

Dictamen n.º: **270/09**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia e Interior**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.05.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de mayo de 2009, sobre consulta formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1 f), apartado cuarto de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de obra de edificación del nuevo edificio de Juzgados en Navalcarnero adjudicado a la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de enero de 2008 mediante Orden del Vicepresidente Segundo y Consejero de Justicia y Administraciones Públicas se acordó iniciar el expediente para la resolución del contrato de obras denominado “*obras de construcción del nuevo edificio de Juzgados de Navalcarnero*” suscrito con la empresa A, en adelante “*la Empresa*” el 27 de junio de 2006, por la causa establecida en el artículo 111. b) 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, en lo sucesivo “*TRLCAP*”.

Los hechos deducidos del expediente administrativo son los siguientes:

Con fecha 8 de febrero de 2006 se inicia, por el órgano de contratación de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior (hoy, Consejería de Presidencia, Justicia e Interior) expediente de contratación

para la ejecución de las *“obras de construcción del nuevo edificio de juzgados de Navacarnero”* (nº aaa) sobre proyecto de obras aprobado con fecha 6 de febrero del mismo mes y año.

Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que habían de regir el citado contrato se informaron por el Servicio Jurídico de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior con fecha 14 de febrero de 2006.

El Consejo de Gobierno en su reunión de 9 de marzo de 2006, autorizó la celebración del contrato, mediante el procedimiento abierto y forma de concurso, así como el gasto plurianual correspondiente por importe de 6.793.558,56 euros. Efectuada la licitación tras los preceptivos trámites de publicación de los correspondientes anuncios en D.O.U.E. (29-03-2006), B.O.E. (30-03-2006) y B.O.C.M. (24-03-2006) y celebradas las Mesas de Contratación, se dio cuenta al Consejo de Gobierno en su reunión de 15 de junio de 2006 de la propuesta de adjudicación del contrato a la empresa A en un importe de 5.335.660,89 euros, por tratarse de la oferta económica más ventajosa para la Administración, según la valoración efectuada, en aplicación de los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El órgano de contratación de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior adjudicó el citado contrato a la Empresa el 16 de junio de 2006, en el citado importe de 5.335.660,89 euros, estableciéndose un plazo de ejecución de 20 meses.

La formalización del contrato se llevó a cabo con fecha 27 de junio de 2006, previo el depósito de la garantía definitiva y abono de los correspondientes anuncios. El Plan de Seguridad y Salud fue aprobado por el órgano de contratación el 26 de julio de 2006. Con la misma fecha se firmó el Acta de Comprobación de Replanteo, comenzando las obras al día siguiente.

Se han tramitado, hasta la fecha de remisión del expediente al Consejo Consultivo, 15 certificaciones de obra ejecutada, y según consta en el informe emitido por la Dirección Facultativa de fecha 3 marzo 2008, dichas obras se han ido paralizando progresivamente desde el tercer trimestre de 2007, hasta su completa paralización a finales de 2007.

El plazo para su cumplimiento concluyó el pasado 27 de marzo de 2008, sin que las obras realizadas superaran el 16% de la ejecución del contrato.

Para responder del cumplimiento de dicho contrato A constituyó garantía definitiva por importe de 213.426,44 €, en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, según acredita con resguardo de depósito número bbb, de fecha 23 de junio 2006.

En virtud del Auto de 17 de septiembre 2007 del Juzgado Mercantil nº 1 de las Palmas de Gran Canaria, se declaraba el Concurso Voluntario de A, que se tramita por el procedimiento ordinario, con el número 23/2007.

A propuesta de la Dirección General de Modernización de las Infraestructuras de la Administración Justicia, se inicia el expediente de resolución del contrato mediante Orden del órgano de contratación de fecha 24 de enero 2008, motivada en la causa prevista en el artículo 111, apartado b) del TRLCAP, norma aplicable a este contrato por haberse iniciado el expediente de contratación estando aún vigente, de acuerdo con lo que dispone la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que reconoce como causa de resolución del contrato, la declaración de concurso voluntario de acreedores.

