

Dictamen n^o: **59/13**
Consulta: **Consejera de Educación Juventud y Deporte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.02.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 20 de febrero de 2013, emitido ante la consulta formulada por la Consejera de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato “Subsanación deficiencias en el IES Carlos María Rodríguez Valcárcel de Madrid”, adjudicado a la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de febrero de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo de la consejera de Educación, Juventud y Deporte, en relación al expediente de resolución del contrato aludido en el encabezamiento.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de febrero de 2013.

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

El objeto del contrato es la realización de las obras de subsanación de deficiencias en el I.E.S. Carlos María Rodríguez Valcárcel de Madrid. El contrato de obras fue adjudicado mediante Orden de fecha 4 de abril de 2012 y firmado con fecha 3 de mayo de 2012, con un importe total de adjudicación de 470.718,31€ y un plazo de ejecución de 6 meses a partir del acta de comprobación de replanteo.

El acta de comprobación del replanteo fue emitida con fecha 30 de mayo del mismo año.

El expediente pone de manifiesto que la dirección facultativa de las obras, con fecha 27 de julio de 2012, emite informe técnico en el que consta:

“Con fecha 30 de mayo de 2012, se firmó el Acta de comprobación del Replanteo de la obra. A partir de esa fecha la obra estuvo sin actividad en torno a un mes y medio. Después de reiteradas conversaciones con la empresa para que se definieran sobre el comienzo de las obras, en torno al día 20 del mes de julio, se iniciaron las obras de demolición. Tras múltiples llamadas telefónicas sin respuesta al jefe de obra y la falta de explicaciones dadas por parte del Administrador de la empresa, esta Dirección Facultativa, les citó el día 25, tanto al Jefe de Obra como al Administrador, primero en la propia obra el día 26 y al día siguiente, en la consejería de Educación y Empleo, para tratar asuntos relativos a la organización y la marcha de obra, dado que ésta acumula un importante retraso.

A estas convocatorias la Empresa adjudicataria no se ha presentado y sigue sin dar explicaciones.

Personados en la obra el día 26, se comprobó el estado real de los trabajos, consistentes en:

- *Picado total de alicatados en distribuidores y caja de escaleras de las tres plantas superiores del bloque 2. Picado parcial del alicatado del distribuidor de planta sótano.*

- *Desmontaje parcial de radiadores en las plantas.*

- *desmontaje de persianas en las dos plantas superiores de una de las fachadas del bloque 2.*

- *Levantado de aparatos sanitarios de los aseos del bloque.*

Además de estos trabajos que figuran en proyecto, se pudo comprobar cómo se habían picado los alicatados de los baños que no estaban contemplados en proyecto.

En la obra no estaba el responsable técnico de la empresa, y al hablar con los operarios ajenos a la empresa adjudicataria, nos informaron que ese día abandonaban la obra por no llegar a un acuerdo con A.

Asimismo, la Coordinadora de Seguridad nos informa que no tiene conocimiento de la apertura del Centro de Trabajo.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se ordena la paralización de las obras en tanto en cuanto, se están acometiendo trabajos no contratados, sin ningún responsable técnico de la empresa, que pueden comprometer el inicio del curso escolar, así como la seguridad y salud en el trabajo”.

Mediante Orden de 22 de agosto de 2012 se autoriza el inicio del expediente de resolución del contrato:

“(…) por haber incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total e incumplimiento del objeto del contrato, siendo imputable a la empresa el no cumplimiento de la ejecución de dicha obra de

acuerdo con el proyecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste, dieron al contratista el director facultativo de la obra”, e igualmente se autoriza el inicio del procedimiento de incautación de la garantía definitiva.

Mediante Orden de 23 de agosto de 2012 se requiere a la dirección facultativa de la obra el acta de comprobación material, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto y se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de solicitud del informe de la dirección facultativa y la recepción del documento informado, suspensión que es notificada al contratista y avalista con fecha 27 de agosto de 2012.

Con fecha 9 de septiembre de 2012, la dirección facultativa de la obra emite informe respecto de la valoración de daños y perjuicios provocados por la empresa adjudicataria, los cuales se cifran en 36.345,70 euros, en los que se incluyen 6.307,93 correspondientes al 21% de IVA.

Mediante Orden de 3 de octubre de 2012, a efectos del preceptivo trámite de audiencia, se dispone otorgar el plazo de diez días naturales al contratista y al avalista para que formulen alegaciones, oponiéndose ambos a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía.

