

Dictamen nº: **531/12**  
Consulta: **Alcalde de Leganés**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **27.09.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de septiembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Leganés a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre resolución del contrato de obra de “*Construcción del centro cultural del barrio de Arroyo Culebro*”, celebrado con la empresa A, por incumplimiento culpable del contratista.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 7 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Leganés, firmada por su alcalde presidente el 24 de julio de 2012, sobre expediente de resolución del contrato de obras “*Construcción del centro cultural del barrio de Arroyo Culebro*”, por incumplimiento culpable del contratista, celebrado con la entidad anteriormente citada.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número de expediente 479/12, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, cuyo vencimiento se fijó el 13 de octubre de 2012.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 27 de septiembre de 2012.

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

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

El 14 de julio de 2009, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés acordó convocar un concurso para la contratación de las obras de *“Construcción de un centro cultural en el barrio de Arroyo Culebro”* y aprobación de los pliegos que habían de regir y servir de base en el procedimiento.

La cláusula número 31 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se refiere a la resolución del contrato y dice:

*“La resolución del contrato se regirá por lo establecido con carácter general en los artículos 205 a 208 de la Ley de Contratos del Sector Público y específicamente para el contrato de obras en los artículos 220 a 222 de dicha Ley, así como en los artículos 109 a*

*113 y 172 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*En particular se considerará causa de resolución del contrato el supuesto de incumplimiento de la condición de ejecución establecida en la cláusula 28 [Penalidades] en su primer párrafo cuando éste deba considerarse como muy grave de conformidad con lo establecido en la cláusula 29.1 [Subcontratación] en su último párrafo.*

*En todo caso en caso de resolución del contrato por causa imputable al contratista se estará a lo dispuesto en el artículo 208.4 de la Ley”.*

Valoradas las ofertas, el día 27 de julio de 2009, por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento se resolvió adjudicar provisionalmente la contratación de las obras de “*Construcción de un centro cultural en el barrio de Arroyo Culebro*”, a la contratista, quien se compromete a su realización con estricta sujeción al pliego de condiciones y oferta presentada, por un importe máximo de un 1.617.875,88 euros, IVA incluido, y un período de ejecución de 15 meses, pese a que los pliegos disponían un plazo máximo de ejecución de 18 meses.

Se notifica el acuerdo a los licitadores participantes en el concurso y una de las empresas licitadoras presentó el 5 de febrero de 2010 recurso de reposición contra la adjudicación provisional (folios 132 a 138).

Constituida la garantía definitiva el 1 de febrero de 2010 (folio 161), el 9 de febrero de 2010 se acuerda la adjudicación definitiva y el contrato administrativo se formalizó del 22 de febrero de 2010 (folios 158 a 161).

El día 29 de marzo de 2010 se levantó el acta de comprobación de replanteo e inicio de obras (folio 171) de construcción. No habiendo objeción al replanteo por ninguna de las partes, se considera viable la

ejecución del proyecto. El constructor ha designado jefe de obra, y declara estar en condiciones de iniciar los trabajos contratados, autorizándose por la dirección facultativa el inmediato comienzo de las obras a la empresa adjudicataria, considerándose desde este momento el plazo de ejecución que es de 15 meses.

Consta en el expediente (folio 203) un acta de fecha 9 de junio de 2010 con firmas ilegibles en la que se expone que *“se paralizan las obras, según comunica la empresa constructora, por precurso de acreedores”*. También consta copia del libro de incidencias en el que se hace constar la siguiente anotación suscrita por el coordinador de seguridad y salud: *“Con esta fecha queda paralizada la obra, hasta nueva orden, a todos los efectos. Queda encargada la constructora del cierre total de la obra para impedir el acceso de personas ajenas”*.

En el BOE de aaa aparece publicada declaración en concurso de acreedores de la mercantil adjudicataria, nombrando administradores concursales a un abogado, un economista y a una entidad financiera (folio 233).

El 28 de octubre de 2010 el director facultativo de las obras emitió informe (folio 174) en el que expone que transcurridos 7 meses del total de los 15 de plazo de ejecución ofertado y contratado, no se ha realizado el 46 por ciento de la obra que debería haberse ejecutado. Según el programa presentado, en este momento se debería haber terminado el 100 por cien de la estructura y comenzados los trabajos de cubiertas, revestimientos y falsos techos, no habiéndose ejecutado nada más que el movimiento de tierras, previsto en su mayoría para el primer mes del programa. Dado que se han efectuado menos del 10 por ciento de los trabajos, se entiende que será técnicamente imposible cumplir los plazos inicialmente previstos por la empresa constructora.