El 25 de enero de 2008 se notificó el trámite de audiencia al representante de la empresa, a los administradores concursales y a la entidad avalista, comunicando el inicio del expediente de resolución del contrato

suscrito, y proponiendo la devolución de la garantía definitiva depositada en su día para responder de la correcta ejecución del contrato.

El 11 de febrero 2008 la empresa formula escrito de oposición a la resolución del contrato, sin aportar ningún tipo de justificación o garantía que permita considerar que pueda llegar a cumplir sus obligaciones contractuales esenciales con la Comunidad de Madrid. Únicamente afirma que se encuentra en condiciones de continuar el trabajo, a medida que sus deudores vayan cancelando las deudas contraídas.

No obstante, el volumen de acreedores relacionado en la certificación que emite la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, con fecha 10 de abril de 2008, sobre el estado en que se encuentran las actuaciones judiciales, la complejidad de la tramitación del procedimiento concursal incurso (actualmente en fase de impugnación del inventario), inhabilita al adjudicatario, juicio de la Administración, a continuar con la ejecución de dicho contrato, en un plazo razonable. Ello limita, a su vez, la actuación de la Administración Pública en el cumplimiento de sus objetivos, con el consiguiente menoscabo del interés público, por no disponer la citada Administración, en el plazo contratado, de un edificio judicial necesario para el cumplimiento de los fines públicos que está obligada a prestar.

Por ello, la Administración amparada en razones de interés público, dicta nueva propuesta de resolución del contrato suscrito con la Empresa, el 31 de marzo de 2008, con incautación de la garantía definitiva, ante la eventual exigencia de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, en base a los siguientes argumentos:

- Como efecto reparador de los daños y perjuicios que el incumplimiento del contrato acarrea a la Administración, por la oposición del contratista a la resolución del contrato, sin justificar su capacidad para continuar dicha obra.

- Ante el deterioro de lo ejecutado, y la necesidad de realizar obras de acondicionamiento para su conservación y protección.
- Ante la eventual falta de cobertura de las pólizas exigidas a la formalización del contrato: póliza a todo riesgo, póliza de responsabilidad civil y póliza de seguro de daños, previstas tanto para el periodo de construcción de las obras, como para responder de la correcta ejecución del contrato.
- La dilación en el tiempo que supondrá la tramitación administrativa del expediente de resolución del contrato motivada por la oposición del contratista, las necesarias gestiones para la nueva adjudicación de la misma obra, y el encarecimiento de la propia obra.

Mediante informe de 18 de febrero de 2008 se ha realizado la propuesta de liquidación de la obra, de la que resulta un importe a favor del contratista de 2.311,7 euros.

Con fecha 31 de marzo de 2.008 fue efectuado nuevo trámite de audiencia conforme dispone el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los mismos interesados señalados anteriormente, significando que la comunicación al avalista está expresamente obligada por la legislación vigente, al proponer la incautación de la garantía definitiva.

Se han presentado alegaciones al expediente de resolución del contrato, por parte de la empresa adjudicataria, en escrito de fecha 14 de abril de 2.008.

Mediante Resolución de 30 de junio de 2008 de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid dirigida a todos los órganos de contratación se ha declarado la prohibición de contratar con la Empresa.

Finalmente, mediante escrito de 11 de marzo de 2009 se realiza propuesta de resolución del contrato de obras suscrito con la Empresa al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 b) del TRLCAP y la incautación de la garantía, con base a lo preceptuado en el artículo 43.2 b) del TRLCAP, así como en el artículo 111 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).

SEGUNDO.- En fecha 26 de marzo de 2009 el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior acuerda remitir al presente Consejo Consultivo el expediente para la emisión de dictamen al amparo del artículo 13.1 f) apartado cuarto, de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo, habiendo tenido entrada en este Consejo Consultivo el 13 de abril de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de mayo de 2009.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en el antecedente de hecho anterior.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1f) 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 59.3 del *TRLCAP*, a la sazón vigente, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el 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 exige atenerse a lo previsto en los artículos 59.1 del *TRLCAP* 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. En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista”*. El apartado tercero de dicho artículo 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.