Mediante Orden de 23 de octubre de 2012 se dispone que, habiéndose recibido el informe sobre valoración de daños y siendo inminente el acta de comprobación material y la liquidación de la obra procede el levantamiento de la suspensión del procedimiento, incorporar el expediente de resolución del contrato la valoración de daños y perjuicios, y otorgar un trámite de audiencia por tres días, orden que es notificada únicamente al contratista quien el día 26 manifiesta nuevamente su oposición y comunica que la empresa presentó solicitud de concurso voluntario con fecha 26 de septiembre de 2012.

El 29 de octubre de 2012 se firma acta de comprobación material previa a la resolución del contrato, no acudiendo ni contratista ni avalista pese a haber sido notificados para ello, cifrándose el importe de la obra ejecutada en 5230,14 euros.

El 27 de noviembre se remite el expediente a la Intervención General para que emita el preceptivo informe. Mediante Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 19 de diciembre de 2012 se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de fiscalización a la Intervención General y la recepción de los documentos informados. Dicha suspensión se notifica a la empresa contratista y la sociedad avalista.

El 23 de enero de 2013 la Intervención General de la Comunidad de Madrid emite informe favorable a la propuesta de resolución cursada, tras considerar subsanados determinados reparos.

Mediante Orden de 24 de enero de 2013 se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de la emisión del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo y la recepción de dicho dictamen.

Esta resolución ha sido notificada al contratista y al avalista.

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,

reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) 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”.

Igualmente al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la concesionaria, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 y 213 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 16.2 LCC.

SEGUNDA.- En cuanto al régimen jurídico del contrato, debemos partir de su fecha de adjudicación que se realizó mediante Orden de 4 de abril de 2012, por lo que le son aplicables las disposiciones del TRLCSP tanto en materia de procedimiento de resolución como sustantivamente.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”.*

El artículo 211.1 TRLCSP exige que en el procedimiento de resolución se otorgue audiencia al adjudicatario, trámite que se ha cumplido.

Además el apartado 2º del mismo precepto establece que: *“En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 99 y 213”*.

De este modo la exigencia de informe del Servicio Jurídico se encuentra exceptuada cuando la causa de resolución del contrato es la demora en el cumplimiento del plazo contractual (artículo 213), como ocurre en el caso que nos ocupa.

Igualmente con la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se cumple la previsión establecida en los artículos 211 y 213 TRLCSP. Este último establece que cuando existiera demora en la ejecución del contrato *“si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”*.

Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Consta en el expediente que con fecha 3 de octubre de 2012 se otorga audiencia al avalista, que presenta alegaciones.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 2 de octubre de 2007, de 13 de marzo de 2008

o en la más reciente de 22 de marzo de 2012 ha declarado la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), 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 también este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 515/12.

En el presente caso la Orden de inicio del expediente de resolución del contrato es de fecha 22 de agosto de 2012. El procedimiento se ha encontrado suspendido desde el 23 de agosto hasta el 23 de octubre de 2012; desde el 19 de diciembre de 2012 hasta el 23 de enero de 2013; y desde el 25 de enero de 2013 se encuentra suspendido hasta la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo.

Debemos detenernos en este punto a fin de analizar si las suspensiones decretadas mediante las correspondientes órdenes han sido o no ajustadas a derecho.

Para ello hay que partir de lo preceptuado en el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC que establece:

“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

c. Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

De este modo la norma exige en primer lugar que los informes en los que se base la suspensión del procedimiento sean preceptivos y determinantes para la correcta resolución del procedimiento.

En el caso analizado, la Orden de 23 de agosto de 2012 suspende el procedimiento para que la Dirección Facultativa emita el informe de comprobación material y liquidación de la obra.

Sin embargo, dicho informe no puede considerarse que tenga carácter preceptivo y determinante en el sentido que contempla el artículo 42.5.c) LRJ-PAC. Y ello porque, a pesar de su necesidad para la liquidación del contrato, lo cierto es que no existe norma que establezca el carácter preceptivo de dicho informe, requisito exigido por los tribunales en la interpretación de la norma precitada.

En este sentido es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 5 de julio de 2007 (Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso núm. 460/2003):

“(...) difícilmente puede considerarse "preceptivo" un informe dependiendo de si se admite a trámite la petición del mismo, pues si es preceptivo deberá admitirse necesariamente. Esto es, la preceptividad o no es anterior a la decisión de pedirlo y no puede depender de ésta. Carece de sentido afirmar que un informe es preceptivo si se decide pedirlo y no lo es si se decide no pedirlo. Es evidente que una vez decidida su reclamación tal reclamación es preceptiva en todo caso, para cumplir un acto administrativo -el de reclamación- que es legítimo y eficaz, pero evidentemente esto no convierte en preceptivo a todo informe que se decida solicitar en el sentido del art. 83.2 de la Ley 30/1992 , pues este se está refiriendo a una preceptividad establecida por una disposición, esto es, una preceptividad anterior e independiente del efecto obligatorio que deriva de la decisión misma de solicitarlo (todo informe sería preceptivo una vez solicitado)”.

