

Dictamen nº: **367/18**
Consulta: **Consejero de Educación e Investigación**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **02.08.18**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de agosto de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación e Investigación, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de obras denominado “*Construcción de 4 módulos de Educación Primaria en el Colegio Garcilaso de la Vega en Griñón*” suscrito con la empresa ELECNOR S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Educación e Investigación.

A dicho expediente se le asignó el número 367/18 y comenzó el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, que fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 2 de agosto de 2018.

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

Previa tramitación del expediente de contratación del *“Acuerdo marco de la obra nueva, reforma, ampliación y mejora de centros educativos no universitarios de la Comunidad de Madrid para el año 2016”*, el 8 de marzo de 2016 se adjudica el acuerdo marco a la empresa ELECNOR S.A. y el 30 de marzo de 2016 se formaliza el contrato. Para responder del cumplimiento del acuerdo marco y de la ejecución de cada contrato derivado del mismo que se celebre, la empresa contratista constituye una garantía global mediante contrato de seguro de caución por importe de 123.966,94 euros.

Por Orden del entonces consejero de Educación, Juventud y Deporte de 20 de mayo de 2016 se aprueba el proyecto de ejecución de las obras de construcción de 4 módulos de Educación Primaria en el Colegio Garcilaso de la Vega en Griñón.

El 16 de junio de 2016 se adjudica a la empresa contratista el contrato de *“Construcción de 4 módulos de Educación Primaria en el Colegio Garcilaso de la Vega en Griñón”* (en adelante, *“el contrato”*) derivado del *“Acuerdo Marco de la obra nueva, reforma, ampliación y mejora de centros educativos no universitarios de la Comunidad de Madrid”*.

El contrato se formaliza el 23 de junio de 2016, con un plazo de ejecución de tres meses a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo (cláusula tercera). Para responder de la ejecución del contrato la empresa adjudicataria constituyó una garantía global mediante seguro de caución y el importe

correspondiente al 5% del precio del contrato derivado, IVA excluido, del que responde la garantía global asciende a 10.716,78 euros (cláusula cuarta).

El 1 de agosto de 2016 se firma el acta de comprobación del replanteo en la que se hace constar, que el proyecto es viable, por lo que se autoriza el inicio de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.

El 30 de mayo de 2017 se firma el acta de recepción del contrato. En ella se pone de manifiesto la existencia de defectos en la ejecución del contrato, que se describen en anexo, fijándose un plazo de 28 días para la subsanación de las deficiencias por parte del contratista. Consta también en acta el emplazamiento de las partes firmantes para el día 28 de junio de 2017 a los efectos de realizar un nuevo acto de comprobación.

Figura como documento nº 9 del expediente el acta de recepción del contrato del día 28 de junio de 2017, sin la asistencia del contratista, en la que se deja el plazo abierto, hasta nueva convocatoria, para que se realicen los trabajos pendientes, recogidos en el acta anterior.

El 7 de septiembre de 2017 se firma por las partes contratantes un acta de comprobación material de las obras para su ocupación efectiva en la que se hace constar que no se observan vicios o defectos que pudieran impedir su ocupación por lo que se *“acuerda la efectiva ocupación de las obras, entregándose al uso o servicio previsto, por razones de interés público educativo consistentes en la necesidad de dar comienzo el curso escolar”*.

También obra en el expediente, acta de recepción de contrato de obras de 13 de noviembre de 2017 a la que asiste la empresa contratista, en la que consta, que el representante designado por la Comunidad de Madrid tiene por no recibidas las obras. Se adjunta al acta, un escrito de observaciones de 13 de noviembre de 2017 formuladas por la interventora

adjunta con las siguientes conclusiones *“De la documentación aportada se desprende que partimos de un proyecto con indefiniciones, incumplimientos de normativa y de la Guía. Además durante la ejecución se han modificado el apoyo del forjado sanitario y la distribución de entrada al no estar definida en cimentación. Por otro lado no se han rectificado o realizado partidas pendientes y anotadas en el primer Acta”*. En virtud de lo expuesto, *“se manifiesta la disconformidad a la fiscalización del expediente”*.

El 21 de noviembre de 2017 el consejero de Educación e Investigación acordó el inicio de expediente de resolución del contrato por causa de la no recepción imputable al contratista al persistir las deficiencias recogidas en el acta suscrita el 30 de mayo de 2017, así como, el inicio de expediente de indemnización de daños y perjuicios.

