

Dictamen 177/2013

Resolución del contrato de concesión de obra pública del sector TE1 de la provincia de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón.

DE LOS ANTECEDENTES RESULTA:

Primero. Con fecha 1 de agosto de 2013 tuvo entrada en el Registro del Consejo Consultivo de Aragón escrito de 31 de julio de 2013 del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, por el que se solicita preceptivo dictamen de la propuesta de Orden del mismo Consejero, relativa a la resolución por incumplimiento de la concesionaria del contrato de «Concesión de Obra Pública del Sector TE1 de la provincia de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón», acompañada de todo el expediente que obra en la Dirección General de Carreteras del Gobierno de Aragón.

El Consejero, atendiendo a lo indicado en el art. 109.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece que «Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente», solicita la tramitación urgente del dictamen a efectos de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón

Ese expediente consta de 81 documentos con sus respectivas páginas numeradas y ordenadas.

En realidad el dictamen que se nos solicita debe considerarse en línea con el expediente que se nos envió y dio lugar a nuestro Dictamen 34/2013, de 30 de abril, en el que se declaró la caducidad del procedimiento administrativo que tenía la misma finalidad que la solicitud de Dictamen. El Consejero, en aceptación del contenido de nuestro Dictamen citado declaró, efectivamente, la caducidad del procedimiento y ordenó la iniciación de un nuevo procedimiento de resolución contractual. Por ello, lo que vamos a hacer primeramente es reproducir los antecedentes de hecho del Dictamen 34/2013 dado que la problemática que subyace al nuevo procedimiento de resolución contractual iniciado es la misma sobre la que ya dictaminamos. A partir de esa reproducción, lo que haremos es mencionar en nuevos antecedentes específicos de este Dictamen la nueva documentación producida en el procedimiento de resolución contractual sobre el que ahora debemos dictaminar.

Procedemos, por tanto, a la reproducción de los antecedentes segundo a vigésimo primero del Dictamen 34/2013 que para distinguirlos de los actuales, se colocan entre comillas.

«**Segundo.** En el presente antecedente (y en los siguientes) se van a comenzar a mencionar solo los documentos (y su contenido) que resulten idóneos a los efectos de la emisión del presente Dictamen.

Los dos primeros documentos que aparecen en el expediente remitido son, respectivamente, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de concesión de obra pública mencionado en el primero de los antecedentes y el pliego de prescripciones técnicas. El tercero de los documentos es un llamado «Informe sobre la reunión de aclaraciones del proyecto red de 30 de abril de 2010». Esa reunión se refiere a los ocho procedimientos de selección incluidos en el proyecto red.

El documento núm. 4 es la Orden de 18 de enero de 2010, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por la que se acuerda el inicio del procedimiento de tramitación del expediente de contratación de la obra que se menciona en el primero de los antecedentes. Como información necesaria a hacer constar se contienen en la orden los siguientes datos sobre esa licitación:

- Presupuesto: 393.727.020,00 euros. (En nota se indica que este presupuesto corresponde a la suma de pagos máximos prevista expresada en euros 2010).
- Anualidades: (Según relación adjunta)
- Aplicación presupuestaria: G/513.1/227009/91002.
- Plazo de concesión: 38 años.

El documento núm. 7 es la Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se acuerda la adjudicación provisional de un

contrato de concesión de obra pública y está fechado el 9 de febrero de 2011. Se adjudica a las empresas... por los siguientes importes IVA excluido:

Oferta económica (importe IVA excluido)

Pago máximo por disponibilidad (PMPD)	9.913.289,79 euros
% de IPC a aplicar a los pagos de la Administración	79,00
Ventanas para la resolución del contrato:	
Ventana de resolución 1 (2020)	87.400.000,00 euros
Ventana de resolución 2 (2025)	75.500.000,00 euros
Ventana de resolución 3 (2030)	60.060.000,00 euros
Ventana de resolución 4 (2035)	47.200.000,00 euros
SUMA TOTAL	270.160.000,00 euros
P.E.C. para cálculo de RPA	64.480.580,28 euros

El documento núm. 9 contiene la Orden de adjudicación definitiva a las empresas que se han indicado y lleva fecha de 25 de marzo de 2011.

El documento núm. 11 es el de formalización de la contratación de concesión de obra también de fecha 25 de marzo de 2011. En él se puede advertir que las empresas adjudicatarias se han constituido en Sociedad Anónima con la denominación «X» S.A.

El documento núm. 14 recoge la entrega por la adjudicataria del Proyecto de Construcción definitivo, del Plan de vigilancia ambiental, del Plan de calidad y del programa de trabajos. Lleva fecha de 30 de junio de 2011.

Con fecha 18 de agosto de 2011 se entrega por la concesionaria la adenda 1 (vialidad y conservación ordinaria), adenda 3 (uso y defensa) y adenda 4 (vigilancia de la red y seguridad vial).

Con fecha 8 de septiembre de 2011, se señalan diversos defectos por parte de la asistencia técnica, en relación a la documentación entregada el 30 de junio de 2011. Es el documento núm. 16 del expediente. En la misma fecha un Ingeniero del Departamento, con base en distintos documentos y entre ellos el informe de la asistencia técnica, señala una serie de defectos en el proyecto constructivo. Es el documento núm. 17 del expediente.

El Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, con fecha de 15 de septiembre de 2011 y con fundamento en los informes anteriores, dirige comunicación a la empresa adjudicataria señalando las deficiencias existentes en el proyecto constructivo y dándole el plazo de un mes a contar desde el recibo de su comunicación para su subsanación. Es el documento núm. 18 del expediente.

Tercero. De singular importancia es la comunicación de la concesionaria al Gobierno de Aragón de fecha 27 de septiembre de 2011 (registro de entrada el 4 de octubre) de la que se reproducen una serie de puntos por su interés. Se trata del documento núm. 20 del expediente remitido:

2. Que en fecha 11 de agosto de 2011 «X» S.A. envió nueva alternativa de trazado atendiendo las instrucciones que la Dirección Técnica del Plan Red realizó en reunión al efecto a la Dirección de Construcción de la Concesionaria. (Esta alternativa no se encuentra en el expediente recibido en el Consejo consultivo).

3. Que, en fecha 16 de septiembre de 2011 se recibió «Informe definitivo de supervisión del proyecto de construcción» presentado con fecha 30 de junio de 2011. Dicho informe lo era sobre el proyecto inicialmente presentado y no sobre la alternativa de trazado presentada en fecha 11 de agosto de 2011.

4. El «Informe definitivo de supervisión del Proyecto de Construcción» hace inviable la Concesión y no respeta los principios económicos del contrato, en particular el principio de transferencia de riesgos, así como el derecho del Concesionario a proponer al Órgano de Contratación mejoras o modificaciones y lo especificado para la redacción del Proyecto de Construcción.

