

Dictamen n^o: **153/12**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **14.03.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 14 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en relación con expediente sobre resolución del contrato de consultoría y asistencia, denominado *“Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones”* celebrado con la entidad A (en adelante el contratista), al amparo del artículo 13.1.f).4^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de febrero de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el 2 de febrero de 2012, en relación al expediente de resolución del contrato de consultoría y asistencia, denominado *“Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas*

públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones” celebrado con la entidad anteriormente citada. Ha correspondido su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Por Resolución del Director Gerente del IVIMA de fecha 24 de junio de 2006 se acuerda el inicio y tramitación del expediente de contratación denominado “*Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones*” (MADRID) con un presupuesto de licitación de 1.212.080,13 euros a adjudicar por el procedimiento abierto mediante concurso (folio 1 del expediente administrativo).

El 28 de noviembre de 2006 el Director Gerente del IVIMA dicta resolución que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas Particulares que han de regir el citado contrato, aprueba el gasto y el expediente de contratación y acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato (folio 2).

Por resolución de 8 de agosto de 2007, el Director Gerente del IVIMA acuerda adjudicar el contrato a la entidad A, por el precio de 926.840 euros conforme a la propuesta formulada por la mesa de contratación (folio 3).

Con fecha 11 de diciembre de 2007 se firma el meritado contrato por el Director Gerente del IVIMA y el representante de la entidad contratista (folios 4 a 9).

Previamente, el 6 de septiembre de 2007, la contratista constituyó una garantía definitiva para responder del cumplimiento del contrato por importe de 37.073,60 euros (folio 10).

Por resolución de 1 de abril de 2008, del Director Gerente del IVIMA, se aprueba el Avance de Plan Especial y Anteproyecto de Edificación de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones (MADRID) (folio 11).

Con fecha 7 de abril de 2008 se firma acta de recepción-consultoría del Avance de Plan Especial y Anteproyecto de Edificación (folio 12). La entidad contratista certificó y cobró la cantidad correspondiente a esta fase que ascendía a 26.452,61 euros (folios 13 a 16).

El día 26 de noviembre de 2008 se firma acta de recepción consultoría por la redacción del Plan Especial, certificándose el 80% de su valor, cuya cuantía asciende a 15.611,48 euros. Según el contrato firmado por las partes, el 20% restante por la redacción del Plan Especial sería abonado a la aprobación definitiva por la Comisión de Urbanismo de Madrid (folios 17 a 21).

Con fecha 15 de marzo de 2011, el Área de Promoción y Rehabilitación del IVIMA emite informe en el que propone la rescisión de los contratos correspondientes a las parcelas aaa, bbb y ccc, *“a la vista del tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones y de la imposibilidad de prever la disponibilidad del suelo”*. Según el citado informe:

“Una vez aprobados inicialmente se expusieron a información pública por el plazo de un mes y fueron objeto de informes sectoriales emitidos por

los diferentes organismos afectados. El principal escollo planteado por los informes recibidos, tanto los sectoriales, como el municipal, como el de la propia Consejería, se centraba en un problema ajeno a los propios Planes Especiales, que radicaba en una calificación acústica inapropiada para el uso residencial que el Plan Parcial de Ahijones había establecido para las tres parcelas de Redes Supramunicipales de Vivienda Pública. La única salida posible era la modificación del citado Plan Parcial.

Estando en tramitación una modificación puntual del Plan Parcial de Ahijones se formularon las correspondientes alegaciones durante el periodo de información pública solicitando que se tomaran las medidas urbanísticas necesarias que posibilitaran una calificación acústica de las tres parcelas compatible con el uso residencial. Dichas alegaciones fueron atendidas y recogidas en la aprobación inicial de la citada modificación.

Una vez se apruebe definitivamente esta modificación del Plan Parcial (prevista para el pleno municipal de este mes de marzo), se estará en condiciones de realizar el resto de modificaciones requeridas en los informes recibidos y solicitar la aprobación definitiva de los tres Planes Especiales.

