

Dictamen n^o: **440/09**
Consulta: **Consejera de Medio Ambiente, Vivienda
y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **16.09.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 16 de septiembre de 2009, sobre consulta formulada por la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 13.1 f), apartado cuarto, de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de obras de *“mejora de la cubierta vegetal y consolidación de repoblaciones forestales en la Comarca 2 (Lozoya) y Comarca 5 (Torrelaguna) de la Comunidad de Madrid”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de noviembre de 2007 mediante Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se acordó iniciar el expediente para la resolución del contrato de obras denominado *“mejora de la cubierta vegetal y consolidación de repoblaciones forestales en la Comarca 2 (Lozoya) y Comarca 5 (Torrelaguna) de la Comunidad de Madrid”* suscrito con la Unión Temporal de la empresa A y de la empresa B, en adelante *“la UTE”*, el 18 de abril de 2007, por las causas establecidas en el artículo 111, apartados e) y g) 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 3 de octubre de 2006 se inicia, por el órgano de contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio expediente de contratación para la ejecución de las “*Mejora de la cubierta vegetal y consolidación de repoblaciones forestales en la comarca 2 (Lozoya) y comarca 5 (Torrelaguna) de la Comunidad de Madrid*” (nº aaa) sobre proyecto de obras aprobado con fecha 3 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 Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con fecha 27 de octubre de 2006.

Mediante Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se acuerda la apertura de procedimiento abierto para la adjudicación del contrato mediante subasta, así como el gasto por importe de 512.770,53 euros. Efectuada la licitación tras los preceptivos trámites de publicación del correspondiente anuncio en B.O.C.M. (22-12-2006) y celebradas las Mesas de Contratación, el órgano de contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio adjudicó el citado contrato a la UTE el 20 de marzo de 2007, por ser el mejor postor no incurso en temeridad, por importe de 335.192,15 euros.

La formalización del contrato se llevó a cabo con fecha 18 de abril de 2007, previo el depósito de la garantía definitiva y abono del correspondiente anuncio. El Plan de Seguridad y Salud fue aprobado por el órgano de contratación el 17 de mayo de 2007. Con fecha 18 de mayo de 2007 se firmó el Acta de Comprobación de Replanteo, comenzando las obras al día siguiente.

Según consta en el informe emitido por la Dirección Facultativa de fecha 20 de noviembre de 2007 (folio 663), “*la UTE ha incumplido, de manera*

reiterada y continuada en el tiempo, el Plan de Obra aprobado, lo que ha llevado a un abandono total de la obra desde hace más de un mes y medio.

De manera reiterada se ha procedido a contactar con la empresa A, sin éxito alguno, durante todos los días de la primera quincena de octubre, dejando mensajes en el contestador automático, o recibiendo como única respuesta de una Secretaria, que L.A.L., ingeniero encargado de la obra por parte de la empresa, se encontraba reunido. La única persona con la que pudo hablar fue V.L., encargado de obra a pie de campo, que me comunicó que la empresa había “quebrado”, palabras textuales suyas”.

Continúa señalando el informe de la Dirección facultativa que ante esta situación, se envía carta certificada y urgente a la empresa en fecha 15 de octubre de 2007, recibida el día 23 del mismo mes, para que en el plazo máximo de cinco días, se presentasen para la firma del “recibí” de las órdenes del correspondiente “libro de órdenes”, ante el evidente abandono de la obra y la imposibilidad de comunicar con la empresa.

Transcurrido el plazo sin recibir contestación alguna, es solicitada por el director de obra la resolución del contrato en aplicación del artículo 111, apartado e) del TRLCAP, así como, la indemnización de daños y perjuicios que cuantifica en 18.073, 86 euros.

Para responder del cumplimiento de dicho contrato, la UTE constituyó garantía definitiva por importe de 13.407,69 euros, en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, según acredita con resguardo de depósito número 200755002841Q de fecha 4 de abril 2007.