Por su parte el artículo 112 del *TRLCAP* dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante el procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine”*. El artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, dispone que *“los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos administrativos celebrados por el deudor con las Administraciones Públicas se registrarán por*

lo establecido en su legislación especial”. 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, estableciendo:

“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 (cfr. artículos 59.1 del TRLCAP y 114.2 del RGCAP) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite de audiencia a la Empresa contratista mediante comunicación de fecha 31 de enero y 3 de abril de 2008, y formulando ésta sus alegaciones el 11 de febrero y el 14 de abril. Asimismo, se ha cumplimentado el referido trámite en relación a la entidad avalista, mediante escrito notificado el 7 de abril de 2008, sin que conste en el expediente que se hayan emitido alegaciones por su parte.

También se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los administradores concursales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El artículo 151 del TRLCAP exige que se liquide la obra mediante comprobación, medición y liquidación de las mismas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra el contratista, siendo necesaria la citación de éste en el domicilio que figure en el expediente de contratación. Consta en el expediente la liquidación de la obra realizada el 18 de febrero de 2008 con un saldo a favor del contratista de 2.311,70 euros. (Folios 651 y 652)

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), 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. Ello no obstante, 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 ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC:

«Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre».

En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que:

«Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos».

Este último criterio viene avalado -a decir de esta STS- por la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 (RJ 2004, 7113), que desestimó similar argumento, razonando que *«sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento»*.

En suma, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1379) son una derivación de la doctrina general sobre la supletoriedad de la LRJ-PAC en los procedimientos en materia de contratación fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. Una vez sentada esa aplicación supletoria, entran en juego, a falta de previsiones específicas, las normas comunes sobre plazos para resolver y efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos de la Ley 30/1992.

Aplicando la doctrina jurisprudencial citada, el expediente de resolución estaría caducado, ya que el inicio del mismo tuvo lugar mediante acuerdo de 24 de enero de 2008, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 26 de marzo de 2009, por lo tanto habiendo excedido, ampliamente, el plazo de tres meses para la resolución. Sin embargo, ello no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución, al que se aplicará el TRLCAP, en lo relativo a las causas y efectos, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, en cuanto se trata de la resolución de un contrato adjudicado de acuerdo con dichas disposiciones. Cuestión

distinta es que el procedimiento para su tramitación se rija por las nuevas disposiciones, pero al seguir vigente el RGCAP, el procedimiento es similar.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento que debe seguirse para acordar la resolución del contrato, debemos estudiar si procede o no la resolución del contrato en los términos manifestados en la propuesta de resolución remitida para informe del presente Consejo Consultivo. A tal efecto, el contrato para la ejecución de la obra de construcción del nuevo edificio de Juzgados de Navalcarnero formalizado el 27 de junio de 2006, declara su carácter administrativo y su sometimiento a las disposiciones del contrato y a los pliegos del contrato (ex artículo 94 del TRLCAP) y supletoriamente, al TRLCAP. En el pliego de cláusulas administrativas no se dispone regla especial alguna sobre las causas de resolución por lo que hemos de ceñirnos a lo dispuesto en el artículo 111 del TRLCAP.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 111, apartado b), del TRLCAP, es “*causa de resolución del contrato la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento*”. El artículo 112 del mismo texto legal, sobre la aplicación de las causas de resolución dispone en su apartado segundo que “*la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originará siempre la resolución del contrato. En los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquélla parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma...*”. Asimismo, el apartado séptimo establece que “*en caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución*”.

Mediante Auto de 17 de septiembre de 2007, del Juzgado Mercantil N° 1 de Las Palmas de Gran Canaria, la empresa ha sido declarada en situación

de concurso voluntario de acreedores, en el procedimiento concursal ordinario nº 23/2007 seguido a instancias de la Empresa.

