



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de julio de 2007 se formalizó contrato administrativo de obras entre el Ayuntamiento de Yecla y la mercantil "--, S.L." para la ejecución por esta última de las obras de construcción de un Centro de Atención Infantil en la calle Doctor Grande Covián, conforme al proyecto redactado por el arquitecto x. y aprobado por el Ayuntamiento, por un importe de 396.000 euros y un plazo de ejecución de seis meses y medio, a contar desde el día siguiente al de la firma del Acta de comprobación del replanteo, que fue extendida, con carácter favorable y de conformidad entre las partes, el 24 de agosto de 2007.

El contratista constituye garantía definitiva por importe de 15.840,00 euros, mediante aval del Banco de Galicia.

El 12 de septiembre de 2007, el Arquitecto Técnico Municipal (codirector de las obras junto con el Arquitecto, x. y el Ingeniero Técnico Industrial, x.), remite oficio a la Concejala de Educación y Escuelas Infantiles manifestándole que, tras la firma del Acta de comprobación del replanteo y a pesar de haber requerido al jefe de obra de la empresa contratista para que procediese al inicio de las obras, éstas no han comenzado sin que exista justificación alguna para ello.

**SEGUNDO.-** La Junta de Gobierno del Ayuntamiento mediante Acuerdos de 9 de octubre de 2007 y 5 de febrero de 2008, insta a la empresa para que inicie las obras al tiempo que le advierte que de persistir en la demora se adoptarán las medidas sancionadoras o de otro tipo que correspondan.

**TERCERO.-** Solicitado informe jurídico a la Secretaría del Ayuntamiento, el Técnico de Administración General informa que ante el incumplimiento contractual consistente en demora en el inicio de las obras, la Corporación Local puede optar entre resolver el contrato con incautación de fianza y fijación de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, o bien proseguir el contrato con imposición de penalidades al contratista.

**CUARTO.-** Con fecha 11 de marzo de 2008 el Arquitecto Técnico Municipal emite informe del siguiente tenor:

*"Que con fecha 11 de febrero de 2008 se convocó una reunión con la contrata adjudicataria de las obras de referencia para ver el estado de las mismas y su continuidad.*

*Por lo que al día de hoy, solamente se ha realizado una visita de obra con el encargado para el replanteo habiéndose realizado por parte de la contrata el desbroce del terreno (en un mes).*

*Este Técnico ordenó que se realizara el vallado perimetral de la parcela para independizar la obra de la vía pública, llamando en repetidas ocasiones al encargado de la obra sin que se tenga conocimiento de cualquier actuación posterior, por lo que la parcela está desbrozada y sin vallar (no existiendo peligro alguno para las personas puesto que no se ha realizado ninguna actuación de obra ya que está paralizada sin motivo alguno)".*

**QUINTO.-** Con fecha 11 de marzo de 2008, la Junta de Gobierno acuerda iniciar expediente de resolución del contrato, con incautación de la garantía definitiva depositada, emplazando al contratista y a la entidad avalista para que en el plazo de 10 días formulen las alegaciones que convengan a su derecho. La fijación de daños y perjuicios que el incumplimiento contractual

pudiera originar a la Corporación Local (incluida la posible pérdida de subvenciones), se pospone hasta el momento en el que se conozcan todos los datos que permitan una adecuada valoración de aquéllos.

**SEXTO.**- A propuesta del Jefe de los Servicios Técnicos Municipales, y sin perjuicio del acuerdo de iniciación del expediente de resolución del contrato, la Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 17 de marzo de 2008, acordó la designación del Arquitecto Técnico Municipal, x., como Coordinador de Seguridad y Salud de la obra de referencia.

**SÉPTIMO.**- Con esa misma fecha la citada Junta de Gobierno, visto el informe favorable emitido por el Coordinador, acuerda aprobar el Plan de Seguridad y Salud elaborado por la adjudicataria.

**OCTAVO.**- X., en representación de la contratista, formula, mediante escrito fechado el día 3 de abril de 2008, oposición a la resolución del contrato con base en las siguientes razones:

1<sup>a</sup>. Que se ha realizado una programación para la ejecución de las obras, que comenzará el 7 de abril de 2008 y finalizará el 21 de julio de 2008.

2<sup>a</sup>. Que conforme a las comunicaciones que se adjuntan, desde el 31 de agosto de 2007 hasta el 3 de marzo de 2008 la contratista de buena fe ha estado esperando la documentación que verificase la aprobación del Plan de Seguridad y Salud de la obra, así como el aviso previo a la autoridad laboral.