Mientras tanto, el desarrollo urbanístico del Sector de Los Ahijones se encuentra muy ralentizado, con unas obras de urbanización casi paralizadas a la espera del definitivo establecimiento de la ordenación y de la programación establecida en el plan de etapas. El Plan de Etapas que ahora se aprobará definitivamente no modifica el vigente aprobado en su día, pero se tiene la intención de proponer uno nuevo posteriormente que prevea un crecimiento urbano a partir de los medios de transporte público previstos en el sector.

Ante tales incertidumbres no es posible, a fecha de hoy, hacer previsiones sobre la disponibilidad del suelo para el inicio de las obras en cualquiera de las tres parcelas que está desarrollando el IVIMA”.

TERCERO.- Por resolución del 13 de julio de 2011, el Director Gerente del IVIMA acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato denominado *“Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones”* celebrado con la empresa contratista, con los efectos previstos en el artículo 215.3 TRLCAP (folio 25).

La citada resolución que se notifica a la entidad interesada el 18 de julio de 2011 (folios 26 y 27).

La empresa contratista presenta alegaciones el día 28 de julio de 2011 en el que manifiesta que no se opone a la resolución por desistimiento unilateral del IVIMA del contrato, si bien reclama 126.664,07 euros más IVA, en concepto de trabajos realizados y no facturados y en concepto de beneficio dejado de obtener, y 150.663,57 por los daños y perjuicios, gastos e intereses y coste de la garantía definitiva, con el abono de intereses en ambos casos y la devolución de la garantía definitiva (folios 28 a 33).

Con fecha 5 de septiembre de 2011, el Jefe del Área de Contratación del IVIMA elabora propuesta de resolución del contrato por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 111.i) TRLCAP, en relación con el artículo 214.b) TRLCAP. En la propuesta, se toma como cantidad pendiente de certificar 880.873,31 euros que, tras la deducción del IVA aplicable (16%), resultan 759.373,31 euros, por lo que el importe de la indemnización resultante sería de 75.937,33 euros (folios 34 a 38).

De la propuesta de resolución se da traslado a la empresa contratista, quien hace alegaciones presentadas el día 16 de septiembre de 2011 y manifiesta su disconformidad con el importe de la indemnización fijada y solicita, además de la cantidad reconocida, 50.390,28 euros en concepto de trabajos realizados y no facturados y 150.663,57 euros en concepto de daños y perjuicios causados como consecuencia directa del retraso y paralización definitiva del proyecto objeto del contrato, los gastos generados, incluidos los gastos de aval.

El día 21 de septiembre de 2011 se dicta nueva propuesta de resolución en la que sobre las alegaciones realizadas por la empresa contratista dice: *“las circunstancias y los efectos que el contratista pretende en su escrito de alegaciones, en nada desvirtúan lo que se acuerda en la propuesta de resolución notificada en septiembre de 2011”*, por lo que propone acordar la resolución del contrato, y declarar la procedencia de una indemnización de 75.937,33 euros y proceder a la devolución de la garantía definitiva (folios 46 a 50).

Consta en el expediente remitido informe del Servicio Jurídico en el IVIMA, de 5 de octubre de 2011, favorable a la propuesta de resolución en el que advierte de la próxima caducidad del expediente (folios 51 a 59).

Con fecha 11 de octubre de 2011, el Secretario General del IVIMA remite el expediente a la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, para que solicite el dictamen preceptivo al Consejo Consultivo. Asimismo, la solicitud de dictamen a este órgano consultivo se remite a los interesados en el procedimiento, a efectos de interrumpir el plazo de caducidad (folio 60). No consta en el expediente el acuse de recibo de la empresa contratista que acredite que, efectivamente, se les ha notificado tal resolución.

El día 4 de noviembre de 2011, el Secretario General del IVIMA, solicita a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que se retire la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo y la devolución del citado expediente, *“debido a que no se va a hacer efectiva la propuesta de resolución del contrato”* (folio 61). En atención al anterior escrito, el día 10 de noviembre de 2011, el Jefe de Área de Régimen Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio devuelve el expediente de propuesta de resolución del contrato (folio 62).