5. El Proyecto de Construcción se ha realizado de acuerdo con las «Condiciones Generales» a tener en cuenta de acuerdo con el art. III.4 PTP como son estudio de firmes, auscultando la totalidad del trazado en todos los parámetros que más tarde servirán serán indicadores para la remuneración (deflexiones, IRI, coeficiente de rozamiento transversal, testigos...), los estudios y proyectos de tráfico, medioambientales, etc. Con objeto de poder llevar a cabo la construcción, conservación y mantenimiento de las obras de acuerdo con las normas generales y específicas de la DGA, en particular los firmes.

6. Que, además de lo expuesto, la comunicación recibida con fecha 16 de septiembre junto al exhaustivo «Informe definitivo de supervisión del proyecto de Construcción» (con sus anexos 500 páginas) no acepta ni una sola de las mejoras o modificaciones que esta Concesionaria ha propuesto, muchas de las cuales ya se habían acogido por la Dirección Técnica del Plan Red, y sobre las que se enviaron las modificaciones de fecha 11 de agosto de 2011.

7. Que siendo conocedores de las manifestaciones de diferentes miembros del nuevo Gobierno de Aragón en prensa y sede parlamentaria, en donde se ha manifestado la voluntad por parte del Gobierno de Aragón de «sustituir el Plan Red por un plan viable», siendo su primer objetivo ante la situación el de trabajar intensamente hasta encontrar un punto de interés común entre la Administración y los concesionarios, buscando soluciones para ello.

8. Finalmente, entendemos que no debemos incurrir en más gastos y esfuerzos innecesarios, como la subsanación solicitada por ustedes, si la intención manifestada por parte del Gobierno de Aragón no es el desarrollo de los contratos suscritos, sobre todo en un contrato de esta naturaleza, el cual no es posible llevar a buen puerto con la oposición de la Administración contratante.

Por todo lo *anteriormente* expuesto, esta Concesionaria manifiesta lo siguiente:

- Nuestra disposición en iniciar un expediente de resolución del contrato por mutuo acuerdo.

Si la voluntad del Gobierno de Aragón es la de «sustituir el Plan Red por un plan viable», siempre que ello no implique importantes consecuencias en la economía y rentabilidad de la Concesionaria, esta Concesionaria manifiesta:

- Nuestra disposición a estudiar alternativas que lo hagan posible.

Cuarto. El documento núm. 21 contiene la Orden de 6 de octubre de 2011 del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, por la que se suspende la iniciación de los trabajos de vialidad invernal del contrato de clave Conc Red/09 1 TE «concesión de Obra Pública del Sector TE 1 de la provincia de Teruel de la red estructurante de carreteras de Aragón». La Orden indica que esos trabajos se realizarán como si el contrato hubiera sido firmado con posterioridad al 30 de abril del año en curso (fecha que el Pliego de Cláusulas Administrativas fija a los efectos de encargar la responsabilidad al concesionario si el contrato hubiera sido firmado antes del 30 de abril).

Quinto. El documento núm. 22 está constituido por la respuesta de la Administración a la propuesta del concesionario de resolver el contrato. Lo firma el Director General de Carreteras con fecha 13 de octubre de 2011 y lleva como título: «Informe sobre la resolución del contrato de “concesión de obra pública del sector 1 de la provincia de Teruel de la red estructurante de carreteras de Aragón” clave conc red/09-1 TE». Del mismo destacamos los siguientes párrafos:

Según comunicación de Eurostat de fecha 21 de junio de 2011, este contrato de concesión de obra pública no cumple los requisitos para que los activos que constituyen su objeto se contabilicen fuera del balance del sector público, computándose por tanto su valor como deuda pública de la Administración, al no suponer las inversiones de mejora de la infraestructura una parte predominante de su valor final una vez mejorada.

En el entorno actual de inestabilidad financiera general y de restricciones presupuestarias de las administraciones públicas y teniendo en cuenta que el gasto comprometido para las anualidades futuras de todo el Plan Red supera ampliamente los máximos presupuestados de que ha venido disponiendo esta Dirección General de Carreteras, resulta innegable el interés público de reducir el gasto en estos contratos, mediante la no ejecución de los que resulten inviables, máxime en este caso que computa como déficit público.

Por tanto concurren tanto el interés público como la voluntad de ambas partes contratantes en el sentido de resolver por mutuo acuerdo este contrato, sin que la causa de la resolución pueda achacarse a incumplimientos de ninguna de las partes.

Se considera necesario realizar la valoración de las cantidades que pueda proceder abonar al concesionario, en concepto de:

- Trabajos finalizados cuya entrega a la Administración pueda ser de utilidad, como la cartografía o el proyecto, en su caso.
- Asistencias técnicas contratadas por la concesionaria a favor de la Administración de acuerdo con el PCAP.

No se considera procedente el abono de ninguna otra inversión ni indemnización por trabajos realizados ni por lucro cesante, ni tampoco la retención de la fianza definitiva, cuya devolución al concesionario se autorizará en su momento.

Por todo lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 206 c) de la Ley de Contratos del Sector Público, se informa favorablemente la resolución por mutuo acuerdo del contrato firmado con fecha 25 de marzo de 2011.

Sexto. En esa misma fecha 13 de octubre de 2011 el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, firma una Orden por la que se concede una prórroga de quince días naturales en el plazo de presentación del Proyecto constructivo corregido. Esta Orden constituye el documento núm. 23 y se relaciona con la comunicación que puede leerse en el antecedente segundo y mediante la que el Consejero le otorgaba a la empresa concesionaria el plazo de un mes para subsanar las deficiencias de dicho Proyecto constructivo.

Séptimo. Los planteamientos relativos a la presentación del Proyecto constructivo y a la resolución del contrato se entrecruzan, por tanto, en el expediente recibido. El documento núm. 24 está constituido por una comunicación firmada el 26 de octubre de 2011 por el Jefe del Servicio de Planeamiento, Proyectos y Obras, y dirigido a la concesionaria y en el que se dice, entre otras cosas, lo siguiente:

Con objeto de alcanzar el mutuo acuerdo que permita proseguir con el procedimiento, les invitamos a presentar, en el plazo máximo de 15 días naturales desde el recibo de este escrito, sus propuestas de valoración de las cantidades que a su entender procedan, junto con los justificantes que las respalden, así como cualquier otra alegación que estimen oportuna en cuanto a las condiciones en que dicha resolución tendría lugar. En caso de que este plazo les resulte insuficiente, deberán solicitar justificadamente, antes de su término, una ampliación que como máximo podría ser igual al plazo inicialmente concedido.

Todo ello sin perjuicio de que, en caso de adoptar la Administración unas condiciones distintas a las que Uds. propongan, se otorgue un nuevo plazo de 10 días naturales que determina el artículo 109 1 a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para la conformidad final o para el cierre del expediente por no haberla alcanzado.