3<sup>a</sup>. Que, según el artículo 7.2 del RD 1627/1997, de 24 de octubre, el Plan de Seguridad y Salud debe ser aprobado antes del inicio de la obra por el coordinador en materia de seguridad y salud, no constando en los archivos de la mercantil el acta de aprobación.

Finalmente, solicita que se opte por la continuación de la ejecución del contrato, y que se remita la aprobación del Plan de Seguridad y Salud y el aviso a la autoridad laboral, acompañando correos electrónicos enviados por personal de la empresa a un empleado municipal de fechas 31 de agosto y 7 de septiembre de 2007, 27 y 29 de febrero, y 3 de marzo de 2008 (folios 56 a 68).

**NOVENO.**- Mediante escrito suscrito por el Arquitecto Técnico Municipal (registro de salida 17 de abril de 2008), se remite a la contratista copia del aviso previo a la autoridad laboral y de la reanudación de la actividad respecto a varias obras, entre ellas la del Centro de Atención Infantil objeto del presente expediente.

**DÉCIMO.**- Previa valoración de las alegaciones presentadas por la empresa contratista por parte del Arquitecto Técnico Municipal y del Secretario de la Corporación (folios 71 a 73), la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 6 de mayo de 2008, asume la propuesta de resolución elevada por la Alcaldía, y solicita el Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, dando cuenta del trámite efectuado a la empresa contratista y al avalista.

**UNDÉCIMO.**- Recabado por la Alcaldía el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico en fecha 2 de junio de 2008 (registro de entrada) se adoptó el Acuerdo 13/2008, en el que se solicitó al Ayuntamiento que completara el expediente con las siguientes actuaciones:

*"1º. En el informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal obrante al folio 71, se hace mención a un total de cuatro informes técnicos ,que constan en el expediente,, emitidos los días 12 de septiembre y 30 de octubre de 2007, y 4 de febrero y 11 de marzo de 2008. Sin embargo, sólo se han remitido los correspondientes a los días 12 de septiembre de 2007 y 11 de marzo de 2008, por lo que deben incorporarse los otros dos, al objeto de verificar si en ellos se hizo constar algún dato relativo al retraso de la empresa en presentar el Plan de Seguridad y Salud.*

*2º. En ese mismo informe el Arquitecto Técnico Municipal también afirma que ,hay en el expediente un informe del firmante expresivo de que debe requerirse a x. la presentación del Plan,. Como tampoco dicho informe se encuentra entre la documentación remitida, debe*

completarse el expediente con su incorporación, así como con el requerimiento que al efecto se hiciese al contratista.

3º. No consta en el expediente el fax por el que la empresa hizo llegar a la Corporación Local un acuse de recibo de una empresa de mensajería (x), con la que intenta acreditar el envío al Ayuntamiento del Plan de Seguridad y Salud, por lo que también debe ser remitido para su incorporación al expediente.

4º. Tampoco consta en el expediente la copia del aviso previo y comunicado de apertura o reanudación de la actividad para las obras del Centro de Atención Infantil en C/ Dr. Grande Covián, a que hace referencia el oficio del Arquitecto Técnico Municipal, obrante en el folio 70 del expediente, por lo que debería ser remitido para su incorporación al mismo.

5º. Conocer el estado actual de la obra tras el comunicado de apertura de la actividad, según el anterior oficio del Técnico Municipal, y la afirmación que se contiene en el informe que obra al folio 72 (...y sin que hasta fechas muy recientes se hayan iniciado las obras,), de donde se desprende que, finalmente, las obras se iniciaron con anterioridad a la remisión del expediente al Consejo Jurídico".

**DUODÉCIMO.**- Con fecha 23 de febrero de 2009 (casi siete meses después) ha tenido entrada en el Consejo Jurídico el oficio del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Yecla, acompañando la documentación solicitada y, en su defecto, aclarando algunos de los apartados reseñados, entre los que cabe citar que la referencia que se contiene en el informe del Arquitecto Técnico Municipal fechado el 5 de mayo de 2008, en relación con un informe anterior por el que el citado técnico se manifestaba sobre la necesidad de requerir a x. para la presentación del Plan, es "un error al transcribir el informe del Técnico Municipal sobre otro correspondiente al expediente del Centro de Atención Infantil ,Médico Miguel Rodríguez,, que es objeto de otro expediente de resolución y con la misma empresa".