Con fecha 14 de diciembre de 2011, el subdirector general de proyectos y obras de la Dirección de Área de Promoción y Rehabilitación del IVIMA firma escrito en el que dice: *“De conformidad con el informe propuesta de resolución del contrato de esta Dirección del Área de fecha 15 de marzo de 2011, se ha procedido en diversas reuniones a intentar establecer con el adjudicatario, de mutuo acuerdo, la compensación como beneficio dejado de obtener por los proyectos y trabajos pendientes de realizar, no llegando a ningún acuerdo.*

Estipulan una cantidad por diversos conceptos de gastos independientemente de la correspondiente a la aplicación del artículo 215.3 del TRLCAP, por lo que se solicita la remisión del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para el dictamen correspondiente”.

El 2 de febrero de 2012, se acuerda por la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio la solicitud de informe preceptivo a este Consejo Consultivo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º 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”.*

Por remisión, el 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 (en adelante TRLCAP) -aplicable a este contrato, adjudicado el 8 de agosto de 2007- dispone en su artículo 59.3 que *“(...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución [de los contratos], cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos tanto el artículo 59.1 del TRLCAP, como el actual artículo 211 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, en adelante, TRLCSP, exigen que en el procedimiento de resolución contractual se de audiencia al contratista, siendo asimismo

preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por su parte, tanto el artículo 112 del TRLCAP, como el artículo 224 del TRLCSP, atribuyen la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley. 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 y dispone:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista. En el presente caso, se ha

observado dicho trámite, al haberse concedido el mismo en dos ocasiones, el 15 de julio de 2011 y el 5 de septiembre de 2011, como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen. En sus alegaciones, la empresa contratista, si bien no se opone a la causa de resolución propuesta por el Ayuntamiento, solicita el abono de una indemnización mayor de la propuesta por la Administración. Al proponerse la devolución de la garantía definitiva, resulta innecesaria la notificación del procedimiento a la entidad avalista.

Sobre el plazo para resolver el expediente, el Consejo viene observando, con reiterada frecuencia, que en determinados asuntos de resolución contractual que son sometidos a su dictamen, cuando hay oposición del contratista, se produce la caducidad del expediente por el transcurso del plazo de tres meses en su tramitación.

Esta circunstancia obliga, en el caso de que el órgano consultante opte por seguir el sentido del dictamen, a reiniciar la tramitación del procedimiento, con los consiguientes costes y demoras o, en caso de ignorarlo, a asumir el riesgo próximo de una impugnación basada en aspectos procedimentales de más que probable éxito.

El juego del instituto de la caducidad, en el plazo de tres meses, en estos asuntos es especialmente delicado porque, si bien su aplicación en otros supuestos, tales como las revisiones de oficio, es expresa, no sucede lo mismo en los procedimientos de resolución de contratos, en que se ha impuesto como consecuencia de una interpretación jurisprudencial.

Ni la Ley 30/2007, de 30 de octubre, ni su predecesora, ni el RGCAP establecen nada sobre la duración de estos procedimientos, por lo que se ha venido discutiendo por amplios sectores doctrinales, incluido dictámenes del Consejo de Estado, si en estos casos eran de aplicación las reglas de la caducidad de la LRJ-PAC o, por el contrario, por ser la materia de

contratación legislación especial, no debían aplicarse, por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas, ni de intervención, como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre y aplicaban la caducidad (nótese que en la actualidad la Disposición final octava de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, establece en su apartado primero que *“los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”*). Por el contrario, el Consejo de Estado, en sus Dictámenes 68/2008, 23/2009, 38/2009, así como en su Memoria del año 2008, consideraba el procedimiento de resolución contractual como autónomo, no diferente de la ejecución del contrato, pero de carácter específico, lo que le llevaba a concluir que la aplicación de la citada norma sobre la caducidad vulneraba, entre otras cosas, el espíritu de la ley de contratos que impone, en defensa del interés general, el principio de celeridad y, por tanto, no era de aplicación.

Esta discrepancia de criterio, por muy razonable que pueda parecer y no carente de argumentos, debe considerarse definitivamente liquidada al haberse consolidado la doctrina del Supremo en la Sentencia de 9 de septiembre de 2009 (RJ 2009/7196), Sección 6ª, por lo que habría de considerarse, por aplicación del artículo 1.6 del Código Civil, como definitiva, con independencia de cualquier otra opinión. Tampoco puede olvidarse que, por rigurosas que puedan resultar las reglas de la caducidad, se trata, en definitiva, de 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 o prudente.

