



**CONSELL JURÍDIC CONSULTIU
DE LA
COMUNITAT VALENCIANA**

**Dictamen 366/2021
Expediente 178/2021**

Presidenta
Hble. Sra.
D.^a Margarita Soler Sánchez

Consellers y Consellers
Ilmas. Sras. e Ilmos. Sres.
D. Enrique Fliquete Lliso
D. Faustino de Urquía Gómez
D.^a Asunción Ventura Franch
D.^a M.^a del Carmen Pérez Cascales
D. Joan Carles Carbonell Mateu

Conseller nato
Molt Hble. Sr.
D. Francisco Camps Ortiz

Secretari General
Ilmo. Sr.
D. Joan Tamarit i Palacios

Excmo. Señor:

El Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2021, bajo la Presidencia de la Hble. Sra. D.^a Margarita Soler Sánchez, y con la asistencia de los señores y las señoras que al margen se expresan emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

De conformidad con la comunicación de V.E., de 22 de marzo de 2021 (registro de entrada de fecha 23 del mismo mes y año), el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ha examinado el procedimiento instruido por el Ayuntamiento de València, acerca de la resolución del contrato reseñado (expediente E-04101-2020-000175-00 del Ayuntamiento consultante).

I ANTECEDENTES

Como consecuencia de la instrucción practicada, constan en el expediente remitido los siguientes antecedentes, relevantes para la emisión del dictamen, que se desprenden del expediente compuestos por 2 tomos (archivos PDF), folios del 1 al 4408:

1.- De conformidad con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de València, fue convocado el procedimiento abierto, para contratar la ejecución de las obras de construcción de un equipamiento sociocultural en una parcela del barrio de Torrefiel, ubicada en la calle C., número [...], confluencia con plaza O. L., en la que se desarrollará un programa complejo que incluirá una sede de la Universidad Popular, un centro infantil-juvenil, una sociedad musical, un local de ensayos y salas polivalentes para uso compartido por asociaciones municipales y/o vecinales, expediente nº 03201/2018/49 del Servicio de Proyectos Urbanos que da origen al expediente de contratación 04101/2018/205, al amparo de lo dispuesto en los artículos 156 a 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), aprobándose los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que han de regir la contratación, el gasto correspondiente y la apertura del procedimiento de adjudicación.

2.- El contrato fue adjudicado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 21 de junio de 2019, y modificado por posterior acuerdo de fecha 2 de agosto de 2019, a la mercantil D. I., S.A., que presenta la mejor oferta, y se obligó al cumplimiento del contrato por un importe de 1.952.997,38 € más 410.129,45 €, correspondiente al 21 % de IVA, lo que hace un total de 2.363.126,83 €, y por una reducción del plazo de ejecución de la obra de 192 días, obligándose a cumplir el contrato en 288 días, puesto que el plazo previsto en el pliego de cláusulas administrativas del contrato era de 480 días. El contrato fue formalizado con fecha 9 de julio de 2019.

3.- De forma paralela se convocó procedimiento abierto simplificado para los servicios de dirección de obra, dirección de instalaciones, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de las obras del proyecto anterior, adjudicado por Resolución de la concejala delegada de Contratación núm. NV-605, de fecha 30 de septiembre de 2019, a la mercantil T. F. Y G., S.L., por un importe de 47.826,18 €, más 10.043,50 €, correspondiente al 21 % de IVA, siendo el total, 57.869,68 €. Formalizándose el 23 de octubre de 2019.

4.- Con fecha 21 de mayo de 2019 la mercantil D. I., S.A., formalizó la garantía definitiva por importe de 97.649,87 euros.