Fue conferido trámite de audiencia a la empresa contratista, que formuló alegaciones. También se otorgó audiencia a la empresa aseguradora sin que conste la presentación de alegaciones.

El 26 de febrero de 2018 el Consejero de Educación e Investigación declara la caducidad del expediente de resolución ordenándose el archivo de las actuaciones administrativas del expediente de resolución del contrato.

El 27 de febrero de 2018 el consejero de Educación e Investigación autoriza el inicio de un expediente de resolución del contrato por causa de la no recepción del contrato, así como el inicio del expediente de indemnización de daños y perjuicios, lo que se comunica a la empresa contratista y a la compañía de seguros.

Con idéntica fecha se dicta orden del consejero de Educación e Investigación por la que se acuerda conservar para el nuevo expediente de resolución de contrato iniciado conservar *“aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad*

del procedimiento de resolución del contrato iniciado con fecha 21 de noviembre de 2017”.

El 18 de marzo de 2018 la empresa contratista presenta alegaciones oponiéndose al inicio del expediente de resolución del contrato y del expediente de indemnización de daños (Documento nº 11).

Consta como documento nº 10 del expediente, el informe de 17 de abril de 2018 emitido por los técnicos de la División de Proyectos, Construcciones y Supervisión a las alegaciones presentadas por la empresa contratista haciendo constar que a la fecha de emisión del informe *“no se ha resuelto la totalidad de los defectos descritos en el acta de recepción. El ascensor no está aún operativo y no se ha hecho la prueba de funcionamiento (ver anexo 1). Los techos no se corresponden con lo definido en proyecto, ni en alturas ni en materiales”.*

El 11 de abril de 2018 se suspende el plazo para resolver el procedimiento en solicitud de informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación e Investigación, notificándose al contratista y a la empresa de seguros (documento nº 9). El informe se solicita el 19 de abril de 2018.

Con fecha 26 de abril de 2018 emite informe el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación e Investigación en sentido favorable a la resolución del contrato.

El 27 de abril de 2018 se suspende nuevamente el procedimiento para recabar informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, notificándose a la empresa contratista y a la empresa de seguros.

El 7 de mayo de 2018 se emplaza al representante de la empresa contratista para la firma de la certificación previa a la resolución del contrato. Consta que la empresa contratista el 9 de mayo de 2018

presenta escrito manifestando que no asistirá al dicho emplazamiento por entender que las certificaciones de obra son documentos que deben ser expedidos y aprobados por la Administración y que no exigen la firma de la empresa contratista. También manifiesta, que la certificación previa ha sido emitida sin su emplazamiento y por último insiste que desde que se produjo la recepción tacita de la obra con ocupación sin reparos el 7 de septiembre de 2017, la Administración contaba con tres meses para aprobar la certificación final, solicitándose nuevamente la comprobación y medición conjunta de la totalidad de la obra realmente ejecutada.

El 4 de junio de 2018 se anula y archiva la suspensión anterior, y se suspende nuevamente el plazo para recabar informe de la Intervención General, lo que se notifica a los interesados.

El 28 de junio de 2018 recibe la Intervención General el expediente de resolución del contrato para su fiscalización, y emite informe de fiscalización favorable el 4 de julio de 2018.

Consta en el expediente administrativo una propuesta de resolución sin firmar, en la que únicamente se relacionan antecedentes, sin fundamentos de derecho ni invocación de causa legal de resolución del contrato en la que se acuerda su resolución por causa de la no recepción, sin incautación automática de la garantía constituida y con su retención hasta la resolución del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios.

El 12 de julio de 2018 se acuerda nuevamente la suspensión del procedimiento en solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora (documento n° 2). El oficio de solicitud de dictamen ha sido registrado en esta Comisión Jurídica Asesora el 23 de julio de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, deberá ser consultada en: *“f) expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre (...) d.- 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 del sector público”*.

La consulta ha sido formulada por el consejero de Educación e Investigación órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Orden del consejero de Educación e Investigación el 16 de junio de 2016 por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en el Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto fue por Orden de 27 de febrero de 2018, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3, puesto que la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, entró en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme a lo dispuesto en su disposición final

decimosexta. Con carácter supletorio, a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del mismo TRLCSP, se aplicarán los preceptos de la LPAC y normas complementarias. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, 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”*.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Por otro lado el apartado tercero artículo 211 dispone que será 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.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito de 18 de marzo de 2018, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Del expediente examinado resulta que también se acuerda el inicio del expediente de indemnización de daños y perjuicios, por lo que se ha conferido también el trámite de audiencia a la compañía de seguros.