Entre la documentación remitida, cabe destacar:

- El fax por el que el contratista hizo llegar a la Corporación Local un acuse de recibo de una empresa de mensajería (x), con la que intenta acreditar el envío al Ayuntamiento del Plan de Seguridad y Salud; documento que, a pesar de lo manifestado por el Ayuntamiento en su escrito de 4 de febrero de 2009, no aparece entre los que integran el expediente remitido en su día a este Consejo.

En relación con este documento cabe señalar lo siguiente:

a) Se han remitido dos hojas correspondientes a un fax que, según reza su encabezamiento, estaba integrado por cinco hojas.

b) La documentación que se acredita haber entregado corresponde a un contrato de obras suscrito entre la misma empresa y el Ayuntamiento de Yecla distinto al que aquí se dictamina.

- El aviso previo a la autoridad laboral del comienzo de las obras por parte del Ayuntamiento de Yecla, suscrito por el arquitecto técnico municipal en su representación, en el que se especifica que las obras comenzarán en marzo de 2008, con una duración prevista de 6,5 meses, así como el comunicado de apertura/reanudación de la actividad.

- Un informe del Arquitecto Técnico Municipal de 28 de enero de 2009, sobre el estado actual de las obras, en el que, después de afirmar que han transcurrido 17 meses desde la firma del acta de replanteo, constata que:

*"Dicha obra se encuentra en fase de cerramientos de fachada y tabiquería terminada de fábrica de ladrillo (28,05% de obra ejecutada s/total), por lo que según planning de obra de proyecto, quedará un plazo de ejecución de 3,7 meses (resta por ejecutar un 56,92% de plazo de ejecución".*

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

En presencia de un procedimiento por el que se pretende resolver un contrato, al que se opone el contratista, la consulta está comprendida en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP), aplicable al contrato cuya resolución se pretende en atención al momento de adjudicación de aquél; por lo que el Dictamen se emite con carácter preceptivo.

### SEGUNDA.- Objeto del contrato, causa de resolución y normativa aplicable.

El contrato de obras suscrito el 19 de julio de 2007, cuya resolución se propone, tiene por objeto la ejecución de las obras de un Centro de Atención Infantil en calle Doctor Grande Covián, en P.I. "Las Teresas" en la localidad de Yecla, siendo la contratista la empresa --, S.L., al igual que de la construcción de otro Centro de Atención Infantil en la calle Médico Miguel Rodríguez de la misma localidad, cuyo expediente de resolución ha sido objeto del Dictamen 90/2009 de este Órgano Consultivo.

Dentro de las prerrogativas que ostenta el órgano contratante (Junta de Gobierno Local), se encuentra la de acordar su resolución y determinar los efectos de ésta (artículo 59 TRLCAP), lo que sustenta el presente procedimiento, siendo la normativa de aplicación el citado TRLCAP y el RD 1098 /2001, por aplicación de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La causa invocada para la resolución contractual en el acuerdo de incoación del expediente, de 11 de marzo de 2008, es el incumplimiento por parte de la contratista del plazo convenido para la ejecución de las obras (6 meses y medio), según la Cláusula Tercera, concurriendo con ello la causa prevista en el artículo 111,e) TRLCAP: "*La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)*", a la vista de la paralización de las obras, según constata la dirección facultativa el 11 de marzo de 2008, es decir, el mismo día en el que se cumplía el plazo total convenido para la ejecución de las mismas.

En su descargo, la empresa contratista se opone a la misma (Antecedente Noveno), solicitando la continuación de las obras, y atribuye la tardanza a la falta de aprobación del Plan de Seguridad y Salud de la obra, que corresponde a la Administración contratante, según el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Sin entrar a considerar el fondo de la consulta planteada, por las razones procedimentales que seguidamente se abordarán, han de ponerse de manifiesto ciertas actuaciones de la Administración contratante posteriores a la finalización del plazo de ejecución del presente contrato de obras, que no se orientan precisamente a la resolución contractual, sino más bien a su consumación:

1º) Con posterioridad al inicio del expediente para la resolución contractual, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Yecla aprobó el 17 de marzo de 2008 el Plan de Seguridad y Salud remitido por la empresa, comunicando a la contratista el aviso previo a la autoridad laboral y el comunicado de apertura/reanudación de las obras.

2º) En el aviso previo de la dirección facultativa a la autoridad laboral se hace constar que la fecha prevista para el comienzo de las obras es marzo de 2008, con una duración de 6,5 meses, es decir, en el mismo mes en que finalizaba el plazo de ejecución.