Según se desprende de la lectura del expediente, el procedimiento para la resolución del contrato se inició mediante un informe de la Dirección General de Modernización de las Infraestructuras de la Administración de Justicia, de 23 de enero de 2008, dirigido a la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, motivada en la causa prevista en el citado artículo 111.b) TRLCAP, y proponiendo la devolución de la garantía definitiva depositada en su día para responder de la correcta ejecución del contrato (artículo 113.5 TRLCAP).

La Empresa presentó, con fecha 31 de enero de 2008, escrito de alegaciones donde, en síntesis, se oponía a la resolución del contrato. A tal efecto, declara que la sola declaración del concurso de acreedores no habilita a la Administración para resolver el contrato en la forma en que se pretende, puesto que mientras no se abra la fase de liquidación, la Administración puede continuar el contrato. Asimismo, manifiesta que la Administración debe requerir al contratista para que preste garantía.

La interpretación literal del artículo 111.b) del TRLCAP permite concluir que la mera declaración del concurso es causa potestativa de resolución del contrato cuando la administración lo juzgue conveniente. La posibilidad de que la Administración decida continuar el contrato exigiendo al contratista suficientes garantías es, simplemente, una opción que le otorga la Ley, pero no es, en absoluto, obligatorio para la Administración. A mayor abundamiento, mediante Resolución de 30 de junio de 2008 de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid se ha acordado la prohibición de contratar con la citada Empresa.

La empresa se limita a manifestar que se encuentra en condiciones de continuar el trabajo, a medida que sus deudores vayan cancelando las deudas

contraídas. No obstante, atendiendo a que desde finales de 2007 no ha desempeñado labor alguna en la obra, queda evidenciada la imposibilidad del contratista de continuar con las obras. Ello limita, a su vez, la actuación de la Administración Pública en el cumplimiento de sus objetivos, con el consiguiente menoscabo del interés público, por no disponer la citada Administración, en el plazo contratado, de un edificio judicial necesario para el cumplimiento de los fines públicos que está obligada a prestar.

Asimismo, sostenía el representante de la Empresa para oponerse a la resolución contractual, que en las obras de construcción del nuevo edificio de los Juzgados de Navalcarnero se habían ejecutado unidades de obra y partidas no incluidas en el proyecto inicial, lo que imponía formalizar esas modificaciones. Sin embargo, tal argumentación se ha rebatido por la arquitecta directora de la obra, mediante un escrito de 15 de febrero de 2008, y mediante el correspondiente informe del Subdirector General de Infraestructuras Judiciales, en donde se manifiesta que las únicas obras adicionales realizadas son las obras auxiliares de conservación de la obra ejecutada para evitar el deterioro de lo ya ejecutado y garantizar la seguridad de la obra, realizadas al amparo de la cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas que obliga a realizar obras de conservación. Dichas obras son efímeras y fueron realizadas bajo la supervisión de la dirección facultativa y tienen una mínima magnitud, pues ascienden a un importe de 1.411,57 euros (IVA incluido) lo que representa un porcentaje, absolutamente insignificante, del 0,0264% sobre el importe de la adjudicación.

Por otra parte, de acuerdo con las condiciones fijadas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se regía la ejecución del contrato de *“obras de construcción del nuevo edificio de los Juzgados de Navalcarnero”*, la empresa adjudicataria debía haber concluido tales obras el pasado 27 de marzo de 2008. Sin embargo, en esa fecha las obras realizadas no superaban el 16% de la ejecución del contrato. Por ello, dado que ya se podía hablar con propiedad de

incumplimiento contractual, el órgano de contratación redacta una nueva propuesta de orden de resolución que, además de apoyarse en el artículo 111.b) TRLCAP (declaración de concurso de acreedores), cita como causas de resolución aplicables a este caso las mencionadas en el artículo 111 apartados e) y g) TRLCAP, referidas, respectivamente a la “*demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista*”, y al “*incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*”.