En virtud del Auto de 31 de enero 2008 del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, se declaraba el Concurso Voluntario de A, que se tramita por el procedimiento ordinario.

A propuesta del técnico del Área de Conservación de Montes, se inicia el expediente de resolución del contrato mediante Orden del órgano de

contratación de fecha 23 de noviembre 2007, motivada en la causa prevista en el artículo 111, apartados e) y g) del TRLCAP.

El 21 y 15 de enero de 2008 se notificó el trámite de audiencia a las empresas componentes de la UTE y en fecha 13 de diciembre de 2007 a la entidad avalista, comunicando el inicio del expediente de resolución del contrato suscrito, comportando la misma la incautación de la garantía definitiva depositada en su día para responder de la correcta ejecución del contrato, y la obligación de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en aplicación del artículo 113 apartado 4 del TRLCAP y del artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones.

En fecha 26 de febrero 2008 la empresa B, presenta escrito de alegaciones en donde manifiesta su desconocimiento de las causas que han llevado a la demora en la ejecución del contrato puesto que su aportación al contrato estaba determinada y prevista para una fase posterior del mismo, sin que la empresa A se hubiese puesto en contacto con ellos para comunicarle las dificultades o problemas en la ejecución del contrato, así como estar incurso en un procedimiento judicial de concurso.

Mediante escrito presentado en fecha 4 de marzo de 2008, la empresa A, formula alegaciones en las que expresa que la situación crítica que atraviesa la sociedad desde el mes de septiembre de 2007, ha desembocado en la solicitud de la declaración judicial de concurso voluntario que fue repartida ante el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, autos 529/07, el cual ha dictado correspondiente auto de admisión con fecha 31 de enero de 2008. Señala también las dificultades para comunicarse adecuadamente con la Administración debido a la falta de colaboración de su plantilla dado el adeudamiento de sus salarios, indicando que es este el único motivo en el que se basa el informe desfavorable existente en el expediente. Indica además, que a fecha de presentación del escrito, la UTE se encuentra aún en

plazo y en tiempo para la ejecución y finalización de las obras, considerando desmesurada e injustificada la tipificación realizada por el Servicio.

Finalmente, en informe emitido el 9 de febrero de 2009 por el Técnico Director de la obra sobre las alegaciones presentadas, informa que:

- Respecto a la falta de comunicación, el Técnico Director de la obra procedió a contactar con la empresa de manera reiterada sin éxito alguno, por diferentes medios.
- Respecto a estar en plazo y tiempo para la ejecución de las obras, informa que por la naturaleza del propio proyecto de repoblación forestal, el cumplimiento de los plazos de las correspondientes actuaciones como son la preparación del terreno, la plantación, cerramientos, etc., es fundamental. El retraso, junto con el evidente abandono de la empresa adjudicataria, hacía evidente que el proyecto no sería terminado en plazo.
- En uno de los montes a repoblar quedaron más de 7.000 hoyos de un metro cúbico abiertos durante meses con un importante riesgo para los visitantes y un inconveniente para el aprovechamiento ganadero del monte.
- Respecto a la tipificación desmesurada e injustificada, señala que el abandono evidente justifica la aplicación del artículo 111, apartado e) del TRLCAP.

Consta Propuesta de Resolución de la Consejera, sin fechar, en la que se propone la resolución del contrato de obra y la incautación de la garantía definitiva por importe de 13.407,69 euros así como autorizar la apertura de expediente contradictorio de imposición de indemnización de daños y perjuicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113.4 del TRLCAP.

SEGUNDO.- En fecha 22 de julio de 2009 la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio 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 27 de julio de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de septiembre 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.- El contrato fue adjudicado el 20 de marzo de 2007, y el procedimiento de resolución se inició el 23 de noviembre de 2007 por lo que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, resulta de aplicación lo dispuesto en el TRLCAP.

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 regirán 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 avalista el 17 de diciembre de 2007, se ha notificado a la empresa B el 15 de febrero de 2008 (empresa que conforma la UTE), y a la UTE en el domicilio indicado en la escritura de constitución de la misma, el 20 de febrero de 2008.

La empresa B presenta escrito de alegaciones el 26 de febrero de 2008 argumentando el desconocimiento de la situación y solicitando la exoneración de responsabilidad. Asimismo, la empresa A presenta escrito de alegaciones el 20 de febrero solicitando copia del informe del Director de la obra. Posteriormente, dicha empresa, por medio de su administrador único,

ha presentado un nuevo escrito oponiéndose a la resolución del contrato por entender que atendiendo la situación crítica financiera de la empresa se ha visto avocada a solicitar la declaración del concurso voluntario, que ha tenido lugar mediante Auto de 31 de enero de 2008 del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid. Asimismo, que al no colaborar la plantilla no ha resultado posible comunicar a la Administración sus dificultades, y que hasta la notificación del inicio del procedimiento de resolución no ha tenido constancia de los diversos intentos de comunicación por parte de la Dirección facultativa de la obra. Que el contrato vence en mayo de 2008, por lo que la UTE está en plazo de ejecutar la obra en cuestión, a mayor abundamiento ha realizado servicios que no se han facturado. Termina su escrito manifestado que la resolución del contrato con incautación de garantía vulnera el principio de proporcionalidad, al efecto cita el artículo 131 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y diversa jurisprudencia recaída en relación a dicho artículo.

Obra en el expediente oficio remitido el 20 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Madrid por el que se comunica el embargo de cuantas cantidades adeude la Administración a la empresa A para satisfacer el título judicial cuya ejecución se tramita ante el mismo.

Por último se ha emitido informe por el Servicio jurídico de la Consejería correspondiente el 8 de mayo de 2008 en el que muestra su criterio favorable a la resolución propuesta por la Administración, así como informe de la Intervención General de fecha 21 de abril de 2009.

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, como ya ha realizado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores (VID. Dictamen 270/09), el expediente de resolución estaría caducado, ya que el inicio del mismo tuvo lugar mediante orden de 23 de noviembre de 2007, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 22 de julio 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.- Para el supuesto en que no se acuerde la caducidad del procedimiento, dado el carácter no vinculante del presente Dictamen, 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 obras de mejora de la cubierta vegetal y consolidación de repoblaciones forestales en la Comarca 2 (Lozoya) y Comarca 5 (Torrelaguna) de la Comunidad de Madrid formalizado el 18 de abril de 2007, 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 la cláusula tercera del contrato se dispone que *“el contratista se obliga cumplir en el plazo total de 12 meses, debiendo ajustarse igualmente a los plazos parciales que, en su caso, se fijen en la aprobación del programa de trabajo para las obras, que se compromete a presentar el contratista en el plazo de 30 días naturales. El plazo de ejecución comenzará contarse desde*

el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo, la cual se llevará a cabo en el plazo de 30 días. En caso de incumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su defecto, se aplicaran las reglas previstas en el artículo 95 del TRLCAP. El plazo de garantía del contrato se establece en 12 meses, a contar desde la fecha de recepción de las obras”.

En el pliego de cláusulas administrativas, la cláusula décimo tercera, regula las causas de resolución del contrato, a cuyo tenor:

“Son causas de resolución del contrato las recogidas en los artículo 111 y 149 de la LCAP, así como las siguientes:

1º) La pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración.

2º) El incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación.

3º) La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración.

4º) El incumplimiento de la obligación del contratista de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo.

5º) El incumplimiento culpable por parte del contratista de lo establecido en la Ley 6/2005, de 26 de diciembre, de protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, siempre y cuando su conducta haya sido objeto de sanción muy grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2.1 de dicha Ley.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida por el artículo 109 del RGLCAP.