3º) Según el informe de la dirección facultativa sobre el estado actual de las obras, fechado a 28 de enero de 2009, evacuado a petición de este Consejo Jurídico, aquéllas se encuentran ejecutadas en un 28,05%, quedando un plazo de ejecución de 3,7 meses, plazo que ya ha transcurrido, lo que suscita a este Órgano Consultivo si las obras han continuado ejecutándose

y si se encuentran ya terminadas, de acuerdo con la planificación señalada por el técnico municipal.

Lo anterior se pone de manifiesto por el tiempo transcurrido, y si la obra se hubiera ejecutado y recepcionado resultaría improcedente la resolución de un contrato ya extinguido, sin perjuicio de que el incumplimiento del contratista acreditado en tiempo y forma permita a la Administración declarar la responsabilidad de aquél y, en consecuencia, su obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, conforme a lo previsto en el artículo 43.2,b) TRLCAP para lo que habría de instruirse el oportuno expediente, ya sin la intervención preceptiva de este Consejo Jurídico.

**TERCERA.-** Procedimiento para la resolución contractual. Efectos del transcurso del plazo: la caducidad.

Estamos en presencia de un procedimiento iniciado de oficio para cuya resolución el TRLCAP no fija plazo. Sería de aplicación supletoria, pues, lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LPAC), debiendo haberse resuelto el procedimiento en un plazo máximo de tres meses contados a partir del indicado día 11 de marzo de 2008.

El transcurso del plazo máximo de tramitación sin que haya recaído resolución expresa y se haya notificado obliga a considerar los efectos que ello conlleva sobre el procedimiento.

El Consejo de Estado, seguido por otros Consejos Consultivos, aboga por la inaplicación a los procedimientos de resolución contractual, con carácter general, del instituto de la caducidad establecido en el artículo 44.2 LPAC. Dice el Consejo de Estado que resulta difícil la incardinación de las potestades resolutorias ejercitadas por la Administración en las sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, pues *"la materia contractual presupone necesariamente un vínculo de esa naturaleza entre las partes (la Administración y la contrata) que excluye la relación general de sujeción en que pueden ejercerse potestades de intervención o de sanción, a la que viene referido expresamente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992"* (Dictámenes del Consejo de Estado 277/2002 y 1382/2008, entre otros, y del Consejo Consultivo de Canarias 159/2008). Pero, además, siendo la LPAC de aplicación meramente supletoria en relación con los procedimientos regulados en el TRLCAP (Disposición adicional séptima), el hecho de que los indicados procedimientos de resolución contractual tengan genéricamente atribuido el carácter de urgentes (artículo 157 Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre y, luego, artículo 109.2 RCAP), impone el deber legal de resolverlos en el menor tiempo posible, lo que es difícilmente compatible con una eventual declaración de caducidad y posterior nueva incoación del procedimiento.

En todo caso, no puede olvidarse que el citado artículo 44.2 LPAC tiene una excepción en el 92.4 de la misma Ley, que impide la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general (la invocación del interés público, combinada con razones de economía procesal, como obstáculos a la declaración de caducidad de los procedimientos de resolución contractual, también se encuentra presente en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, Dictamen 342/2008, entre otros). Ahora bien, la utilización de este criterio demanda prudencia, en la medida en que no puede realizarse aquí una interpretación del concepto de "interés general" tan amplia que prive de virtualidad al artículo 44.2 citado, y que el 92.4 debe limitarse a supuestos en los que el interés general sea especialmente relevante.

A pesar de los razonamientos anteriores, la más reciente doctrina jurisprudencial viene sosteniendo la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (SSTS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de octubre de 2007 y 13 de

marzo de 2008; STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 233/2008, de 11 de marzo), por lo que cabe concluir la procedencia de declarar caducado el sometido a consulta, sin perjuicio de la posibilidad de incoar uno nuevo al que podrán incorporarse las actuaciones seguidas en el caducado, conforme a un elemental principio de economía procesal, postura que este Consejo Jurídico viene sosteniendo desde el Dictamen 59/2009, de fecha 30 de marzo y continuada en los Dictámenes 88 y 90 de 2009.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Procede declarar caducado el procedimiento de resolución contractual sometido a consulta, sin perjuicio de la posibilidad del órgano contratante de incoar uno nuevo (Consideración Tercera), condicionado a la previa comprobación del estado de las obras, por las razones que se señalan en la Consideración Segunda.

No obstante, V.S. resolverá.