Octavo. El siguiente documento, 25, que aparece en el expediente es una comunicación dirigida por la concesionaria al Consejero de Obras Públicas, Urba-

nismo, Vivienda y Transporte del Gobierno de Aragón, fechada el 28 de octubre pero con registro de entrada en el Gobierno de Aragón en el día 31, y en la que la concesionaria hace constar su confusión por las comunicaciones que recibe de la Administración aragonesa relativas a cosas distintas. Concluye con las siguientes frases:

Conforme a lo expuesto, esta parte no puede más que manifestar su confusión y reiterar lo ya consignado en su carta de 27 de septiembre de 2011 (registro de 4 de octubre):

- Solicita que la Administración ratifique su voluntad de no continuar adelante con el contrato adjudicado en los términos inicialmente pactados procediendo, conforme a los trámites legalmente exigibles a la resolución unilateral del contrato.
- Reitera su voluntad de sentarse con la Administración contratante a negociar la continuación o la liquidación del contrato y, en su caso, la cuantificación de las cantidades que la Administración deberá abonar como consecuencia de la resolución del mismo, al objeto de llegar a un acuerdo amistoso, siempre dentro del marco definido por el artículo 247.3 LCSP.
- «X» no renuncia al derecho que le asiste a ser indemnizada, no sólo por los conceptos referidos en el informe citado de 11 de octubre de 2011, sino por los daños y perjuicios que la resolución anticipada del contrato pueda causarle de conformidad con lo establecido en el artículo referido en el punto anterior, 247.3 LCSP. Ello sin perjuicio de su disposición para negociar al respecto en aras de la mejor satisfacción de los intereses de ambas partes y del interés público.

Quedamos a la espera de que nos confirme cuál es su voluntad en relación con los extremos expuestos.

Y la misma concesionaria dirige una comunicación fechada el 7 de noviembre de 2011 al Consejero en los siguientes términos:

El 28 de octubre de 2011, recibimos Resolución del Jefe del Servicio de Planeamiento, Proyectos y Obras del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes de Aragón, de fecha 26 de octubre de 2011 (es la que hemos consignado en el antecedente séptimo), acordando la apertura de un procedimiento de resolución de mutuo acuerdo del contrato y requiriéndonos para presentar, en el plazo de 15 días naturales, nuestra propuesta de valoración de las cantidades que a nuestro entender procedan, conforme a lo indicado en el Informe del Director General de Carreteras que se adjunta.

Pues bien, en relación con esta comunicación debemos manifestar lo siguiente:

1. En primer lugar, consideramos que a través de esta comunicación se aclara definitivamente la voluntad de esta Administración de cesar en la ejecución del contrato y proceder a su resolución, lo que implica, entendemos, dejar sin efecto el requerimiento formulado a esta parte para la presentación de un Proyecto de Construcción con las subsanaciones exigidas por el Gobierno de Aragón.

2. Como consecuencia de lo anterior, esta parte se muestra conforme con el requerimiento efectuado por la Administración para presentar propuesta de valoración de las cantidades que a nuestro entender procedan.

3. No obstante, solicitamos se nos conceda una prórroga adicional de 15 días naturales respecto del plazo concedido, conforme a la previsión de prórroga expresamente prevista en la Resolución notificada, debido a que la complejidad de los cálculos precisos y a la voluntad de esta parte de proporcionar una valoración objetiva y motivada hacen insuficiente el plazo de 15 días naturales inicialmente concedido».

El Jefe del Servicio de Planeamiento, Proyectos y obras, contesta por oficio de 11 de noviembre de 2011 (es el documento núm. 27 del expediente) otorgando la prórroga solicitada.

Noveno. El documento núm. 28 constituye la contestación de la concesionaria (de fecha 16 de noviembre de 2011) a un escrito del Consejero (que no se encuentra en el expediente recibido) por el que se conminaba a la concesionaria a la firma de las actas de delimitación de sector con Z3 conforme a lo dispuesto en el art. 1.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La contestación de la concesionaria hace referencia a la iniciación del procedimiento de resolución del contrato, con concesión de la prórroga solicitada para presentar valoración y concluye así:

Que la tramitación del expediente de resolución precitado resulta incompatible con la continuidad en la ejecución del contrato, constituyendo sólida doctrina jurisprudencial, fundada en los principios de buena fe y vinculación de los actos propios, que no cabe instar simultáneamente el cumplimiento y la resolución de un mismo contrato, por lo que el requerimiento para la firma de las actas de delimitación, en cuanto acto de ejecución, no debe ser atendido.

Décimo. Y, como se ha dicho, en el expediente continúan encontrándose documentos relativos al cumplimiento de las condiciones del contrato que, por otro lado, se trata de resolver. Así, el documento núm. 29 es un Informe de supervisión de la asistencia técnica general sobre la presentación por parte de la concesionaria de las adendas 1, 3 y 4 correspondientes al Plan de Explotación (se ha mencionado esta entrega en el anterior antecedente segundo). Conforme a ello, el documento núm. 30 lo constituye la Orden de 25 de noviembre de 2011 del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, por la que se aprueban, con prescripciones, las adendas mencionadas.

Undécimo. El documento núm. 31 procede de la concesionaria, lleva fecha de entrada en el Gobierno de Aragón de 28 de noviembre de 2011 y constituye la valoración justificada de las cantidades que sería preciso reconocerle como consecuencia de la resolución del contrato.

El documento, largo y pormenorizado con cita de jurisprudencia y dictámenes, concluye así:

Conforme a los criterios expuestos, la indemnización a percibir por mi representada por la resolución del contrato objeto de este expediente por causa imputable a la Administración debe alcanzar (además de la restitución de los avales aportados en concepto de garantía):

- El daño emergente, que conforme a los conceptos que justificadamente relacionamos en el Anexo I ascendería a un total de 1.996.503,09 euros.
- El lucro cesante, que conforme a los criterios de cálculo expuestos y aplicados igualmente en el Anexo I que se acompaña, arrojarían una cifra que oscila entre 5.474.291,58 euros y 18.623.158,64 euros.

Caso de no llegarse a un acuerdo respecto del quantum indemnizatorio reclamado por esta parte, solicitamos desde este mismo momento se requiera el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Aragón.

- Por último, y en base a lo expuesto al respecto, la improcedencia de simultanear la resolución y el cumplimiento de un mismo contrato exige que esta Administración cese en la remisión de los requerimientos contradictorios realizados en tal sentido a mi representada, debiendo considerarse que, salvo que se elimine la lesión para el interés público por otros medios, la salvaguarda de dicho interés público exige la resolución del contrato y la indemnización a mi representada.

Toda esta valoración está basada en un Anexo I al que remite expresamente el documento de la concesionaria y que no se ha hecho llegar a este Consejo Consultivo.

Duodécimo. El documento núm. 32 lo firma el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes con fecha 7 de diciembre de 2011 y constituye una reconsideración de todo lo hecho hasta ese momento por la Administración en la vía de la resolución contractual. Después de pasar revista a distintos documentos que se han mencionado en los antecedentes, se concluye de esta forma:

A la vista de este último escrito (el de la concesionaria indicado en el anterior antecedente) y de las manifestaciones vertidas en el mismo, por el Órgano de contratación se considera necesario aclarar los siguientes extremos:

1º. Es el Órgano de contratación el que ostenta la prerrogativa de iniciar el procedimiento para la resolución del contrato conforme a lo prevenido en la cláusula 3 y 52 e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), sin que por el mismo se haya dictado resolución alguna en tal sentido.