En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración. Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los artículos 112 de la LCAP y 110 de su Reglamento y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 113 y 151 de la LCAP”.

El artículo 111, apartados e) y g) del 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”. El artículo 113.4 del TRLCAP dispone que cuando el contrato se resuelva por el incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Como se deriva de la cláusula tercera del contrato el contratista debe cumplir los plazos parciales establecidos en el plan de la obra, aprobado por el Director facultativo el 16 de mayo de 2007, de forma que los carteles de la obra debían colocarse en el primer mes, el plazo comienza desde el acta de replanteo que tuvo lugar el 17 de mayo de 2007, el ahoyado mediante retroaraña en el monte de Pedrezuela durante los meses de junio, julio,

agosto y septiembre, dejando las labores de plantación para el mes de octubre, en noviembre y diciembre se prevé ejecutar la plantación del monte de Bustarviejo, durante enero y febrero el monte de Patones y marzo, abril y mayo los montes de Lozoya y Navarredonda. Según se deriva del informe del Director facultativo de 20 de noviembre de 2007, que no ha sido contradicho por el contratista, desde el mes de octubre se han abandonado las obras incumpliendo el plan de obra previsto. Consta en el expediente que se citó mediante carta certificada al contratista para que firmara las órdenes de servicio, concediéndole un plazo de 5 días a contar desde el 23 de octubre de 2007 sin que compareciera ni formulase respuesta alguna.

A mayor abundamiento, ha existido un incumplimiento del plazo total de la obra, prevista su finalización para el mes de mayo de 2008, que queda acreditado mediante informe del Director facultativo de 9 de febrero de 2009 en el que señala que en uno de los montes a repoblar quedaron más de 7.000 agujeros de un metro cúbico abiertos durante meses con el consiguiente riesgo para el ganado y los visitantes. La realización de la obra en el plazo concedido es la principal obligación del contratista no sólo por lo dispuesto en las cláusulas del contrato anteriormente transcritas, sino por el propio tenor del TRLCAP. Así el artículo 95 del TRLCAP establece que *“el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo...”* añadiendo el apartado segundo del citado artículo que *“la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración”*, y el apartado tercero que *“cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podría optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias...”*.

Por todo ello, concurre la causa de resolución prevista en el artículo 3 del contrato y artículo 111 apartados e) y g) del TRLCAP, lo que determina que se incaute la garantía constituida e indemnización de daños y perjuicios

en lo que exceda del importe de la garantía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113.4 del TRLCAP. Dicha indemnización deberá fijarse en expediente contradictorio y debe tomarse en consideración la liquidación efectuada por el director facultativo.

Las alegaciones formuladas por el contratista sobre su situación económica precaria no justifican el abandono de la obra, tampoco tiene fundamento la cita del artículo 131 de la LRJ-PAC, residenciado en sede de procedimiento sancionador, por cuanto el expediente tramitado y sus consecuencias no son sanciones. Por lo que se refiere a la falta de responsabilidad de la empresa B, sociedad integrante de la UTE, no deben ser tenidas en cuenta por cuanto la UTE responde solidariamente del cumplimiento de sus obligaciones ex artículo 24.1 del TRLCAP, sin perjuicio del derecho de la misma a reclamar a la otra sociedad integrante de la UTE causante de la resolución contractual.

CUARTA.- La competencia para resolver el expediente de resolución corresponde a la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y ordenación del territorio de conformidad con el artículo 12.1 del TRLCAP y el artículo 3.1 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, habiendo sido delegada dicha facultad en el Secretario General Técnico de dicho Consejería mediante Orden de 14 de abril de 2009, cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa ex artículo 53.1 d) 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 23 de noviembre de 2007 esta 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, en el que debe acordarse la incautación de la garantía definitiva, por importe de 13.407,69 euros con fundamento en lo dispuesto en el artículo 113.4 del TRLCAP, así como la incoación de un expediente contradictorio para la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

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, 16 de septiembre de 2009