5.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de octubre de 2020, se acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable de la mercantil adjudicataria, habiendo abandonado la obra sin causa justificada ni autorización, siendo ello una renuncia unilateral que supone un incumplimiento grave contractual de las obligaciones esenciales del contrato, que son las de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado, de conformidad con la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la Ley de Contratos del Sector Público, que indica como causa de resolución el incumplimiento de la obligación esencial del contrato, no siendo la discrepancia surgida durante la ejecución motivo de paralización o abandono de la ejecución del contrato:

“Primero. Desestimar la propuesta de resolución del contrato de ejecución de las obras de construcción de un equipamiento sociocultural en una parcela del barrio de Torrejuel, ubicada en la calle C., número [...], confluencia con Plaza O. L., en la que se desarrollará un programa complejo que incluirá una sede de la Universidad Popular, un Centro Infantil-Juvenil, una Sociedad Musical, un local de ensayos y salas polivalentes para uso compartido por asociaciones municipales y/o vecinales, expediente 0410/2018/205-O, solicitada por la mercantil D. I., S.A., con NIF A[...].

Segundo. Iniciar actuaciones en orden a la resolución del contrato de ejecución de las obras de construcción de un equipamiento sociocultural en una parcela del barrio de Torrejuel, ubicada en la calle C., número [...], confluencia con plaza O. L., en la que se desarrollará un programa complejo que incluirá una sede de la Universidad Popular, un Centro Infantil-Juvenil, una Sociedad Musical, un local de ensayos y salas polivalentes para uso compartido por asociaciones municipales y/o vecinales, expediente 0410/2018/205-O, conforme a lo establecido en el artículo 211.1.f) LCSP por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Tercero. Ofrecer audiencia a la empresa D. I., S.A., como trámite previo a resolver el contrato de obras, expediente 04101/2018/205-O, por plazo de diez días naturales, a contar desde el día siguiente a la notificación del presente acuerdo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 195 del LCSP y en el artículo 109 del RGLCAP, haciéndole constar que tienen a su disposición el expediente para su consulta.

Cuarto. Ofrecer audiencia a la empresa 'T. F. Y G., S.L.', con NIF [...], adjudicataria del contrato de prestación de los servicios de dirección de obra, dirección de instalaciones, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de las obras del proyecto de ejecución para la construcción de un equipamiento socio cultural en la plaza O. L. del barrio de Torrejuel, expediente 04101/2019/11-SER, como trámite previo a resolver el contrato de obras expediente 04101/2018/205-O, por plazo de diez días

naturales, a contar desde el día siguiente a la notificación del presente acuerdo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 195 del LCSP y en el artículo 109 del RGLCAP, haciéndole constar que tienen a su disposición el expediente para su consulta.

Quinto. Procede iniciar las actuaciones en orden a determinar la indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración, así como la recepción y liquidación de las obras que sea procedente, pudiendo compensarse, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios con el saldo resultante de la obra liquidada, de conformidad con lo preceptuado en los Arts.213.3 LCSP y 109 y 172 del RGLCAP.

Sexto. Incautar cautelarmente la garantía definitiva por importe de 97.649,87 € constituida mediante seguro de caución, núm. de contrato [...], con asiento 95 del libro de registro de operaciones de fecha 21 de mayo de 2019, según acredita la carta de pago de la Caja Municipal de Depósitos del Ayuntamiento, la que deja afectada a las resultas del cumplimiento del presente contrato, con la finalidad de, en su caso, ejecutar la misma en su totalidad o en la parte que corresponda para resarcir los daños y perjuicios causados que puedan determinarse, según el procedimiento señalado en el enumerado anterior.

Séptimo. Suspender la ejecución del contrato de prestación de los servicios de dirección de obra, dirección de instalaciones, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de las obras del Proyecto de Ejecución para la construcción de un equipamiento socio cultural en la plaza O. L. del barrio de Torrefiel, hasta que se licite de nuevo el contrato de obras de construcción de un equipamiento sociocultural en una parcela del barrio de Torrefiel, ubicada en la calle C., número [...], confluencia con plaza O. L., en la que se desarrollará un programa complejo que incluirá una sede de la Universidad Popular, un centro infantil-juvenil, una sociedad musical, un local de ensayos y salas polivalentes para uso compartido por asociaciones municipales y/o vecinales”.