2º. La Sociedad «X» S.A. solicitó por escrito de 5 de octubre de 2011 el inicio del procedimiento para la Resolución de mutuo acuerdo del contrato, reiterando dicha solicitud en sus escritos de 28 de octubre y 8 de noviembre de 2011. A la vista de dicha solicitud, por el Director General de Carreteras del Gobierno de Aragón se emite un informe en sentido favorable y se remite por el Jefe de Servi-

cio de Planeamiento, Proyectos y Obras concediendo un plazo de 15 días para que se presenten las propuestas de valoración que entendieran procedentes así como cualquier otra alegación que consideraran oportuna respecto a la propuesta de resolución del contrato que había planteado al Órgano de contratación. Por tanto, es la Sociedad concesionaria la que ha manifestado expresamente por escrito su voluntad de resolver el contrato, sin que por el órgano de contratación se haya dictado resolución alguna en tal sentido. De esta manera, la concesión del plazo de 15 días para la presentación de propuestas de valoración no puede ser considerada como una manifestación de voluntad de la Administración contratante de resolver el contrato, sino únicamente como una invitación dirigida a la concesionaria para que fije los términos en que pretende resolver el contrato.

3º. Conforme a lo prevenido en el art. 229 de la Ley de Contratos del Sector Público y a la cláusula 55 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) corresponde a la sociedad concesionaria llevar a cabo la construcción, conservación y explotación de la infraestructura en la forma y condiciones prevenidas en el PCAP, PPTP y demás documentos contractuales, y, en particular, en los plazos fijados en la cláusula 41 y concordantes del PCAP. Dichas obligaciones corresponden a la sociedad concesionaria aun en el caso de que por la misma se solicite el inicio de las actuaciones conducentes a la resolución del contrato.

4º. Por Orden de 13 de octubre de 2011, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón se concedió a la Sociedad Concesionaria una prórroga de 15 días para la presentación del Proyecto de Construcción corregido respecto a las deficiencias observadas. Prórroga que se concedió a tenor de la solicitud de la sociedad concesionaria, al finalizar el plazo de un mes concedido para la presentación del Proyecto de Construcción corregido. Dicha Orden no ha sido revocada ni ha sido objeto de procedimiento de revisión, por lo que se mantiene vigente el requerimiento dirigido a la concesionaria para la presentación del Proyecto en las condiciones indicadas.

Por todo ello he resuelto:

Primero. No acceder a la solicitud de resolución del contrato solicitado por la Sociedad «X» S.A., y en este sentido, no iniciar el procedimiento para la resolución de mutuo acuerdo solicitado por la Sociedad concesionaria.

Segundo. Requerir nuevamente a la Sociedad concesionaria para que cumpla con todas sus obligaciones contractuales, que en ningún momento han quedado suspendidas.

Decimotercero. A la comunicación del Consejero transcrita en lo fundamental en el antecedente anterior contesta la concesionaria mediante un amplio documento con registro de entrada el 29 de diciembre de 2011 y que constituye el documento núm. 33 de los contenidos en el expediente enviado a este Consejo. En él se imputa fundamentalmente desviación de poder a la Resolución del Consejero de 7 de diciembre de 2011 basándose en distintos tipos de razones. Por un

lado en manifestaciones (que se reproducen) a los medios de comunicación de responsables del Gobierno autónomo que tras la comunicación de Eurostat de 21 de junio de 2011 antes mencionada, indicaban la imposibilidad de asumir este contrato. También se basan en los documentos antes mencionados del Director General de Carreteras y del Jefe de Servicio de Planeamiento que concluían en la necesidad de proceder a la resolución del contrato. Una resolución que, para la concesionaria, sería obligada para el Gobierno de Aragón para salvaguardar el interés público dado que no podría existir crédito suficiente en los presupuestos del Gobierno de Aragón para atender los gastos derivados de tal contrato. Al margen de otros preceptos del PCAP se consideraría aplicable el art. 223 g) del TRLCSP para fundamentar la resolución por «imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I».

Frente a todo ello, se indica, «el Gobierno de Aragón ha optado por seguir una estrategia de acoso y asfixia a “X” con requerimientos erráticos y contradictorios, con el único objetivo de conseguir dicha resolución sin indemnizar al concesionario», ofreciendo para sustentar esa afirmación una serie de pruebas basadas en distintos requerimientos que ya han sido consignados en estos antecedentes del Dictamen.

También se recogen una serie de noticias de prensa de los primeros días de diciembre de 2011 basadas en declaraciones de responsables del departamento. Así, por ejemplo, se recoge una noticia de *Heraldo de Aragón* del día 1 de diciembre de 2011 en estos términos:

El Gobierno de Rudi dio por hecho que podría tumbar el Plan Red de Carreteras que dejó adjudicado el PSOE-PAR pero finalmente tendrá que respetar los contratos porque ni tiene dinero para negociar las rescisiones ni las adjudicatarias han incumplido los plazos de entrega de los proyectos... El director general de carreteras... reconoció a este diario que no quedará más remedio que seguir adelante con el plan, que hipoteca las arcas autonómicas durante 38 años, con un coste global cercano a los 5144 millones de euros. «Los bancos tienen la última palabra» sentenció... Arminio reconoció que las empresas no han incurrido en ninguna causa de rescisión, por lo que sólo se podría echar atrás algún contrato en el caso de que alguna no logre la financiación para acometer la inversión inicial necesaria para modernizar las carreteras adjudicadas... Varias de las adjudicatarias apuntaron ayer a este diario las «serias dificultades» que se están encontrando para cerrar los préstamos, que achacaron a las «continuas declaraciones» del PP en contra del plan y a sus anuncios de pretender echarlo abajo [...].

Y de la edición digital de ADN de 5 de diciembre de 2011, transcribimos lo que se indica:

El Gobierno aragonés tiene previsto cumplir a rajatabla los contratos del Plan Red de Carreteras, un proyecto que impulsó el anterior Ejecutivo para acondicionar y garantizar el mantenimiento de las vías autonómicas. Sin embargo, el consejero de Obras Públicas, Rafael Fernández de Alarcón, está convencido de que las ocho empresas que tienen que ejecutar estos trabajos no podrán cumplir los requisitos de financiación... Por este motivo, Alarcón tendió ayer la mano a las empresas que quieran llegar a «un acuerdo mutuo» para rescindir los contratos. Además, vaticinó que las ocho empresas «irán cayendo una tras otra», aunque «unas aguantarán algunos años y otras aguantarán pocos meses.

Tras todo ello se contienen referencias doctrinales y jurisprudenciales en relación a la desviación de poder que se imputa a la Resolución indicada concluyéndose en las siguientes peticiones:

1. La resolución del contrato adjudicado a esta concesionaria por resultar lesivo para el interés público, acordando la indemnización de «X» en los términos requeridos en nuestro escrito de 25 de noviembre de 2011.