En el mismo sentido, por ejemplo, el Consejo de Estado en su Dictamen de 24 de junio de 2004, referido a una revisión de oficio, no consideró que el informe del Servicio Jurídico fuese preceptivo y determinante a los efectos del artículo 42.5.c) y estimó inadecuada la suspensión del procedimiento y la caducidad del mismo.

En nuestro caso además, no se trata de un informe que pueda considerarse determinante para la resolución del contrato, pues el informe de la Dirección Facultativa se refiere a los trámites para la liquidación del contrato, y nada tiene que ver con lo que realmente es el objeto del procedimiento, es decir, la existencia o no de causa de resolución contractual.

Por todo ello la suspensión acordada mediante la Orden de 23 de agosto de 2012 no resulta acorde con el ordenamiento jurídico por lo que debe considerarse que se suspendió indebidamente el procedimiento.

Ello tiene consecuencias directas en cuanto a la caducidad del mismo, caducidad que se produce habida cuenta que el inicio del expediente de resolución es de 22 de agosto de 2012. Así, al no poder considerar correctamente suspendido el procedimiento, en principio, sino hasta la Orden de 19 de diciembre de 2012 que acuerda una suspensión para la emisión del informe por la Intervención General, el procedimiento en ésta fecha ya se encontraría caducado por el transcurso de más de tres meses.

Pero es que además concurren dos circunstancias; en primer lugar la Orden de 23 de octubre de 2012 de levantamiento de la suspensión del procedimiento una vez recibido el informe de la Dirección Facultativa fue notificada al contratista pero no al avalista. Y por otra parte una vez emitido el informe por la Intervención General, no consta en el expediente que se haya producido trámite alguno en orden al alzamiento de la suspensión decretada por tal motivo, ni, por consiguiente, notificación de dicho alzamiento al contratista y al avalista. Por ello la suspensión decretada por la Orden de 19 de diciembre de 2012 no es igualmente ajustada a derecho.

Dichas notificaciones son preceptivas para que las suspensiones surtan efectos interruptivos, pues así lo exige el propio artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, y así lo entienden los tribunales, entre cuyas resoluciones puede verse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 5 de diciembre de 2007 (Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso núm. 852/2003):

“El art. 42.5.c de la Ley 30/1992, invocado por la Administración, permite la suspensión del plazo "Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses". Así pues, el informe solicitado ha de ser "preceptivo" y además "determinante del contenido del fallo", y, por otro lado, deberá notificarse a los interesados la petición y la recepción del informe.

Pues bien, en el caso de autos no cabe apreciar la interrupción que se pretende, en primer lugar porque la Administración no comunicó al interesado la solicitud y la recepción del informe, lo cual es requisito constitutivo, a juicio de la Sala, para que la interrupción se produzca, a la vista no sólo del tenor literal del artículo 42.5.c de la Ley 30/1992, que así parece establecerlo, sino porque en materia como la caducidad, que se sustenta en el mantenimiento de la seguridad jurídica y en la confianza legítima de los implicados en un procedimiento administrativo, la comunicación a los mismos de la alteración de los plazos ordinarios de duración del procedimiento deviene esencial para que el efecto se produzca (repárese en que la duración del procedimiento debió ser notificada al inicio del mismo - artículo 42.4- de modo que carece de sentido permitir una alteración

de tal duración sin notificación al interesado, máxime cuando la ley exige expresamente dicha notificación) ”.

En conclusión, el procedimiento no se ha encontrado correctamente suspendido ni para la solicitud de informe a la Dirección Facultativa ni a la Intervención General; no puede considerarse que el informe de la Dirección Facultativa sea preceptivo y determinante con lo que su petición no puede surtir efectos interruptivos, y además el alzamiento de la suspensión por este motivo, una vez recibido el informe no se notificó al avalista. Por su parte una vez recibido el informe de la Intervención General, no se realizó trámite alguno de alzamiento de la suspensión ni de notificación del mismo, por lo que tampoco por este motivo puede entenderse suspendido el procedimiento. Todo ello da lugar a la caducidad del procedimiento de resolución.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato de obra “*Subsanación deficiencias en el IES Carlos María Rodríguez Valcárcel de Madrid*”, adjudicado mediante Orden de fecha 4 de abril de 2012 ha caducado por haber transcurrido el plazo de tres meses para su resolución y notificación. Ello no obsta para que se inicie un nuevo procedimiento de resolución en el que deberán observarse las premisas que al efecto establece 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.

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, 20 de febrero de 2013