El arquitecto municipal, en informe de 29 de octubre de 2010 (folios 175 y 176), hace suyos los argumentos expuestos por el director facultativo de las obras. Asimismo, expone que la contratista hizo llegar a los arquitectos directores de obra y al Ayuntamiento de Leganés, como promotor del edificio, con fecha 19 de octubre de 2010, un documento titulado *“Propuesta de Modificado para Cimentación, Saneamiento y Estructura”*, en el que se detallaban las partidas y precios que la empresa constructora solicitaba modificar en los capítulos de cimentación, saneamiento y estructura del proyecto de obra aprobado. A juicio del arquitecto municipal, puesto que la modificación carece de una memoria que argumente o justifique la necesidad de alterar el proyecto técnico, no se puede acreditar que tenga por objeto la mejora de las características o calidades de la cimentación del saneamiento o de la estructura. Por otra parte, subraya que la valoración realizada supone un incremento de 148.261,45 euros del presupuesto de ejecución material aprobado por el Ayuntamiento. Las modificaciones propuestas consisten en la eliminación de varias partidas y la sustitución de algunos elementos o soluciones técnicas por otras aparentemente más económicas. En definitiva, el arquitecto municipal considera que la modificación presentada carece de justificación suficiente para ser aprobada.

El 8 de noviembre de 2010 se da traslado de los dos informes mencionados a la empresa contratista para que formule alegaciones, lo que hace en documento de 25 de noviembre de 2010, con entrada en el registro del Ayuntamiento el 3 de diciembre (folios 198 y 199), en el que manifiesta que:

- El 17 de mayo de 2010 se hizo constar en el libro de actas de la obra la aparición de una fosa séptica en el terreno, lo que retrasó el plazo de ejecución del movimiento de tierras.

- En la misma fecha se propusieron cambios a estudiar por los arquitectos director de obra y municipal, incluyendo cambios sobre la cimentación con una propuesta de la empresa constructora que, en principio, se considera viable, quedando pendiente de aprobación por la empresa de control de la obra, aprobación que tuvo lugar el 2 de junio de 2010.
- Puesto que el plazo de ejecución de la obra es de 18 meses y solo han transcurrido 7 en los 11 meses restantes consideran viable la ejecución del contrato.

Añaden:

*“En cuanto a la valoración económica, ésta se ha desarrollado incluyendo los nuevos precios conforme a los precios unitarios de proyecto, siempre y cuando los hubiere, para incorporar a estos precios contradictorios y en la base de precios de Guadalajara 2008, por lo que, frente a los precios ficticios del proyecto, obtenemos un incremento económico a pesar de que la solución constructiva es más sencilla y rápida” (sic).*

El 17 de diciembre de 2010 el arquitecto municipal emite informe sobre dichas alegaciones (folios 193 a 195) y expone que:

- La modificación estructural sobre los cimientos no ha podido ser estudiada por no haber presentado la empresa contratista documentación alguna al respecto.
- No procede la modificación de precios unitarios y carece de todo fundamento incrementar los precios con soluciones constructivas más simplificadas.

- El plazo de 11 meses es insuficiente y el mismo plan de obra modificado presentado por la contratista prevé un plazo de ejecución de 12 meses.

El ingeniero técnico de obras públicas municipales, ante las quejas vecinales por la peligrosidad que supone el abandono de la obra paralizada, realiza el 2 de diciembre de 2011 un informe (folios 183 a 188) en el que indica que los técnicos municipales que han inspeccionado la zona para verificar su estado han podido comprobar la existencia de un vallado de una parcela, cuya construcción está paralizada, que impide el fluido paso de peatones en la citada calle y supone un peligro para los viandantes debido a su estado de dejadez, aporta diversas fotografías y realizan un presupuesto de ejecución subsidiaria del Ayuntamiento para el caso de que la contratista no resuelva los elementos que entrañan riesgo para los viandantes, dicho presupuesto asciende a 1.837,21 euros y comprende:

- Demolición de fábrica de ladrillo y puesta a cota de registro existente.
- Retranqueo y anclaje de valla y traslado de material a almacén.

El 6 de febrero de 2012 el concejal delegado de Comercio, Industria y Empleo solicita informe a los servicios técnicos municipales y a la dirección facultativa sobre el estado de la obra e informe-propuesta jurídico-económico sobre el procedimiento a seguir para la resolución del contrato (folio 211).

