

## CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

### DICTAMEN Nº 2/2021, de 7 de enero

Ponencia: Gorelli Hernández, Juan

Requena López, Tomás. Letrado

Órgano solicitante: Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Resolución de contrato de obras.

Incumplimiento de la Administración.

Suspensión de las obras.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### I

Es objeto del presente dictamen la resolución del “contrato de ejecución de las obras de instalaciones de comunicaciones móviles GSM-R del tren tranvía de Chiclana de la Frontera - San Fernando. T-TC6110/OEJ0”, suscrito entre Ferrocarriles de la Junta de Andalucía (en adelante FJA) y la empresa contratista T.E., SAU.

El dictamen solicitado tiene carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

El contrato fue adjudicado el 21 de junio de 2010 y formalizado el 22 de julio, por lo que el mismo y su resolución se someten a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), así como al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP) -aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, al Pliego de Cláusulas Administrativas y supletoriamente a las restantes normas del Derecho Administrativo y, en defecto de estas, a las normas de Derecho Privado (art. 19.2 de la LCSP).

Ahora bien, el procedimiento para la resolución, dado que se puede entender iniciado a instancia de la contratista y que ésta presentó solicitudes al efecto los días 27 de noviembre de 2018, 4 de marzo de 2019 y 17 de enero e 2020, se somete a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP de 2017), así como a la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto sea aplicable.

## II

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede apreciar la competencia de este Consejo para emitir el dictamen solicitado, así como pronunciarse sobre a quién corresponde la competencia para resolver el contrato y si el expediente remitido ha seguido el iter procedimental que prescribe la normativa vigente con tal finalidad.

1. En cuanto a la primera, el artículo 191.3.a) de la LCSP establece que su dictamen es preceptivo en la resolución de los contratos cuando se formule oposición por parte del contratista, y el artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía que lo es cuando la cuantía del contrato sea superior a 600.000 euros.

De acuerdo con la doctrina contenida en el dictamen 50/1995, dado que la cuantía del contrato es superior a 600.000 euros, en concreto, 1.466.746,15 euros, el dictamen es preceptivo.

2. En relación con el órgano competente para acordar la resolución, el artículo 212.1 de la LCSP establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso. En el supuesto considerado el órgano de contratación sería la Comisión Ejecutiva de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía y a ella le corresponde la resolución (Acuerdo de 19 de octubre de 2011, publicado en el BOJA de 23 de diciembre de 2011).

3. En lo relativo al iter procedimental, se encuentra previsto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 191 de la Ley 9/2017, sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 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 de los artículos 109 y 195.
  - d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.
- Tales trámites han sido cumplimentados en el presente caso, como se desprende de la relación de hechos, sin que, por lo demás, opere el instituto de la caducidad, al haberse iniciado el procedimiento a instancia de

parte, como se indicó. Que la potestad de resolución sea una prerrogativa de la Administración no significa que solo se puede iniciar de oficio, como sucede, en general, con todas las potestades administrativas. De ahí que, al margen de la suspensión acordada el 16 de octubre de 2020 (notificada el 19 de octubre) y que se levantó el 30 de noviembre, el transcurso del plazo de ocho meses previsto en el artículo 212.8 de la LCSP de 2017 sin haber resuelto el procedimiento y notificado la resolución solo produce el efecto de entender desestimada la petición (art. 24.1 de la Ley 39/2015); plazo que ha transcurrido, pues en el mejor de los casos, el procedimiento se habría iniciado el 4 de marzo de 2019.

### III

La contratista solicita la resolución del contrato al amparo del artículo 220.c) de la LCSP, que establece como causa de resolución del contrato de obras, además del desistimiento, “la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración”.

Para apreciar debidamente el supuesto sometido a consulta es necesario tener en cuenta lo siguiente:

El 22 de julio de 2010 se formalizó el contrato, con un plazo de ejecución de la obra de diez meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se extendiese el acta de comprobación del replanteo.