Resulta del expediente examinado que se ha emitido informe por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación e Investigación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 109 del RGLCAP. A pesar de que ese informe se ha emitido con posterioridad al trámite de audiencia, en cuanto que no introduce ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa contratista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia respecto a dicho informe, de acuerdo con la doctrina seguida por esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 142/16, de 2 de junio y 516/16, de 17 de noviembre) así como por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre, entre otros).

Lo mismo cabe decir respecto al informe de 17 de abril de 2018 emitido por los técnicos de la División de Proyectos, Construcciones y Supervisión en el que se da contestación a las alegaciones de la empresa contratista pero incidiendo en argumentaciones que se han puesto de manifiesto a lo largo del procedimiento, sin introducir datos nuevos que puedan causar indefensión a la adjudicataria del contrato. Idéntica situación se observa respecto al informe emitido por la Intervención General.

Nos resulta obligado recordar, a la vista de lo actuado, que el trámite de audiencia ha de ser el último a efectuar, una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (cfr. Artículo 82 de la LPAC).

TERCERA.- Resta considerar la cuestión relativa al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato.

Puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En nuestro caso, dado que el expediente se ha iniciado

después de la entrada de vigor de la LPAC, según su disposición transitoria tercera, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el artículo 21.3 LPAC, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente. En estos términos se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 397/16 de 8 de septiembre, el 435/16, de 29 de septiembre, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio, y el 17/18, de 18 de enero, entre otros, asumiendo doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por el contrario, el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sí establece un plazo específico de ocho meses para la resolución de los expedientes de resolución contractual, si bien, dicha norma, tal como ya ha sido expresado, entró en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme lo establecido en su disposición final 16ª.

Por otro lado, hay que tener en cuenta además que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes *“preceptivos a un 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”*, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC.

En este caso, se inició el expediente de resolución contractual por orden de 27 de febrero de 2018, si bien el plazo para resolver fue suspendido tanto cuando se solicitó informe a la Abogacía General (entre el 19 de abril y el 26 de abril), previa anulación de suspensión acordada para recabar el informe de la Intervención General, se suspende nuevamente en solicitud de informe a la Intervención General (entre el 28 de junio y el 4 de julio), comunicándose la suspensión al contratista y a la compañía de seguros, en ambos casos. También se ha suspendido el

procedimiento desde el 23 de julio, al solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, lo que también se ha comunicado.

Tal y como se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 307/18, de 5 de julio, partiendo de la base de que la suspensión del procedimiento es una medida excepcional y, por tanto, ha de ser objeto de interpretación restrictiva, como ha recordado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 26 de junio de 2008 (rec. 478/2005), el problema que surge es calibrar qué informe es preceptivo para que tenga la virtualidad de suspender el procedimiento. En este sentido, el TRLCSP exige en la resolución de los contratos el informe del Servicio jurídico y el del órgano consultivo. Así, el artículo 211, relativo al procedimiento, dispone que los acuerdos de resolución de los contratos *“deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente”* y *“será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (...) cuando se formule oposición por parte del contratista”*. La legislación contractual –que debe prevalecer como ley especial y posterior- no menciona nada sobre la necesidad de informe de la Intervención, no dispone que dicho informe sea preceptivo, por más que en los artículos 8.a).2 y 14 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid se exija su fiscalización. Ello implica que, aunque según su normativa sea precisa la fiscalización de la Intervención, ese trámite no tiene la propiedad de suspender el procedimiento puesto que no es exigido por la ley que regula el procedimiento en el caso de resolución de contratos, ni tampoco por el artículo 109 del RGLCAP.

Esto ha llevado al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a declarar en su Sentencia de 7 de septiembre de 2017 (rec. núm.781/2016) sobre la caducidad del procedimiento de resolución de contratos en la que se considera que, *“el único informe preceptivo con virtualidad suficiente para*

interrumpir el plazo para dictar y notificar el acuerdo de resolución del contrato, es el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma y solo en el supuesto de oposición a la resolución contractual por parte del contratista”.