El arquitecto municipal emitió informe el 10 de febrero de 2012 (folios 212 a 216) en el que concluye que el plazo de ejecución del contrato era de 18 meses y que han transcurrido más de 22 meses desde la firma del acta de replanteo (29 de marzo de 2010), además expone que únicamente

se ha ejecutado el 10 por ciento de los trabajos contratados, por lo que considera que la empresa contratista ha incumplido el plazo de ejecución establecido por contrato.

El 28 de febrero de 2012 la Junta de Gobierno Local acordó aprobar el inicio de expediente de resolución de contrato por incumplimiento de plazo de ejecución y que dicho acuerdo se notifique al contratista, al avalista, a la administración concursal, a la concejala de Comercio, Industrias y Empleo, al Departamento de Contratación, Intervención municipal y directores facultativos de la obra.

Consta en el expediente el acuse de recibo de la notificación por parte de la contratista el 14 de marzo de 2012 (folio 304) y por parte del avalista el 14 de marzo de 2012 (folio 346).

Con entrada en el registro del Ayuntamiento el 2 de abril de 2012, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones datado el 23 de marzo de 2012 en el que solicita que se tengan en cuenta las mismas para que el expediente iniciado por el Ayuntamiento de Leganés, concluya de manera amistosa. Alega que en lo que respecta al incumplimiento de plazo de ejecución de la obra, se planteó un modificado desde el inicio de la misma y que no es responsabilidad única de la empresa dado que en todo momento esta circunstancia fue conocida por el Ayuntamiento, y en cuanto al abandono de los trabajos, está en desacuerdo, reconociendo que desde enero de 2011 se retiran las casetas de la obra, la maquinaria y cesa la actividad, manteniendo las medidas de seguridad colectiva y señalización. La empresa solicita que la finalización del contrato se realice con acuerdo de las partes, sin que suponga penalización sobre las garantías depositadas, reiterando la solicitud de pago de una certificación pendiente (folios 347 a 350).

Sobre estas alegaciones el arquitecto municipal emitió informe el 7 de mayo de 2012 (folios 352 a356) en el que expone que:

- La solicitud de modificación fue desestimada por carecer de memoria que justificase dicha modificación.
- La solicitud de revisión de precios también fue desestimada por carecer de fundamentación y resultar prohibida por la cláusula 7 del PCAP y por el artículo 77.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- El plazo de ejecución de 11 meses resultaba insuficiente cuando se planteó por la contratista pero, de todos modos, la no aceptación de las condiciones expuestas por la misma al Ayuntamiento no la eximen de haber continuado y finalizado los trabajos en plazo, lo que no hizo.

Con fecha 22 de mayo de 2012 el concejal delegado de Comercio, Industria y Empleo decreta la suspensión del plazo para la resolución del expediente de resolución del contrato, al ser necesario el informe del Consejo Consultivo por haberse formulado oposición por el contratista, según el artículo 195 de la Ley de Contratos del Sector Público. Consta en el expediente que el acuerdo de suspensión se notificó por burofax a todos los interesados en el procedimiento.

El 28 de junio de 2012 se emite por el jefe de la Asesoría Jurídica informe relativo al expediente de resolución del contrato (folios 397 a 408), en el que, en síntesis, informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato y propone la desestimación de las alegaciones presentadas por la empresa contratista. El informe de la Asesoría Jurídica indica expresamente:

*“El Consejo de Estado en varios de sus dictámenes (entre ellos, los de 14 de julio de 1971, 17 de marzo de 1983, 22 de febrero de 1990 o 27 de junio de 1994), en el supuesto de concurrencia de varias causas de resolución, se muestra favorable a aplicar aquella causa de resolución que se hubiera producido antes en el tiempo. Es también doctrina de aquel organismo consultivo que una misma resolución no debe basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance; así, el dictamen de 23 de enero de 1992 consideró contrario a derecho una propuesta basada tanto en la causa del incumplimiento de la empresa contratista como en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo en la primera habrá de fundarse la resolución dada su prioridad temporal”.*

La Asesoría Jurídica en este informe manifiesta su conformidad con el informe del Servicio Jurídico de Intervención de 15 de febrero de 2012 en cuanto a los efectos de dicha resolución, la liquidación del contrato, la posibilidad de incautación de la fianza depositada y los daños y perjuicios ocasionados. Este informe no consta en la documentación remitida a este órgano consultivo.

La interventora general del Ayuntamiento de Leganés el 6 de junio de 2012 emitió informe favorable a la resolución del contrato (folios 410 a 413).