6.- Con fecha 23 de octubre de 2020, el representante de la mercantil adjudicataria presentó recurso de reposición y alegaciones a dicho acuerdo anterior, constando informe del Servicio de Proyectos Urbanos del Ayuntamiento de fecha 18 de febrero de 2021, dando respuesta a las alegaciones de la contratista y proponiendo la desestimación del recurso de reposición.

7.- Consta, asimismo, informe del Servicio de Contratación de fecha 23 de febrero de 2021, con la conformidad del vicesecretario General del Ayuntamiento, proponiendo la desestimación del recurso, y determinando la procedencia de resolver el contrato, por incumplimiento por parte de D. I., S.A. de la obligación principal del contrato.

8.- Consta, en el mismo sentido Informe favorable de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, de 26 de febrero, sobre la propuesta de acuerdo que antecede, con el visto bueno del Vicesecretario General, por la que se propone desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. I. SA contra el Acuerdo de la Gobierno Local de 2 de octubre de 2020 (punto primero de la propuesta) y determinar la procedencia de resolver el contrato de ejecución de las obras.

9.- La Junta de Gobierno Local, en la sesión ordinaria de 12 de marzo de 2021, tomó acuerdo aprobatorio de la desestimación del recurso y la procedencia de resolución del contrato, de acuerdo con los informes favorables anteriores, acordando la remisión del expediente al Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, para la emisión del correspondiente dictamen a la vista de la oposición del contratista a la presente resolución. Y acordó la suspensión del procedimiento, con base en lo establecido en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consell Jurídic Consultiu y la recepción del informe, comunicando dicho acuerdo a los interesados en el procedimiento.

10.- Remitido el expediente junto con la solicitud de dictamen mediante escrito del Alcalde de fecha 22 de marzo de 2021, que fue registrada de entrada en este órgano el día siguiente, con fecha 8 de abril de 2021, D. M. C. M., actuando en representación de D., presentó escrito ese mismo día ante la Presidencia de este Consell Jurídic Consultiu, solicitando audiencia en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 29 del Reglamento de este Consell, aprobado por Decreto 37/2019, de 15 de marzo.

11.- Mediante escrito del Secretario General del Consell Jurídic Consultiu de fecha 8 de abril de 2021, se notificó al representante de D. la concesión de un plazo de audiencia de 10 días hábiles a partir del siguiente a la notificación, lo que se tradujo en el escrito de alegaciones con registro de entrada en este órgano de fecha 22 de abril de 2021.

II CONSIDERACIONES

Primera.- La consulta a este Consell Jurídic Consultiu resulta preceptiva en los supuestos de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista, a tenor de lo establecido en el artículo 10.8 letra c de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, que dispone que *“el Consell Jurídic Consultiu deberá ser consultado en los expedientes que versen sobre la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se*

formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado”, así como lo dispuesto en así como lo dispuesto en el artículo 213 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado”.

Segunda.- La norma de aplicación al presente expediente, atendiendo a la fecha de adjudicación, sería 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.

Tercera.- Con carácter previo, y sin entrar en el fondo del asunto sobre el ejercicio de la prerrogativa de la resolución, y de la concurrencia de la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento consultante, resulta necesario determinar como cuestión preliminar del asunto sometido a consulta la eventual caducidad del procedimiento.

Hasta la entrada en vigor de la citada Ley 9/2017, la legislación en materia de contratación pública no contenía previsión en cuanto al plazo de resolución de los procedimientos de resolución contractual, resultando de aplicación el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (anterior artículo 42.3 de la Ley 30/1992), que fijaba el plazo de tres meses en los procedimientos iniciados de oficio, cuando no existía un plazo máximo en las normas reguladoras del procedimiento para notificar la resolución expresa.

La actual Ley 9/2017, LCSP, ya establece, en su artículo 212.8, como se ha dicho, un plazo de 8 meses para notificar la resolución definitiva en los procedimientos de resolución de contratos.