Esta Comisión, sin embargo, no niega la capacidad de suspensión del procedimiento al informe del Servicio Jurídico. Ciertamente es que la previsión está contenida en el apartado 2 del artículo 211 del TRLCSP, que no tiene carácter básico, pero dado que, por su parte, el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no se ocupa del procedimiento para la resolución de los contratos ni contiene ninguna previsión sobre los informes preceptivos que sean necesarios, ese apartado se aplicaría supletoriamente en el ámbito de la Comunidad de Madrid, en virtud de la cláusula de supletoriedad que viene a colmar los supuestos de vacío normativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución Española, en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía y en el artículo 2 del citado Decreto 49/2003.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y aun estimando que el informe de la Intervención no es preceptivo desde el punto de vista de la legislación contractual y por tanto no tiene la capacidad de suspender el procedimiento, se acuerda la suspensión el 11 de abril de 2018 en solicitud de informe del Servicio Jurídico, el 4 de junio para solicitar el informe de la Intervención y después, se volvió a suspender el procedimiento a los efectos de solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

En cuanto al momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión era la de la petición de dictamen al órgano que había de emitirlo (dictámenes 115/13 de 3 abril y 188/13 de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por la Comisión Jurídica Asesora en nuestros

dictámenes 528/16, de 24 de noviembre, 125/17, de 23 de marzo, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros.

En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda *“dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses”*.

En ese dictamen se considera que *“parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”*.

Desde esta perspectiva, no puede considerarse suspendido el procedimiento desde el momento en que se dictó la suspensión sino desde el momento de la petición de dictamen -según lo dispuesto en el artículo 221.1.d) de la LPAC-, para lo cual se exige que la petición tenga trascendencia externa. En este caso, el dilatado periodo de tiempo transcurrido entre la suspensión y la petición de dictamen ha motivado la caducidad del procedimiento. Así, se decretó la suspensión el 11 de abril para recabar el informe del Servicio Jurídico y sin embargo, la efectiva petición del dictamen no tuvo trascendencia externa hasta el 19 de abril, por lo que a la fecha de solicitud del informe de la Intervención General, el día 28 de junio de 2018 el procedimiento ya había caducado. Igualmente se encontraba caducado cuando se suspende para solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

Ello sin perjuicio de la posibilidad de la Consejería de Educación e Investigación de instar un nuevo procedimiento de resolución contractual.

CUARTA.- Finalmente, dentro de la función ilustrativa que corresponde a esta Comisión Jurídica Asesora, y aun cuando el procedimiento remitido a dictamen preceptivo está caducado, se ha de observar que en relación a la conservación de los actos en los procedimientos caducados, la LPAC en su artículo 95.3, segundo párrafo, dispone lo siguiente:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

En nuestro Dictamen 36/17 de 26 de enero, expusimos el alcance que había de darse a la conservación de los actos y trámites, con mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado al respecto en varias sentencias:

«En la sentencia de 21 de noviembre de 2012 (rec. núm. 5618/2009), con cita de la sentencia del mismo tribunal de 24 de febrero de 2004 (recurso de casación 3754/2001), se pronunció en los siguientes términos:

“La declaración de caducidad, prevista en el apartado 5º del art.102 de la Ley 30/1992, determina la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 44.2 de la misma Ley, a cuyo tenor la declaración de caducidad de los procedimientos iniciados de oficio conlleva «el archivo de las actuaciones». Respecto al significado de esta expresión, «archivo de las actuaciones», esta Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia 24 de febrero de 2004 (recurso de

casación 3754/2001), citada por la recurrente y uno de los recurridos, bien que en sentido divergente y en apoyo de sus tesis enfrentadas. En esta sentencia (referida a un procedimiento sancionador) abordamos la aplicación del principio de conservación de actos y trámites (artículo 66) a los procedimientos administrativos caducados, señalando (con unos razonamientos que resultan extensibles al caso que ahora nos ocupa) lo siguiente (fundamento jurídico octavo): «Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (...).

«Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 (en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:

a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (dos), 15 de octubre de 2001 , 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001.

b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.

c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.

d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y

e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad "sanciona" el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste».

En el presente caso, siguiendo la anterior doctrina se habrá de observar que aunque la Consejería de Educación e Investigación puede acordar la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual, debe tomar en consideración la doctrina expuesta en orden a la conservación de los actos.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato de obras de “*Construcción de 4 módulos de Educación Primaria en el Colegio Garcilaso de la Vega en Griñón*”, está caducado. No obstante, la caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 2 de agosto de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 367/18

Excmo. Sr. Consejero de Educación e Investigación

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid