

Dictamen n^o: **139/13**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **17.04.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de abril de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre la resolución del contrato de *“Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen, firmada por consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre la resolución del contrato antes referida. Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a dar entrada con el número 165/13, 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 IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por

unanimidad, en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de abril de 2013.

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

1. 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 aaa 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.

2. Asimismo, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de mayo de 2007 se autorizó la celebración del contrato de consultoría y asistencia complementario del anterior denominado “*Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo de El Escorial*”, aprobando un gasto plurianual por importe de 213.241,08 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 27 de julio de 2007, (BOCM de bbb de 2007), el contrato fue adjudicado a la empresa B, por importe de 182.321,12 euros, con los importes y anualidades siguientes:

<u>Anualidad</u>	<u>Importe</u>
2007	20.638,54 €
2008	71.008,78 €
2009	90.673,80 €

La formalización del contrato con la empresa adjudicataria tuvo lugar el 14 de agosto de 2007. Por su parte, el contrato principal para la ejecución de la obra adjudicado a A se había formalizado el día 4 de junio de 2007. Las obras de construcción del edificio comenzaron el 6 de septiembre de 2007.

3. El día 3 de febrero de 2009, mediante Orden del consejero de Presidencia, Justicia e Interior, se autorizó la prórroga del contrato de obra 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.

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 de obra.

4. El día 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, con la conformidad del adjudicatario, que iba 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 antes de proceder al reajuste de las anualidades.

5. Con fecha 23 de marzo de 2010, por Orden del consejero de Presidencia, Justicia e Interior se dejó sin efecto el expediente de modificación del contrato.

6. Autorizado por Acuerdo del Consejo de Gobierno con fecha 29 de noviembre de 2012, por Orden de 3 de diciembre de 2012 el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno acuerda la resolución del contrato de obras denominado “*Construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial*”, adjudicado a la empresa A.

7. Con fecha 21 de enero de 2013, la directora general de Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno emite informe en el que propone el inicio del expediente de resolución del contrato “*Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo de El Escorial*”, como consecuencia de la resolución del contrato principal de obras por Orden del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno de 3 de diciembre de 2012, al tratarse de un contrato complementario del anterior, de acuerdo con el artículo 214.d) TRLCAP, con devolución al contratista de la garantía definitiva depositada.

TERCERO.- Con fecha 22 de enero de 2013, por Orden del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato “*Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo de El Escorial*”.

Notificado el acuerdo de inicio del expediente con trámite de audiencia a la empresa contratista, con fecha 1 de febrero de 2013 se presenta en correos escrito de alegaciones en el que, en síntesis, el contratista alega

que el acuerdo de inicio del expediente no indica la causa de resolución, sin que pueda considerarse que sea por mutuo acuerdo. Así, el contratista considera que la causa de resolución del contrato es el desistimiento de la Administración por lo que se le debe 32.752,61 € (IVA excluido), por los honorarios correspondientes a la dirección de obra y coordinación de seguridad y social (al haberse ejecutado trabajos por un valor estimado de 765.972,14 €) y 14.756,34 € (IVA excluido) por el beneficio dejado de obtener (10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar); 53.735,31 € (IVA excluido) por los honorarios correspondientes al proyecto modificado nº 1, pendientes de facturación y 1.815 € en aplicación de la cláusula quinta del contrato en concepto de revisión de precios.

El escrito de alegaciones concluye solicitando bien el archivo del expediente de resolución del contrato, continuando con su normal ejecución, reconociendo y declarando el derecho al cobro de 88.303,08 € en concepto de dirección de obra y elaboración de proyecto modificado o, subsidiariamente, acordar la resolución del contrato por desistimiento de la Administración con el abono de 1034.059,42 €, en concepto de dirección de obra y elaboración de proyecto modificado nº 1 e indemnización por desistimiento del contrato de referencia.

Se ha emitido informe favorable a la resolución del contrato por el artículo 214.d) TRLCAP por el Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno.

En tal estado y sin realizar actuación adicional alguna se remite a este Consejo para su informe, previa adopción del acuerdo de suspensión del procedimiento con fecha de 6 de marzo de 2013, que no consta haya sido notificado al contratista.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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”.*

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

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece en su disposición transitoria primera:

“Disposición transitoria primera. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán 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. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus

efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

En el presente caso, el contrato fue adjudicado el 27 de julio de 2007, cuando estaba vigente 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 (TRCLAP), por lo que será la normativa aplicable al contrato.

Por el contrario, la normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre), el TRLCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

SEGUNDA.- En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, el artículo 211 TRLCSP, exige 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, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley.

En el presente caso, el inicio del procedimiento de resolución contractual se ha acordado por el órgano de contratación, pues la Orden de Inicio del expediente, de 22 de enero de 2013, está firmada por la viceconsejera de Justicia y Administraciones Públicas por delegación del

consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno (P.D. Orden 5-12-12, B.O.C.M. 7-12-12).

Se ha concedido trámite de audiencia al contratista que ha presentado alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato y considerando que se ha producido un desistimiento unilateral de la Administración.

En cuanto que no se propone la incautación de la garantía, no es necesario dar audiencia al avalista.

Tras la práctica del trámite de audiencia, se ha incorporado al expediente el informe favorable a la propuesta de resolución del contrato de consultoría y asistencia del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de 20 de febrero de 2013, con la conformidad de la subdirectora general de lo Consultivo y Asuntos Constitucionales de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. No obstante, como no introduce ningún hecho nuevo o cuestión de fondo sobre la causa de resolución del contrato complementario por la extinción del contrato principal, no causa indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento, de acuerdo con lo señalados en los dictámenes 374/11, de 6 de julio y 604/11, de 2 de noviembre.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, ni el RGCAP establecen nada al respecto. El Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 527/09 de 20 de mayo, 140/11, de 16 de abril y 515/12, de 19 de septiembre.

En el presente caso, el inicio del mismo tuvo lugar el 22 de enero de 2013, por lo que el plazo para tramitar el procedimiento caducaría el día 22 de abril de 2013. Ahora bien, este rigor temporal que supone la necesidad de tramitar el procedimiento en el breve plazo de tres meses puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento por la solicitud de informe preceptivo al Consejo, tal y como expresamente prevé el artículo 42.5.c) LRJ-PAC, según el cual:

“5. 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”.

En el expediente objeto del presente dictamen, consta haberse acordado la suspensión del procedimiento con fecha 6 de marzo de 2013 por el tiempo necesario para la emisión de dictamen por el Consejo Consultivo, habiéndose firmado la solicitud por el consejero de Presidencia, Justicia e Interior el día 21 de marzo de 2013 y tenido entrada en este órgano el día 2 de abril de 2013. No aparece en el expediente, sin embargo, que dicha suspensión se haya comunicado a los interesados en el procedimiento, en este caso, la empresa contratista, como exige el artículo 42.5.c) LRJ-PAC. Como ha señalado reiteradamente este Consejo Consultivo, entre otros, en sus dictámenes 336/10, de 13 de octubre, 140/11, de 6 de abril, 546/11, de 5 de octubre y 221/12, de 18 de abril, para que se suspenda

el plazo máximo para resolver el procedimiento por solicitud de dictamen al Consejo Consultivo resulta imprescindible que se comuniquen a los interesados en el mismo, tanto la suspensión del procedimiento por la petición de dictamen como la recepción del mismo. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de diciembre de 2011 (recurso de casación 6049/2009) confirma la sentencia de instancia que declaró caducado un procedimiento de revocación de licencia de armas y señala que el artículo 42.5.c) LRJ-PAC, *“fue correctamente aplicado en su literalidad por la Sala de instancia, al negar la eficacia interruptiva de la petición de informes, por la falta de notificación al interesado tanto de la solicitud como de la recepción de los informes, desconociendo éste la suspensión de la tramitación del expediente de revocación de su licencia de armas”*.

Al no constar en el expediente remitido a este Consejo Consultivo acuse de recibo u otro documento que acredite que el acuerdo de suspensión del procedimiento de resolución del contrato ha sido comunicado al contratista, este órgano tiene el deber de advertir que, si no hubiese sido notificado el citado acuerdo, no se habrá suspendido el plazo del procedimiento y este caducaría el día 22 de abril de 2013. Se advierte a la consejería, en este supuesto, del breve lapso de tiempo que le quedaría para dictar la resolución finalizadora del procedimiento.

TERCERA.- Entrando ya en el fondo del asunto, con carácter general los contratos obligan a las partes al cumplimiento de las prestaciones establecidas en ellos. Sin embargo, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece una serie de causas que permiten la resolución de aquéllos. En concreto el artículo 111.1 de la LCAP establece las causas comunes de resolución de los contratos administrativos, remitiendo su apartado i) *“a las que se señalen específicamente para cada categoría de contratos en esta Ley”*.

La propuesta de resolución sometida al dictamen de este Consejo Consultivo, se fundamenta en el carácter complementario del contrato de *“Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”*, resultando de aplicación por tanto lo dispuesto en el artículo 214.d) de la TRLCAP, cuando establece que *“Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 198.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal”*.

El contratista en sus alegaciones considera que la causa de la resolución del contrato es un desistimiento unilateral de la Administración.

El artículo 198.2 TRLCAP define lo que debe entenderse por contrato complementario, según el cual, *“solamente tendrán el concepto de contrato complementario aquéllos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación objeto del contrato principal”*.