2. Subsidiariamente, la continuación del expediente de resolución contractual iniciado mediante Resolución de 26 de octubre de 2011, dándonos traslado de la valoración de esta Administración, concediéndonos en caso de desacuerdo respecto de la misma trámite de audiencia por plazo de diez días, solicitando el informe del servicio jurídico y requiriendo el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Aragón.

E igualmente se dice, tras una enumeración de razones jurídicas, que:

Solicito al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón que, de conformidad con lo expuesto, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 111.1 de la Ley 30/92, acuerde la suspensión de la Resolución de 7 de diciembre de 2011, en lo relativo al requerimiento de continuación en la ejecución del contrato.

A esta última petición y aunque iba dirigida al Consejero, contesta el Inspector del Proyecto Red (cuyo nombre coincide con el del Jefe de Servicio de Planeamiento, Proyectos y Obras, ignorándose si acumula las dos funciones o en esta fecha ha cesado como Jefe de Servicio y ha sido nombrado Inspector del Proyecto Red) con fecha 27 de enero de 2011 (es el documento núm. 34). No dice que lo haga en representación o por delegación del Consejero, sino que se hace en nombre propio y en los siguientes términos:

Considerando, que a los efectos prevenidos en el art. 111.2 LPAC, la inmediata ejecución de la Resolución de 7 de diciembre de 2011 no causa perjuicios de difícil o imposible reparación, y es mayor el perjuicio que se causaría al interés público de que el contrato se ejecute, se estima, sin perjuicio de la Resolución que por el Órgano de contratación se adopte respecto a las cuestiones planteadas por la concesionaria en el escrito de 29 de diciembre de 2011, que no procede acordar la suspensión solicitada.

Por todo ello, visto el escrito de 29 de diciembre de 2011 de la Sociedad «X» S.A.» por el que se solicita la suspensión de la Resolución de 7 de diciembre de 2011, se acuerda no acceder a la solicitud de suspensión de la Resolución de 7 de diciembre de 2011 por la que se acuerda no acceder a la solicitud de resolución del contrato y se requiere a la Sociedad concesionaria para que cumpla con todas sus obligaciones contractuales.

Decimocuarto. El documento 35 lo suscribe el 7 de febrero de 2012 el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos responsable de la asistencia técnica general del Proyecto Red y constituye un «informe de supervisión entrega provisional parcial» que es una respuesta al documento de la concesionaria que hemos transcrito en parte en el antecedente tercero de este Dictamen.

El documento núm. 36 lo suscribe el Inspector del Proyecto Red el 15 de febrero de 2012 y se titula «Informe sobre las alegaciones de la sociedad concesionaria respecto a la no aprobación del proyecto constructivo». En las palabras primeras de este informe se trata de una respuesta al documento de la concesionaria de 29 de diciembre de 2011 en el que ella alegaba «una supuesta estrategia de acoso desarrollada por la Administración hacia ella, de la que formaría parte la no aceptación de variaciones en el proyecto constructivo». En el documento se ofrecen distintas razones para justificar que no se aprobara el proyecto constructivo presentado por la empresa.

El documento núm. 37 lo suscribe un Letrado de la Dirección General de Servicios Jurídicos con fecha 17 de febrero de 2012. Trata de las imputaciones de desviación de poder y de otras cuestiones aducidas por la concesionaria en su escrito de 29 de diciembre de 2011. El Letrado niega la existencia de desviación de poder e indica que no se ha iniciado por el órgano de contratación ningún procedimiento de resolución del contrato careciendo a esos efectos de completa virtualidad las declaraciones a los medios de comunicación.

El documento núm. 38 lo suscribe el Consejero de Obras Públicas, Vivienda, Urbanismo y Transportes y lleva fecha de 21 de febrero de 2012. También es una contestación al escrito de la concesionaria de 29 de diciembre de 2011. Tras un expositivo basado en los documentos núms. 36 y 37 se concluye de la siguiente forma:

Primero. No acceder a la resolución del contrato solicitada por la concesionaria a efectos de que se le indemnice en los términos de su escrito de 25 de noviembre de 2011.

Segundo. No acceder al inicio del procedimiento de resolución del contrato por mutuo acuerdo, tal como se acordó en la Resolución de 7 de diciembre de 2011, en tanto no concurran las circunstancias exigidas por la LCSP para su admisión.

Tercero. Requerir a la Sociedad concesionaria para que en plazo máximo de 15 días inicie las labores de conservación y explotación, que deberían haber comenzado a ejecutarse el día 1 de enero de 2012, conforme al PCAP.

Cuarto. Requerir nuevamente a la Sociedad concesionaria para que en plazo máximo de 1 mes presente el Proyecto de Construcción corregido en las condiciones indicadas en el apartado primero de esta Resolución, tal como debería haber cumplimentado una vez vencida la prórroga de 15 días concedida con fecha 13.10.2011.

A este escrito responde la concesionaria por otro de 13 de marzo de 2012 que constituye el documento nº 39 de los presentes en el expediente recibido. Transcribimos a continuación los puntos II y III del mismo:

II. Que por medio del presente escrito venimos a manifestar nuestra total disconformidad con dicha Resolución, que entendemos no da una respuesta ajustada a Derecho a las pretensiones planteadas por esta concesionaria, reiterándonos a todos los efectos en lo manifestado en nuestro anterior escrito de 29 de diciembre de 2011, por entender que no ha sido desvirtuado.

En «particular» reiteramos expresamente que la verdadera voluntad del Gobierno de Aragón es la de resolver el contrato sin compensar a esta concesionaria, conforme le correspondería en justa aplicación de la normativa vigente, y añadimos que los requerimientos expuestos en los puntos tercero y cuarto reseñados de su Resolución no tienen otra finalidad que la de forzar una situación que les permita acusar de incumplimiento a «X» como paso necesario para alcanzar el fin propuesto.

III. Por último les manifestamos que hacemos expresa reserva de las acciones que en Derecho nos correspondan contra la precitada Resolución de 21 de febrero de 2012.

Decimoquinto. Los documentos 40-44 tienen la base común de ser requerimiento de la Administración (estos los firma como Jefe del Servicio de Planeamiento, Inversión y Concesiones la misma persona que en alguna otra ocasión ha firmado como Inspector del Plan Red) para el cumplimiento de obligaciones de la concesionaria no cumplidos. El documento 40 se refiere a la falta de entrega del Plan de Prevención de los trabajos de conservación y explotación y lleva fecha de 29 de marzo de 2012. El documento 41 se refiere a la falta de entrega del Plan de explotación, documento refundido de las adendas 1, 3 y 4 con las prescripciones indicadas, y lleva fecha de 30 de marzo de 2012. El documento 42 a la falta de entrega del Plan de actuaciones de explotación, y lleva fecha de 30 de marzo de 2012. El documento 43 a la falta de apertura por la concesionaria del Centro de Explotación Provisional y comienzo de las labores básicas de conservación y explotación. Y el documento 44, con fecha 12 de abril de 2012, a la falta de entrega del proyecto de construcción subsanado requiriendo nuevamente su entrega. En todos los documentos se advierte sobre la posibilidad de imposición de penalidades por incumplimiento.