Los días 17 de marzo y 19 de julio de 2016, y 14 de febrero de 2017, se acuerda con efectos retroactivos (dado que el plazo de ejecución había expirado en todos los casos), al amparo del artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la prórroga del contrato.

El 15 de marzo de 2017 ambas partes acuerdan la suspensión temporal total de las obras por un plazo de dieciséis meses, por la existencia de una serie de condicionantes externos (falta de conexión al “core” de ADIF, entre otros).

El 27 de noviembre de 2018 la contratista solicita la resolución del contrato dado el tiempo transcurrido sin que se hayan solventado los “condicionantes externos” referidos.

Los días 4 de marzo de 2019 y 17 de enero de 2020 la contratista presenta nuevos escritos en los que solicita la referida resolución.

Antes de cualquier otra consideración debe aclararse que las prórrogas acordadas no tienen la virtualidad de hacer renacer un contrato ya expirado, lo que no sería jurídicamente posible ni en aplicación del artículo 57.3 de la Ley 30/1992, pues las mismas afectan, no a la duración del contrato, como sucedería por ejemplo en un contrato de servicios, sino al plazo de ejecución de la obra, cuyo incumplimiento no supondría la extinción

del contrato, sino que habilitaría la posibilidad de instar la resolución, lo que no es el caso pues tal prolongación del plazo de ejecución se ha realizado de común acuerdo dados los condicionantes externos referidos.

Realizada tal aclaración, el análisis del caso requiere partir de la base de que la causa de resolución invocada exige que la suspensión sea acordada por la Administración. En el supuesto sometido a consulta, el 15 de marzo de 2017 se acordó la suspensión del contrato, pero por mutuo acuerdo de las partes por un periodo de 16 meses, que finalizó el 15 de junio de 2018. Formalmente es ese “mutuo acuerdo” lo que ha llevado a la Administración a considerar que el plazo de ocho meses previsto en el artículo 220.c) de la LCSP citado, debe computarse desde que finalizó el plazo de la suspensión acordada mutuamente, si bien en realidad podría verse aquella como una suspensión acordada por la Administración (pues es la única que puede acordarla) a la que no se opuso el contratista, pues en puridad la causa de resolución ex letra c) del artículo 220 de la LCSP no consiste en la suspensión acordada por la Administración con oposición del contratista, sino en la suspensión del contrato sin más.

Es cierto que el acuerdo para tal suspensión en cierta medida deslegitimaba a la contratista para pedir la resolución, pues no parecería admisible que antes de finalizar el periodo referido de dieciséis meses hubiera solicitado la resolución. En todo caso, dado que la contratista solicita la resolución también transcurridos esos ocho meses tras el fin de la suspensión referida, en concreto, los días 4 de marzo de 2019 y 17 de enero de 2020, queda expedito sin reserva alguna el juego de la causa de la resolución del artículo 220.c) de la LCSP.

En definitiva, procede la resolución del contrato por la causa referida, contemplada en el artículo 237.c) del TRLCSP.

#### **IV**

En cuanto a los efectos de la resolución, la propuesta de la Administración contempla, de acuerdo con los apartados 1 y 4 del artículo 222 de la LCSP, la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas, y el abono a la contratista del 6 por 100 de las obras dejadas de realizar, y la devolución de la fianza.

Por el primer concepto se aprueba una liquidación por importe de 118.836,35 euros a favor de la contratista, y por el segundo el abono a ésta de 953,40 euros.

Este Consejo considera que tal propuesta debe acogerse a tenor de las circunstancias que refleja el expediente. Por lo demás la misma cuenta con la aquiescencia de la contratista.

## CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del territorio, sobre la resolución del «contrato de ejecución de las obras de instalaciones de comunicaciones móviles GSM-R del tren-tranvía de Chiclana de la Frontera - San Fernando. T-TC6110/0EJ0».