Además, el TRLCSP, que si bien no es aplicable a este supuesto puede traerse a colación con carácter interpretativo, establece en su artículo 303.4, que *“los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos, tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculadas más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras”*.

En opinión de este Consejo Consultivo, tal y como declaró en sus dictámenes 4 y 5/08, de 8 de octubre, resulta claro el carácter complementario del contrato cuya resolución es objeto del presente dictamen, respecto del principal de ejecución del proyecto de obras. No es precisa una profunda fundamentación jurídica para llegar a esta conclusión, ni tampoco una declaración expresa en este sentido por parte del pliego, puesto que simplemente, aplicando las reglas de la lógica, se concluye que el contrato de dirección de las obras no puede existir sin la ejecución de las propias obras.

Ello se desprende asimismo de todas las obligaciones que en relación con el contrato principal se recogen en el Pliego de Cláusulas Administrativas General para la Contratación de Obras, del Estado aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 diciembre.

Pero además, este carácter complementario resulta del propio contrato cuyo apartado 4 del Anexo I, relativo al plazo de ejecución, señala que *“el contrato de dirección es complementario del de las obras que se dirigen. Por ello, el plazo de ejecución de este contrato queda vinculado a las mismas, finalizando en todo caso, con su liquidación”*.

Por último, el hecho de que esta causa de resolución no estuviera expresamente establecida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no es óbice para su procedencia, ya que de acuerdo con lo establecido en el mismo pliego, cláusula primera, para lo no previsto en los pliegos, el contrato se regirá por la legislación básica del Estado en materia de contratos de las Administraciones Públicas y demás normativa aplicable.

Sobre esta causa de resolución se pronuncia el Consejo de Estado en su Dictamen de 30 de mayo de 2007 (expediente 651/2007) al declarar:

«Es de notar que el artículo 214, letra “d”, señala que “los contratos complementarios a que se refiere el artículo 198.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal”. La expresión de la ley en este punto (“en todo caso”) es tajante, y no admite discusión en cuanto a que, a partir del momento en que concurre esta causa, debe tramitarse el expediente de resolución del contrato, sin que sea relevante la voluntad del contratista.

Esta disposición de la Ley de Contratos que es, además, lógica, porque carece de sentido continuar en el tiempo la prestación de un

contrato accesorio cuando se ha resuelto el contrato principal dado que el contrato complementario deja de tener objeto desde el mismo momento en que no existe tarea a la que asistir técnicamente, fue expresamente introducida en la misma mediante la reforma de la Ley 53/1999, cuya finalidad era aumentar la transparencia y libre concurrencia en la contratación y evitar sobrecostos derivados de contratos de servicios de duración excesiva o de trámites procedimentales complicados. Por ello, se reformó también el apartado 2 del artículo 198 señalando la obligatoria desvinculación entre las empresas adjudicatarias de las empresas de consultoría y asistencia y las de los contratos de ejecución de obras e instalaciones sobre cuya vigilancia, supervisión, control y dirección recae la consultoría o asistencia técnica.

Por lo demás, este mismo artículo 198 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la duración de los contratos de consultoría y asistencia técnica, señala que “los contratos regulados en este Título que sean complementarios de contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprenden trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos ...”.

Por haber concurrido esta causa de resolución, que prevalece, además sobre las restantes, dado el tenor de la ley, además de por la propia lógica de la asistencia técnica en relación con el contrato principal, la voluntad de la Administración de resolver el contrato una vez resuelto el principal debe prevalecer sobre la más genérica del desistimiento unilateral de la Administración del apartado “b” del artículo 214, incluso aunque haya habido prórrogas -

correctamente o no acordadas- del contrato accesorio, posteriores a la resolución del contrato principal, como ha ocurrido en el presente expediente, toda vez que, según se indicó, ya en 8 de abril de 2005 por la Confederación Hidrográfica del Segura a la Dirección General del Agua, procedía ordenar la resolución del contrato de asistencia técnica, pese a lo cual se acordó su prórroga después del 31 de agosto de 2005, fecha en que el contrato principal había quedado resuelto».

CUARTA.- En cuanto a la procedencia de indemnización solicitada por el adjudicatario del contrato, por considerar que la causa de resolución es el desistimiento administrativo, al decaer el prepuesto de hecho de considerar esta resolución como un desistimiento unilateral de la Administración, necesariamente debe entenderse como improcedente el pago de indemnización alguna, sin perjuicio del pago de los trabajos efectivamente realizados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215.1 de la LCAP.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato complementario de *“Dirección Facultativa de las obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”* por haber sido resuelto el contrato principal *“Obras de construcción del nuevo edificio de juzgados en San Lorenzo del Escorial”*, con el pago de los trabajos efectivamente realizados, con devolución al contratista de la garantía definitiva depositada.

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, 17 de abril de 2013