La concesionaria responde por escrito de 13 de abril de 2012 (documento sin numerar en el expediente que se nos ha hecho llegar) reiterando sus razones ya expuestas de que se le pretende llevar a la resolución contractual sin indemni-

zación y de que antes de todo ello se deben disipar las dudas e incertidumbres acerca de la propia viabilidad de la concesión y del Plan Red.

El documento núm. 45 es un oficio del Jefe del Servicio de Planeamiento con fecha 21 de octubre de 2011 (obsérvese que en este caso se altera la ordenación cronológica de los documentos en el expediente remitido) dirigido al INAGA para que se conceda una prórroga al plazo establecido por ley en lo que se refiere a la declaración ambiental del estudio informativo de la Red Estructurante de Aragón Sector 1 TE», a lo que se accede por Resolución de 22 de noviembre de 2011, del INAGA, publicada en el BOA de 7 de diciembre de 2011.

Decimosexto. El documento núm. 46 es de la concesionaria y se firma tiene su entrada en el Gobierno de Aragón el 27 de abril de 2012. Consiste en comunicar al Gobierno que ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón contra la Resolución de 21 de febrero de 2012 (vista en el antecedente decimocuarto) por la que se requería a la concesionaria para continuar la ejecución del contrato. El recurso contencioso-administrativo solicita como medida cautelar la suspensión de dicha ejecución por lo que «el Gobierno de Aragón debe abstenerse de continuar con la ejecución del contrato señalado hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se pronuncie acerca de la procedencia de adoptar la medida cautelar de suspensión solicitada y, en definitiva, debe cesar en los continuos requerimientos de ejecución remitidos a “X” so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva...». Acompaña una enumeración de jurisprudencia que, según la concesionaria, avalaría su solicitud de paralización administrativa.

Decimoséptimo. El documento núm. 47 es un informe sobre el proyecto constructivo del sector 1 de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón que suscribe con fecha 4 de mayo de 2012 el Inspector del Proyecto Red con el vº bº del Director General de Carreteras, y en el que después de constatar los incumplimientos sobre requerimientos formulados por la Administración se concluye en que:

Cabe deducir que, si la entrega de un proyecto con defectos acarrea la resolución del contrato por incumplimiento, con mayor razón la no entrega de proyecto constructivo tras haber sido repetidamente requerido debe llevar consigo la misma consecuencia, al tratarse de un incumplimiento de mayor gravedad y que hace imposible la continuación del contrato.

Por todo ello se propone la resolución por incumplimiento del contrato de concesión de obra pública del sector Teruel 1 de la red estructurante de carreteras de Aragón, tras la incoación del oportuno expediente y con los trámites legales necesarios.

El documento núm. 48 lo firma el Jefe del Servicio de Planeamiento, Inversión y concesiones, con fecha 9 de mayo de 2012 en el que se manifiesta que existió el 6 de marzo de 2012 una reunión entre miembros de la Sociedad Con-

cesionaria, la Asistencia Técnica General del Proyecto Red, la Asistencia Técnica de Inspección de la Explotación de Zaragoza, la Subdirección Provincial de Zaragoza, y la Dirección General de Carreteras y en la que se estableció el 1 de mayo como fecha límite para dar comienzo a las labores de conservación y explotación con el alcance completo que se indica en los pliegos. Indica que no hay constancia del cumplimiento de esta obligación que podría ser objeto de imposición de penalidades.

El documento núm. 49 es una Orden que suscribe el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y que se firma el 10 de mayo de 2012. Constituye una respuesta a la petición de la concesionaria de paralizar la ejecución del contrato hasta que se pronuncie el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre la medida cautelar solicitada (vid. antecedente decimosexto). El Consejero se niega a la paralización en estos términos:

Primero. Desestimar la solicitud de paralización en la ejecución del contrato, sin perjuicio de la resolución que dicte el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre la medida cautelar solicitada por «X» S.A., por considerar esta Administración que no concurren los requisitos que permiten acordar la suspensión al producirse un importante perjuicio al interés público, como resulta la conservación ordinaria de las carreteras afectadas.

Segundo. Notificar la presente al interesado, informándole que contra esta Orden, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer bien recurso potestativo [...].

Decimoctavo. Un giro sobre lo hasta ahora reseñado se produce con el documento núm. 50 del expediente que está constituido por la Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes de 28 de mayo de 2012, por la que se inicia el procedimiento para la resolución del contrato de concesión de obra pública conc red/09 ITE «concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel de la red estructurante de carreteras de Aragón». En el cuerpo del mismo se señalan diversos incumplimientos de la concesionaria que serían obligaciones esenciales del contrato tal y como están configuradas en la cláusula 46 PCAP y en el artículo III 4 PPTP. Singularmente ello se referiría a la no entrega del proyecto constructivo subsanado y a la falta de iniciación en plazo de las labores de conservación y explotación, supuesto este último contemplado como causa de resolución en la cláusula 62 1 b) del PCAP. Dado lo que indica el art. 206 f) LCSP que establece como causa de resolución del contrato «el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato», se habría producido el supuesto jurídico para la resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Al margen de la notificación a la sociedad concesionaria, se ordena que también se notifique a tres entidades financieras que aparecen como avalistas, lo que

se hace por notificaciones de 29 de mayo de 2012 concediéndoseles audiencia por el plazo de diez días naturales (documento del expediente recibido).

La concesionaria presenta el 9 de junio de 2012 escrito de oposición al de iniciación del expediente de resolución contractual (documento núm. 52 del expediente). Es un amplísimo documento con 69 folios y documentación anexa y en el mismo se reiteran argumentos ya expuestos en documentos anteriores, como las referencias a múltiples declaraciones de responsables políticos del Gobierno en medios de comunicación, igualmente la inviabilidad económica de la ejecución del contrato. Se hace mención a que el Gobierno de Aragón ha seguido una determinada estrategia para la resolución de los contratos sin indemnizar a los contratistas. Se recuerdan distintos informes oficiales sobre la iniciación del procedimiento de resolución por mutuo acuerdo. Se suman también distintas intervenciones parlamentarias del Consejero competente en las que se critica el Plan Red y se dice que no lo puede soportar económicamente Aragón. Se concluye de la siguiente forma:

[...] tenga a «X», por opuesta a la incoación del expediente de resolución contractual iniciado mediante la Orden de 28 de mayo de 2012, y en su virtud

- Acuerde anularlo y dejarlo sin efecto, continuando los trámites de la resolución por causa imputable al Gobierno de Aragón en el expediente incoado por Resolución del Jefe del Servicio de Planeamiento, Proyectos y Obras de 26 de octubre de 2011 o,
- Subsidiariamente, y caso de no acceder a esta solicitud, acuerde la resolución del contrato por causa imputable al Gobierno de Aragón reconociendo a esta concesionaria el derecho a ser indemnizada en los términos expuestos en su escrito de 25 de noviembre de 2011, al que nos remitimos a todos los efectos.