Ante este estado de cosas el tratamiento de la LRJ-PAC sobre la caducidad no deja lugar a dudas. El artículo 44.2 de la LRJ-PAC establece la caducidad en los expedientes que, iniciados de oficio, “*impongan medidas sancionadoras o, en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen*”, caducidad que, salvo que se diga otra cosa, será de tres meses (artículo 42.2, letra a). Supuesto que se produce, inexorablemente según la interpretación jurisprudencial que hemos visto, en todos aquellos casos en que la Administración ejerce las prerrogativas, que la ley le reconoce, en materia de contratación administrativa.

Como ya se ha puesto de manifiesto en la Circular de 7 de octubre de 2010 del presente Consejo, en este breve plazo de tres meses, no se oculta que resulta muy difícil llevar a feliz término una tramitación compleja y complicada, como suelen ser los procedimientos de resolución, máxime cuando el *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación, ex artículo 42.3.a) de la LRJ-PAC. En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina, señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Pero debe recordarse que este rigor temporal, en éste como en otros supuestos, puede verse atemperado y, es preciso y conveniente que se tenga muy presente por los órganos responsables de la tramitación que, con reiterada frecuencia, tienden a desconocer la posibilidad de interrumpir el plazo ante la preceptiva consulta al Consejo Consultivo.

Efectivamente, tanto en el caso que analizamos, como en cualquier otro, el cómputo del plazo puede ser interrumpido ante la solicitud de informe preceptivo al Consejo, tal y como expresamente establece el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, según el cual:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

c) 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. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

Por tanto, para que se produzca la interrupción del plazo para resolver resulta imprescindible que se comunique a los interesados la suspensión del procedimiento para la petición de dictamen como la recepción del mismo.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, se observa que, acordada la iniciación del procedimiento de resolución el 13 de julio de 2011, el expediente caducaría el 13 de octubre de 2011.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, formulada por el órgano competente, la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se registró el 8 de febrero de 2012, por tanto, habiendo transcurrido con exceso el plazo de caducidad.

Consta en el expediente un escrito del Secretario General del IVIMA de 11 de octubre de 2011 en el que, con la remisión del expediente a la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para que solicite el dictamen de este Consejo Consultivo acuerda remitir *“la presente*

solicitud, (...) a su vez, a los interesados, por lo que se interrumpe el cómputo del plazo de caducidad”.

El citado escrito, además de no constar en el expediente el acuse de recibo de la notificación del mismo a la empresa contratista, no tiene virtualidad interruptiva del plazo de caducidad, pues no constituye la petición del dictamen preceptivo al Consejo Consultivo formulada por el órgano competente. Se trata de un simple escrito de remisión del expediente a la consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como órgano legitimado para solicitar el dictamen preceptivo, solicitud que -en todo caso- debería haberse formulado con anterioridad a la expiración del plazo de caducidad, 13 de octubre de 2011.

Por tanto, al tiempo en que se formula la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo, 5 de febrero de 2012 (registro de entrada en este órgano el día 8 de febrero siguiente) el expediente de resolución del contrato está caducado con creces, pues el plazo de caducidad expiró el pasado 13 de octubre de 2011.

La caducidad del procedimiento, sin embargo, no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución.

TERCERA.- La propuesta de resolución del contrato de consultoría y asistencia denominado *“Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones”* se fundamenta en el desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, con los efectos previstos en el artículo 215.3 TRLCAP.

Las causas de resolución de los contratos se contemplan, con carácter general en el artículo 111 de la TRLCAP, cuya letra i) se remite a las

causas típicas de cada figura contractual, respectivamente. Este artículo 214 TRLCAP regula las causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia, cuya letra b) admite el desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración. Los efectos del mismo son, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215.3 TRLCAP, la indemnización al contratista del 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

Respecto de la facultad de desistimiento, no establece la ley los supuestos en que procede la misma, ni regula la forma de su ejercicio, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia la que se ha encargado de señalar las condiciones que deben revestir su ejercicio, que vienen impuestas por razón del interés público.