En este estado del procedimiento, el 24 de julio de 2012 se solicita dictamen a este Consejo Consultivo para la emisión de informe preceptivo en relación a la interpretación del contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos 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”.*

La solicitud de dictamen por el alcalde de Leganés se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El contrato al que este expediente se refiere, fue objeto de adjudicación definitiva el día 9 de febrero de 2010.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 195.3 de la LCSP dispone que: *“(…) será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

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

**SEGUNDA.-** En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 195 de la LCSP, en conexión con 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).

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención

de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. En el caso examinado ahora, se ha emitido informe por el titular de la Asesoría Jurídica de 28 de junio de 2012 y por la Intervención municipal, el 6 de junio de 2012.

El órgano competente para acordar la resolución del contrato es el órgano de contratación que, en el presente caso, fue la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento. En consecuencia, el órgano competente para acordar la resolución del contrato será, igualmente, la Junta de Gobierno Local.

De la normativa citada resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que debe ser recabado con anterioridad a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (artículo 195.1 de la LCSP) y al avalista si se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En el caso sometido a dictamen se ha conferido audiencia al contratista y al avalista, pero ello ha tenido lugar inmediatamente después del acuerdo de iniciación del expediente de resolución.

Tras la notificación del trámite de audiencia a los interesados, se han incorporado al expediente varios informes contestando las alegaciones de la contratista, muy destacadamente, informes del arquitecto municipal, de la Asesoría Jurídica y de la interventora municipal. Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes, *«el trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal, es destacado por la propia Constitución en el artículo 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento “garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”»*.

En el procedimiento de resolución de contratos, este Consejo Consultivo ha señalado en su dictamen 265/11 que el momento de efectuar el trámite de audiencia es relevante, como lo indica el tenor literal del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) conforme al cual:

*“1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.*

*2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

*3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.*

*4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.*

Como se indicaba en el citado dictamen:

*“(…) para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.*

*En el presente caso el trámite de audiencia no se ha efectuado inmediatamente antes de la propuesta de resolución (que no se ha trasladado a este órgano consultivo) sino inmediatamente después de la incoación del expediente y, con posterioridad a las alegaciones formuladas por la adjudicataria, se han emitido diversos informes sobre los daños ocasionados al Ayuntamiento, así como los informes del secretario general municipal y del interventor. La falta del trámite de audiencia que ha impedido a la interesada conocer estos informes y poder hacer alegaciones sobre los mismos y su contenido podría constituir indefensión para la adjudicataria, razón por la cual no sería pertinente pronunciarse sobre el fondo antes de la correcta evacuación de este trámite. Es preciso subrayar en este caso, además, que este mismo criterio ya fue sostenido por el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente de resolución incoado en 2004 por lo que cabe considerar que es una circunstancia procedimental ya conocida por el Ayuntamiento de Majadahonda”.*

En el presente caso, los informes incorporados al expediente, en cuanto que vienen a contradecir los hechos alegados por la contratista en sus alegaciones sin el preceptivo trámite de audiencia pueden causar indefensión a la empresa contratista. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2002 (recurso de casación 5610/1996) la finalidad y alcance de dicho expediente contradictorio, “*va dirigido a poner de manifiesto al contratista los hechos en que se funda la Administración para entender incumplidas las obligaciones y a ofrecer al interesado el derecho de aportar los elementos de juicio y aportar las pruebas que estimen pertinentes*”.

Por todo ello, deberían retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución para que se diera traslado a los interesados del expediente y pudieran formular las

alegaciones que estimen pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJ-PAC.

En el expediente sometido a dictamen no se ha remitido tampoco la propuesta de resolución, necesaria para conocer si se pretende o no la ejecución de la garantía y es que, contrariamente a lo que se expone en el informe de la Intervención, la liquidación del contrato no es un expediente distinto del de resolución si se pretende la incautación de la garantía, como la interventora propone para este caso, ya que el artículo 208.4 LCSP exige que el acuerdo de resolución se pronuncie de forma expresa sobre la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía, extremos sobre los que se hace extensivo el carácter preceptivo del dictamen de este órgano consultivo al deber constar en la propuesta de resolución por exigencia de la LCSP.

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni la LCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, 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.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros muchos, en el dictamen 270/09 de 20 de mayo.

El plazo para la tramitación del expediente de resolución se establece así en tres meses. Dicho plazo debe computarse desde la fecha del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución, 28 de febrero de 2012.