Y en otrosí primero se añade:

[...] que esta concesionaria ha encargado la elaboración de informe pericial acerca de los motivos técnicos que justifican la improcedencia del rechazo del Proyecto de Construcción por parte del Gobierno (*sic*, debe ser Consejo) de Gobierno, así como de los motivos técnicos que acreditan la imposibilidad de detectar los errores del Proyecto de Trazado en la fase de licitación.

No habiendo podido concluirse la elaboración de dicho informe, debido al escaso tiempo disponible para la formulación de las presentes alegaciones, por medio del presente escrito anunciamos su aportación, que se realizará en cuanto se disponga del mismo, a efectos de que sea trasladado al Consejo Consultivo de Aragón y sea considerado en la resolución de este expediente.

Este documento es objeto de contestación por el «Informe de la asistencia técnica general del proyecto red...» que es el documento 53 del expediente remitido y lleva fecha de 19 de julio de 2012.

Se encuentra también en el expediente recibido el documento 54 que lleva como título «Informe sobre estimación de los costes de conservación y explotación del contrato clave...» y que suscribe con fecha 31 de julio de 2012 un Ingeniero técnico de obras públicas con el vº bº del Jefe de Servicio de Planeamiento, inversión y concesiones. En el informe se cuantifica en 401.485,72 euros, los costes en que ha incurrido la Administración como consecuencia del incumplimiento de la concesionaria. Dicho informe se notifica a la concesionaria y a los avalistas el 13 de diciembre de 2012 (documento núm. 64 del expediente remitido a este Consejo).

Decimonoveno. Por la Directora General de Urbanismo, en suplencia del Director General de Carreteras, se solicita el 7 de agosto de 2012, informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos. Es el documento núm. 55 de los que se encuentran en el expediente.

El documento núm. 56 es una «Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes por la que se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución del contrato...» y lleva fecha de 13 de agosto de 2012 (lo firma por suplencia el Consejero de Presidencia y Justicia). Se fundamenta la decisión de suspensión en lo previsto en el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992, indicándose que la suspensión opera hasta que tenga lugar la emisión del informe preceptivo solicitado a la Dirección General de Servicios Jurídicos. Esta Orden se comunica a la concesionaria y a los avalistas (documento núm. 57 del expediente).

El informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se firma el 23 de octubre de 2012 y trata de distintas cuestiones. Entre ellas y por el interés que va a tener para el presente Dictamen, se trata de la cuestión del plazo de resolución del procedimiento administrativo. El informe defiende que a falta de regulación expresa debe acudir a los plazos que de forma general establece la Ley 30/1992, tal y como lo indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado. Ello quiere decir que se aplicaría un plazo máximo de tres meses en función de lo indicado por el art. 42.3 de la Ley 30/1992. Como quiera que el procedimiento se inició el 28 de mayo de 2012, el plazo para dictar (sic, es para notificar) la resolución terminaría el 28 de agosto de 2012, con lo que ya habría caducado el procedimiento. Señala, entonces, que el procedimiento se encuentra suspendido en función de lo que indica el art. 42.5.c) que se transcribe a continuación:

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. [El resalte tipográfico es nuestro]

Y el informe del Letrado comenta sobre ello:

Dado que el dictamen de este centro directivo es preceptivo con arreglo a lo dispuesto en el art. 109 LCAP la suspensión acordada es conforme a derecho [...].

El resalte tipográfico es nuestro y sirve para resaltar que en el informe del Letrado de la asesoría jurídica existe la omisión de la palabra «determinante» en relación a lo que dispone el precepto legal y que, como se verá posteriormente, esa ausencia es decisiva en relación a la cuestión tratada.

Por lo demás el informe del Letrado señala que se dan las causas de resolución del contrato imputable al contratista y que la consecuencia, al margen de la misma resolución, sería una indemnización de daños y perjuicios que se haría efectiva, en primer lugar, incautando la garantía que se hubiese constituido. También se habla en el informe que de la resolución del contrato se derivaría una prohibición de contratar con la Administración por parte de la concesionaria.

El documento núm. 59 es una «Orden del Consejero de Obras públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes por la que se acuerda el levantamiento de la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución del contrato...» y lleva fecha de 26 de octubre de 2012.

Con fecha 29 de octubre de 2012, el Director General de Carreteras envía a la Intervención general para su fiscalización el borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, por la que se resuelve el contrato del que tratamos. Es el documento núm. 60 del expediente.

Y con fecha 31 de octubre de 2012, el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, dicta una Orden por la que se acuerda nuevamente la suspensión del plazo para el resolver el procedimiento de resolución del contrato que tratamos en función de lo que indica el art. 42.5 c) de la Ley 30/1992, y hasta la emisión del informe preceptivo de fiscalización a que hacía referencia el anterior documento. (Este es el documento núm. 61 del expediente enviado a este Consejo). Lo mismo se comunica a los avalistas (documento núm. 62).

La Intervención general emite su informe de fiscalización el 3 de diciembre de 2012 (documento núm. 63 del expediente enviado). Dicho informe se califica como «desfavorable» por diversos motivos de tramitación de la Orden de resolución del contrato.

El documento núm. 65 es el borrador de Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, por la que se resuelve el contrato de

concesión. Es sobre la que debemos dictaminar. Su parte resolutive en sus cuatro primeras decisiones, dice así:

En virtud de todo lo expuesto RESUELVO

PRIMERO. Acordar la resolución del contrato de concesión de obra pública denominado «CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL SECTOR TE 1 DE LA PROVINCIA DE TERUEL DE LA RED ESTRUCTURANTE DE CARRETERAS DE ARAGON», por la causa indicada en el artículo 206 f) LCSP en relación con las cláusulas 46.3 y 62.1 b) del PCAP, por los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO. Incautar la garantía definitiva, de conformidad con el artículo 208.3 y 247.4 LCSP con importe de 3.224.029,00 euros.

TERCERO. Establecer como indemnización por daños y perjuicios causados a la Administración un porte de 401.485,72 euros.

CUARTO. Abonar las inversiones realizadas por la concesionaria en virtud de lo establecido en el artículo 247.1 LCSP, cuyo importe se determinará en el plazo máximo de 6 meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Orden, conforme a los criterios establecidos en el fundamento de derecho Décimo.

Y el documento núm. 66 es la Declaración de impacto ambiental del proyecto de «Red estructurante de Aragón. Sector 1 Teruel «clave ei-red-1 T» de fecha 9 de octubre de 2009.