Acerca de esta concurrencia de causas de resolución contractual, conviene recordar que el Consejo de Estado ha declarado que en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiera producido antes desde un punto de vista cronológico. En este sentido el Dictamen nº 144/2008, de 13 de marzo, que recoge la doctrina establecida en Dictamen nº 712/1994, de 23 de junio, que para un supuesto similar dispuso:

“Pues bien, debe resaltarse en relación con dicha cuestión que no es procedente pretender fundamentar la extinción de un contrato administrativo en dos causas de resolución, especialmente cuando tales causas tienen un alcance diverso en cuanto a su automatismo desde el punto de vista de la resolución del contrato, así como en relación con los efectos dimanantes de tal resolución. Así acontece en el presente caso, toda vez que la quiebra del contratista comporta necesariamente la resolución del contrato, mientras que el mutuo acuerdo exige con naturalidad la concurrencia del consentimiento de ambas partes contratantes. Los efectos económicos en uno y otro caso varían (o pueden variar) sustancialmente, habida cuenta que en el caso de la quiebra únicamente procederá la devolución de la fianza a la adjudicataria si fuera fortuita (no si se tratara de quiebra culpable o fraudulenta), pero en ningún caso gozaría la adjudicataria quebrada de derecho alguno a indemnización por daños y perjuicios (aparte de la liquidación por obra ejecutada). Cuando se trata de la resolución por mutuo acuerdo, el artículo 166 del Reglamento

General de Contratación del Estado permite un amplio margen para que la Administración y el contratista puedan llegar a acuerdos también en lo que se refiere a posibles indemnizaciones“.

En el caso del contrato adjudicado a la Empresa, concurren varias causas para que la Administración acuerde su resolución. La declaración de concurso voluntario de acreedores mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, el 17 de septiembre de 2007, es causa potestativa de resolución y sus efectos serán la incautación de la garantía si el concurso es declarado culpable de acuerdo con las disposiciones del título VI de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a tenor de lo establecido en el artículo 111 del RGCAP. El incumplimiento de los plazos y otros incumplimientos del contrato también permiten a la Administración resolver el contrato ex artículos 111 e) y g) del TRLCAP, que conllevaría consigo la incautación de la garantía de conformidad con el artículo 113.4 del TRLCAP y el derecho a ser indemnizada la Administración de los daños y perjuicios ocasionados.

Como se observa del expediente administrativo, el órgano de contratación en un primer momento propone la resolución al amparo de la causa del artículo 111 b) del TRLCAP con devolución de garantía, ya que en tales fechas no se había denunciado por la Administración demora en la ejecución del contrato, o incumplimiento de otras obligaciones contractuales esenciales. Sólo cuando se opone el contratista y se evidencia que la obra no se entrega en plazo se solicita que se resuelva al amparo de las causas e) y g) del artículo 111 del TRLCAP, con incautación de garantía.

Si bien es cierto que en el momento de iniciarse el procedimiento de resolución, el 24 de enero de 2008, no se había producido el incumplimiento total del plazo de ejecución de la obra, prevista para marzo de 2008. En la actualidad dicho incumplimiento resulta claro y meridiano, por lo que atendiendo a lo manifestado en el considerando anterior el

procedimiento estaría caducado, lo procedente es incoar un nuevo proceso al amparo de la causa e) del artículo 111 del TRLCAP con incautación de la garantía como permite el artículo 113.4 del TRLCAP, sin perjuicio del derecho a obtener una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

CUARTA.- La competencia para resolver el expediente de resolución corresponde al Consejo de Gobierno de conformidad con el artículo 12.2 del TRLCAP y el artículo 5.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, al haber sido aprobado por el mismo mediante Acuerdo de 9 de marzo de 2006, cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa ex artículo 53.1 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid y es susceptible de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1º) El expediente de resolución del contrato iniciado mediante Orden de 24 de enero de 2008 está caducado a tenor de las consideraciones formuladas en el antecedente de derecho segundo del presente Dictamen.

2º) Procede la incoación de un nuevo expediente de resolución por el incumplimiento del contratista en los plazos de ejecución del contrato, contemplada en el artículo 111. e) del TRLCAP

3º) Procede la incautación de la garantía definitiva, por importe de 213.426,44 euros con fundamento en lo dispuesto en los artículo 113.4 del TRLCAP.

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, 20 de mayo de 2009