Así, el Consejo de Estado de manera inalterable desde su Memoria de 1986 hasta el momento actual recoge los límites y el ámbito del ejercicio de tal facultad. El dictamen 1208/2008, resume la doctrina señalando que *“el desistimiento unilateral de la Administración ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de contratos públicos”* (dictamen del Consejo de Estado núm. 4.350/97, de 6 de noviembre). Ahora bien, también se ha insistido en que *«el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca»*. Y, en todo caso, *la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato*

perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público (dictamen del Consejo de Estado núm. 1.336/2005, de 17 de noviembre)».

Efectivamente esta facultad está limitada por la norma general imperativa por la cual debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones, (Sentencias de 16 abril 1999, RJ 1999\4362 de 23 de junio de 2003, RJ 4413, o Sentencia de 21 septiembre 2006 RJ 2006\6437, entre otras muchas).

Resta pues determinar, a la luz de tales principios, si la resolución del presente contrato podría obedecer a los parámetros indicados, esto es, si estaría debidamente justificado que la prosecución del contrato suponga perjuicio para el interés general.

En el presente caso, como se refleja en los antecedentes de hecho, *“El principal escollo planteado por los informes recibidos, tanto los sectoriales, como el municipal, como el de la propia Consejería, se centraba en un problema ajeno a los propios Planes Especiales, que radicaba en una calificación acústica inapropiada para el uso residencial que el Plan Parcial de Ahijones había establecido para las tres parcelas de Redes Supramunicipales de Vivienda Pública. La única salida posible era la modificación del citado Plan Parcial.*

Estando en tramitación una modificación puntual del Plan Parcial de Ahijones se formularon las correspondientes alegaciones durante el periodo de información pública solicitando que se tomaran las medidas urbanísticas necesarias que posibilitaran una calificación acústica de las tres parcelas compatible con el uso residencial. Dichas alegaciones fueron atendidas y recogidas en la aprobación inicial de la citada modificación.

Una vez se apruebe definitivamente esta modificación del Plan Parcial (prevista para el pleno municipal de este mes de marzo), se estará en condiciones de realizar el resto de modificaciones requeridas en los informes recibidos y solicitar la aprobación definitiva de los tres Planes Especiales.

Mientras tanto, el desarrollo urbanístico del Sector de Los Ahijones se encuentra muy ralentizado, con unas obras de urbanización casi paralizadas a la espera del definitivo establecimiento de la ordenación y de la programación establecida en el plan de etapas. El Plan de Etapas que ahora se aprobará definitivamente no modifica el vigente aprobado en su día, pero se tiene la intención de proponer uno nuevo posteriormente que prevea un crecimiento urbano a partir de los medios de transporte público previstos en el sector.

Ante tales incertidumbres no es posible, a fecha de hoy, hacer previsiones sobre la disponibilidad del suelo para el inicio de las obras en cualquiera de las tres parcelas que está desarrollando el IVIMA”.

Estas incertidumbres sobre la disponibilidad del suelo podrían determinar la imposibilidad de realizar las prestaciones en que consiste el objeto del contrato, situación que es incompatible con el interés general y podrían aconsejar la resolución del contrato.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El expediente de resolución de contrato denominado “*Elaboración del Plan Especial, Proyecto de Ejecución de Urbanización y Trabajos Complementarios, Proyecto Básico y Proyecto de Ejecución de Edificación y Dirección de las Obras de Construcción de 410 viviendas públicas, garaje y trasteros en la parcela aaa del Plan Parcial Los Ahijones*”, iniciado el 13 de julio de 2011 está caducado.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, existe la posibilidad de que el IVIMA, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente conservando los actos del expediente anterior cuyo contenido se hubiera mantenido igual, en aplicación del artículo 66 LRJ-PAC.

TERCERA.- En caso de incoarse un nuevo expediente sería preceptivo remitir de nuevo el expediente completo a este órgano consultivo para la emisión de dictamen. En orden a impedir la caducidad del procedimiento debería invocarse el artículo 42.5.c) LRJ-PAC.

CUARTA.- En caso de incoarse nuevo expediente, podría concurrir la causa de resolución del contrato invocada, según lo expuesto en la consideración jurídica tercera.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 14 de marzo de 2012