Dicho esto, en el presente caso es de mención la Sentencia del Tribunal Supremo nº 5567/2009, de 9 de septiembre, entre otras, relativa a la caducidad del procedimiento de resolución de un contrato administrativo por transcurso del plazo para resolver. En su Fundamento Jurídico Cuarto señala que *“De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975 , y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098 / 2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (...)*

Arrancando de lo expuesto hemos de coincidir con la posición que mantiene el motivo de modo que al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo... Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses (actualmente 8 meses) de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común".

La Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo de 2021, publicada en el BOE número 97, de 23 de abril de 2021, considera lo siguiente en el apartado 4.º del fallo de la sentencia:

"Declarar que no son conformes con el orden constitucional de competencias, con las salvedades y en los términos del fundamento jurídico que se indican en cada caso, los siguientes preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público: art. 72.4 [fundamento jurídico 6 G) c)]; el párrafo primero del art. 122.2, salvo los incisos relativos a la necesidad de incluir «los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato» y «En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos» [fundamento jurídico 7 A) d)]; art. 125.1 [fundamento jurídico 7 A) e)]; el párrafo segundo y tercero del art. 154.7 [fundamento jurídico 7 B) e)]; los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 [fundamento jurídico 7 B) i)]; art. 212.8 [fundamento jurídico 7 C) c)]; y el apartado 2 de la disposición final sexta [fundamento jurídico 8 F)]".

El apartado 8 del artículo 212 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establecía lo siguiente:

"Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses".

La Disposición final primera ("Títulos competenciales"), establecía lo siguiente:

"El apartado 3 del artículo 347 constituye legislación básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas». Por su parte, los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución en materia de legislación

básica sobre contratos y concesiones administrativas y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas”.

El Tribunal Constitucional considera fundada la pretensión del recurrente y declara que el contenido del apartado 8 no es conforme con el orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 7 C) c) de la Sentencia, que reza lo siguiente:

“En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5)”.

Por tanto dicho precepto no es básico y no resulta de aplicación automática como consecuencia de una susceptible aplicación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución: *“El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”*, como fórmula de aplicación de las normas jurídicas ante la existencia de una laguna en el ordenamiento jurídico autonómico que no puede ser completada con la normativa de la Comunidad Autónoma, puesto que existe normativa básica directamente aplicable en materia del procedimiento administrativo común, que sería el artículo 21.3 de la Ley 39/2015:

“Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación”.

Por tanto, el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de València para la resolución del citado contrato, y que lo fue de conformidad con la plena vigencia del apartado 8 del artículo 212, que establecía en ocho meses el plazo para su resolución, se ha visto afectado, una vez iniciado, por el fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, que limita la aplicación de la norma a las Comunidades Autónomas:

“Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

Del contenido del fallo de la Sentencia se desprende, por tanto, que dicho artículo ya no resulta de aplicación a los contratos suscritos por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, pues de conformidad con el apartado 1 del artículo 164 de la Constitución, las sentencias de nuestro Alto Tribunal tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su publicación, por lo que no existiendo normativa autonómica en materia de contratación resultan de aplicación los plazos previstos en la normativa básica sobre el procedimiento, prevista en los arts. 21.3 y 25.1.b), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, y dado que el inicio del procedimiento de resolución del contrato fue acordado por la Junta de Gobierno Local en fecha 2 de octubre de 2020, y la solicitud de nuestro Dictamen fue registrada de entrada en este órgano el día 23 de marzo de 2021, resulta acreditada la caducidad del procedimiento por haber transcurrido con creces el plazo previsto en el artículo 25.1.b) de la Ley.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que procede que el Ayuntamiento consultante declare la caducidad del procedimiento, de conformidad con las consideraciones efectuadas en el presente Dictamen.

V.H., no obstante, resolverá lo procedente.

València, 16 de junio de 2021

EL SECRETARIO GENERAL

LA PRESIDENTA

EXCMO. SR. ALCALDE DE L'AJUNTAMENT DE VALÈNCIA