En el presente caso, consta que el día 22 de mayo de 2012 fue acordada la suspensión del procedimiento de resolución del contrato porque, al existir oposición del contratista, era preceptiva la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Este acuerdo de suspensión se notificó a la empresa contratista, a la dirección facultativa de la obra, a la administración concursal de la empresa y a la entidad avalista. Sin embargo, tras la adopción de dicho acuerdo de suspensión, se han incorporado al expediente el informe de la Asesoría Jurídica y el informe de la interventora municipal, de fechas 28 y 6 de junio de 2012, respectivamente y la petición del dictamen se formaliza más de dos meses después del acuerdo de suspensión, el día 24 de julio de 2012.

La consecuencia fundamental es que la suspensión del plazo no ha llegado a producirse puesto que el artículo 42.5.c) LRJP-PAC prevé la suspensión del procedimiento cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución *“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”*. No es posible, por tanto, suspender la tramitación del

procedimiento para solicitar dictamen al Consejo Consultivo y formular la solicitud de dictamen dos meses después de dicha suspensión.

A mayor abundamiento, hay que hacer notar que la incorporación al expediente de los citados informes constituye causa para reabrir el plazo de tramitación del procedimiento, por lo que, aunque se hubiera suspendido el plazo, la incorporación de los informes hubiera producido el alzamiento de la suspensión decretada.

Por lo expuesto, a la fecha en que se formula la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, el procedimiento está caducado.

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

**CUARTA.-** Llegados a este punto procede analizar el alegado incumplimiento contractual en que habría incurrido el contratista, y que determina la necesidad, a juicio del Ayuntamiento, de resolver el contrato.

Como acertadamente expone la Asesoría Jurídica del ayuntamiento en su informe:

*“El Consejo de Estado en varios de sus dictámenes (entre ellos, los de 14 de julio de 1971, 17 de marzo de 1983, 22 de febrero de 1990 o 27 de junio de 1994), en el supuesto de concurrencia de varias causas de resolución, se muestra favorable a aplicar aquella causa de resolución que se hubiera producido antes en el tiempo. Es también doctrina de aquel organismo consultivo que una misma resolución no debe basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance; así, el dictamen de 23 de enero de 1992 consideró contrario a derecho una propuesta basada tanto en la causa del incumplimiento de la empresa contratista como en la posterior suspensión de pagos de la misma,*

*pues solo en la primera habrá de fundarse la resolución dada su prioridad temporal”.*

Como consta en antecedentes el BOE de aaa publicó que la contratista se encontraba en concurso de acreedores pero ya el 28 de octubre el arquitecto municipal había informado del incumplimiento parcial del plazo de ejecución que alcanzaba a menos del 10 por ciento cuando debía haberse ejecutado el 46 por ciento de la obra.

Hemos, por lo tanto, de atender al incumplimiento de la ejecución de la obra en plazo como la causa de resolución que tiene lugar antes desde el punto de vista cronológico.

En el presente caso, puesto que el acta de replanteo se firmó el 29 de marzo de 2010 y el plazo de ejecución, de acuerdo con la oferta presentada por la contratista era de 15 meses, la obra debería haber concluido el 29 de junio de 2011. Sin embargo, en el momento de incoación de expediente de resolución el 28 de febrero de 2012 solo se había ejecutado el 10 por ciento de los trabajos. Parece, pues, posible que haya tenido lugar incumplimiento culpable del contratista.

No cabría, en tal caso, argumentar, como pretende la adjudicataria, que concurre culpa del Ayuntamiento porque este no contestó a las propuestas de modificación de contrato efectuadas por la contratista ya que dicha contestación sí tuvo lugar, como lo evidencian los informes del arquitecto municipal que obran en el expediente y porque, en todo caso, la hipotética falta de contestación por parte del Ayuntamiento no hubiera legitimado a la empresa a no continuar con la ejecución del contrato sino que, por el contrario, le hubiera obligado a continuar con la ejecución en los términos previstos y pactados.

Por tanto la contratista podría haber incurrido en incumplimiento del contrato y, por lo mismo, en la causa de resolución del artículo 206. d) LCSP.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo, extrae la siguiente

## CONCLUSIÓN

El expediente de resolución de contrato de obras “*Construcción del centro cultural del barrio de Arroyo Culebro*”, iniciado el 28 de febrero de 2012, está caducado. Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del dictamen, el Ayuntamiento podría proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución del contrato en cuya tramitación debería cumplimentarse el trámite de audiencia a los interesados inmediatamente antes de la propuesta de resolución, de conformidad con el artículo 84 LRJ-PAC, y dicha propuesta de resolución debería incorporarse al expediente a los efectos de ser dictaminada por este Consejo Consultivo.

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, 27 de septiembre de 2012