista y se comprueben por los órganos competentes de la Administración (folios 444-447).

Remitido el expediente a la Intervención General de la Comunidad de Madrid, por parte de ésta se solicita el 10 de enero de 2011 la suspensión para evitar la caducidad del expediente (folio 450).

Esta suspensión se acuerda el 11 de enero de 2011 (folio 451) y se notifica al contratista (folio 452).

Por la Intervención General se solicita el 4 de febrero de 2011 una serie de aclaraciones al órgano gestor (folios 460-463).

La Subdirección General de Infraestructuras Judiciales remite informe aclaratorio el 21 de febrero de 2011 (folios 517-523).

Con fecha 25 de mayo de 2011, la Intervención General emite informe desfavorable por considerar que la causa real de resolución es la suspensión de la obra alegada por el contratista en noviembre de 2010 para plantear la resolución a su iniciativa, congruente con el método utilizado para el cálculo de la indemnización en la resolución de mutuo acuerdo planteada con posterioridad. Asimismo, se aduce que no se ha acreditado debidamente el interés público que fundamente la resolución contractual en caso de resolución por mutuo acuerdo y, que ha de procederse a la liquidación del contrato con la necesaria convalidación del gasto, planteando una serie de criterios respecto de la indemnización de daños (folios 525-536).

Con fecha 1 de junio de 2011, la Consejería da audiencia sobre dicho informe de la Intervención al contratista que presenta escrito de alegaciones el 17 de junio de 2011 (folios 539-542), en el que se manifiesta contrario a algunos términos del informe de la Intervención y solicita estar a lo indicado en su escrito de noviembre de 2010, esto es la resolución por paralización de las obras por plazo superior a ocho meses, acordada por la Administración.

En tal estado y sin realizar actuación adicional alguna se remite a este Consejo para su informe.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1 f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas*

*generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”.*

El artículo 59 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) dispone:

*“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, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.*

*En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista.*

2. (...).

3. *No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:*

*a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

La petición de dictamen se cursa a través de la Consejera de Presidencia y Justicia, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El acuerdo ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LRCC.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo conviene determinar el régimen jurídico aplicable a la resolución del presente contrato.

La disposición transitoria primera, apartado segundo, de la LCSP dispone:

*“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.*

*2. 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”.*

En el caso sometido a dictamen, el contrato de ejecución de las obras del nuevo edificio de juzgados de San Lorenzo de El Escorial se adjudicó por Orden de la extinta Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior de fecha 17 de mayo de 2007, por lo que se rige por la normativa anterior, esto es, el TRLCAP.

**TERCERA.-** La peculiar tramitación del presente expediente exige con carácter previo que se determine cuál es la causa de resolución que se está aplicando y cuál es la posible razón por la que se ha remitido a este Consejo el presente expediente, para poder determinar si es preceptivo el dictamen del mismo.

El contratista solicitó el 5 de noviembre de 2010 la resolución del contrato por la paralización de las obras por plazo superior a ocho meses al estar suspendidas por la Administración desde el 16 de octubre de 2009 (folios 393-420).

Dicha solicitud no se tramitó, planteándose, por el contrario, una resolución por mutuo acuerdo y como tal se elaboró una propuesta de resolución acordándose el inicio del expediente de resolución el 19 de noviembre de 2010 (folio 424).

La citada propuesta, de fecha 17 de diciembre de 2010 (folios 433-436), fue aceptada por el contratista el 20 de diciembre de 2010 (folios 441-442) y como tal resolución por mutuo acuerdo fue informada por los Servicios Jurídicos.

A solicitud de la Intervención General de la Comunidad de Madrid (folio 450) se solicitó la suspensión del procedimiento, acordándose ésta por Resolución de 19 de enero de 2011.

Se emite informe el 25 de mayo de 2011 por la Intervención General de la Comunidad de Madrid desfavorable a la resolución por mutuo acuerdo, por considerar que, en realidad, se trata de una resolución a instancias del contratista por paralización de las obras y que éste es el fundamento utilizado para el cálculo de la indemnización pactada sin que, además, quede justificado el interés público en la resolución del contrato, de necesaria acreditación en los casos de resolución por mutuo acuerdo, planteándose igualmente inconvenientes respecto al pago de la obra ejecutada y a las restantes partidas de la indemnización que se abonaba (folios 525-536).

Por oficio de 1 de junio de 2011 se dio nueva audiencia al contratista que por escrito de 16 de junio de 2011, se opuso a lo manifestado en el informe de la Intervención General, solicitando que se dictara resolución accediendo a la petición de resolución planteada en noviembre de 2010 (folios 539-542).

En este estado se remitió a este Consejo para su dictamen.

Como se ha expuesto, el Consejo Consultivo emite dictamen en los supuestos de procedimientos de resolución contractual en los que existe

oposición del contratista. Ahora bien, esta oposición del contratista no puede existir en los supuestos de resolución por mutuo acuerdo ya que, esta posibilidad descansa necesariamente en la conformidad de las partes, tanto en la oportunidad de la resolución del contrato como en el cálculo de la indemnización que pueda proceder ya que, como señala el artículo 113.2 del TRLCAP, en los supuestos de mutuo acuerdo se estará a lo válidamente pactado entre la Administración y el contratista.

Como recuerda el Dictamen del Consejo de Estado nº 740, de 25 de mayo de 1995 *“El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional –debidamente justificadas– que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia de la relación contractual”*.

Es más, en este caso, de las alegaciones de la empresa contratista se desprende que rechaza la posibilidad del mutuo acuerdo contenido en la propuesta de resolución, al solicitar que se esté a su escrito de noviembre de 2010.

Por ello, no concurre la causa de resolución recogida en la propuesta sin que, por otra parte, este Consejo debiera informar la misma.

Tampoco puede entenderse que se haya remitido para dictaminar la posible existencia de la causa de resolución planteada por el contratista ya que dicha solicitud no ha sido objeto de tramitación alguna en el presente expediente, que se ha basado y tramitado en todo momento sobre la base de la propuesta de resolución por mutuo acuerdo de 17 de diciembre de 2010.

Así pues, no existe el presupuesto necesario para que este Consejo dictamine, ya que no existe *“oposición”* del contratista a una propuesta de la

Administración sino la retirada de su conformidad a la posibilidad de resolución por mutuo acuerdo.

De esta forma, la Administración ha de proceder, al haber retirado el contratista su conformidad para la resolución por mutuo acuerdo, reiterándose en su petición inicial de resolución por suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses conforme establece el artículo 149 c) del TRLCAP, a tramitar dicha solicitud del contratista por imperativo del artículo 42.1 de la LRJ-PAC.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo aprueba el siguiente



## ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al no ser preceptivo el dictamen de este Consejo.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de julio de 2011