Vigésimo. Pero después de todo lo anteriormente narrado, el Director General de Carreteras, por oficio de 16 de enero de 2013, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 22 de enero de 2013, remite una serie de documentación relativa al expediente de resolución del contrato que nos ocupa y que ha tenido entrada en esa Dirección General con posterioridad al envío de la documentación al Consejo Consultivo. Ello «a efectos de completar dicho expediente para la emisión de dictamen preceptivo por parte del Consejo Consultivo».

Esa documentación está constituida por una comunicación de la concesionaria dirigida a la Consejería (sic) de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno de Aragón, y que lleva fecha de registro de entrada en el Gobierno de Aragón de 26 de diciembre de 2012. Dice ser una contestación al documento que en el expediente es el núm. 54 (vid. el antecedente 18^a) y que se le notificó el 14 de diciembre de 2012 (vid. el antecedente 18^o donde esta notificación figura como documento 64).

Esta comunicación de la concesionaria es importante porque al margen de otras cuestiones se plantea en ella el problema de la «caducidad del expediente de resolución contractual en que se encuadra el informe de valoración de daños y la consecuente improcedencia del mismo». Simplificadamente digamos que se niega la posibilidad de suspensión del procedimiento administrativo por el hecho

de que los informes de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y de la Intervención General serían informes preceptivos, sí, pero no determinantes, con lo que no se cumplirían los requisitos que para la suspensión exige el art. 42.5 c) de la Ley 30/1992. También se sostiene la improcedencia de determinar la indemnización en el expediente de resolución contractual, sino que debería realizarse un expediente ad hoc con posterioridad a la adopción de la resolución contractual y calculándose la indemnización hasta ese mismo momento. Todo ello apoyado en jurisprudencia y dictámenes de órganos consultivos.

La postura final de la concesionaria se indica de la siguiente forma:

Recapitulando muy brevemente lo expuesto, debemos concluir que la indemnización por daños y perjuicios pretendida por el Gobierno de Aragón es inaceptable puesto que:

- Pretende realizarse la misma en un expediente de resolución contractual caducado, en el que no cabe adoptar otra decisión que su inmediato archivo.
- Se pretende eludir la tramitación de un expediente ad hoc y posterior a la decisión que se adopte en el expediente de resolución contractual, condenando anticipadamente a esta concesionaria sin tener en consideración sus alegaciones o lo que pueda estimar el Consejo Consultivo de Aragón cuando emita su Dictamen.
- No existe un incumplimiento esencial y culpable de esta concesionaria que pueda justificar una indemnización de daños y perjuicios a favor del Gobierno de Aragón, siendo la situación contractual directamente imputable al propio Gobierno de Aragón.
- Por último, el cálculo indemnizatorio que se realiza es inasumible desde cualquier perspectiva que se considere, dado que (i) ni se han justificado en modo alguno los conceptos que lo integran; (ii) ni se ha tenido en cuenta para su determinación el ahorro que ha supuesto para el Gobierno de Aragón el no pagar por las labores de conservación a esta concesionaria.

Todo ello exige, por lo tanto, el archivo de este expediente sin más trámites».

Vigésimo primero. Con fecha 24 de enero de 2013 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de Aragón escrito suscrito por la concesionaria mediante el que viene a solicitar trámite de audiencia a este Consejo según lo previsto en el art. 24.2 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón que dice lo siguiente:

Por medio del órgano consultante o directamente por el Consejo Consultivo, se podrá recabar el parecer de órganos, entidades o personas con notoria competencia técnica en la materia relacionada con el asunto sometido a consulta, así como acordar la audiencia de las personas que tuvieren interés directo y legítimo en el mismo, si así lo solicitaran.

La petición va acompañada de las razones que la sustentan y de un conjunto documental que ya se encuentra contenido en el expediente enviado al Consejo por el órgano competente del Gobierno de Aragón.

Segundo. Como se indicaba en el primero de los antecedentes de este Dictamen, se emitió por la Comisión de este Consejo Consultivo de Aragón, el Dictamen 34/2013, de 30 de abril, con el siguiente contenido:

Que no procede entrar en el fondo del asunto planteado sino solamente constatar que por el transcurso del plazo de tres meses para resolver y notificar ha caducado el procedimiento de resolución del contrato de concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel, de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón, suscrito con «X» S.A.

Y en la consideración jurídica quinta del dictamen se indicaba lo siguiente:

Obviamente si la voluntad de la Administración es esa, podría volver a iniciarse el procedimiento administrativo de resolución de la concesión de obra pública, pudiendo en dicho procedimiento aprovecharse los trámites y actuaciones practicados en el ahora declarado caducado procedimiento en virtud del principio de conservación de los actos a que se refiere el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De la misma forma debemos recordar lo que se indicaba en la consideración jurídica tercera del Dictamen 34/2013 acerca de que en un procedimiento administrativo como éste, solo podría considerarse informe «determinante» (a efectos de la posible suspensión del plazo del procedimiento a que se refiere el art. 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) al dictamen de este órgano consultivo según el concepto de «determinante» que se maneja en la jurisprudencia y dictámenes del Consejo de Estado. En todo caso señalábamos que podría incluirse –era una mera especulación formulaba en tiempo potencial– como determinante al informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, nunca al de la Intervención General, pero eso era indiferente a los ojos de la producción de la caducidad pues aun contando con ello y con la suspensión del plazo que expresamente se decidió mientras durara el trámite del informe de dicha Dirección General, también se habría producido la caducidad. En todo caso se concluía nuestro Dictamen en esta parte señalando la dificultad de establecer criterios generales y, por el contrario, lo conveniente de decidir caso por caso.

Se hace este recordatorio en relación a una parte del nuevo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos que luego se comentará.

Tercero. Efectivamente y tal y como se ha dicho, la Orden de 24 de mayo de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, de-

clara la caducidad del procedimiento para la resolución del contrato de concesión de obra pública conc RED/09 1 TE «Concesión de Obra Pública del Sector TE 1 de la provincia de Teruel de la Red estructurante de carreteras de Aragón», siguiendo nuestro dictamen 34/2013. El mismo Consejero dicta unos días más tarde la Orden de 29 de mayo de 2013, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato de concesión de obra pública conc Red/09 1 TE «Concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel de la red estructurante de carreteras de Aragón». En el cuerpo de esta Orden se reproducen los argumentos de incumplimiento contractual al contratista de la Administración consistentes en no subsanar los defectos del proyecto de construcción tal y como ordenaba la cláusula 46 párrafo segundo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (vid. el fundamento de derecho tercero de la Orden citada), debiendo entregar un nuevo proyecto constructivo en los plazos previstos por dicha cláusula. Esto sería incumplimiento de una obligación esencial del contrato tal y como indica el art. 206 f) de la Ley 30/2007, de 20 de octubre, de Contratos del Sector Público (que es la Ley aplicable al contrato que nos ocupa dada su fecha) en relación con las cláusulas 2.2.1, 41 y 46 PCAP.

Se añade que con solo el proyecto de licitación (presentado por la sociedad concesionaria al concurso) y el proyecto de trazado (previo a la licitación) se puede desarrollar completamente la solución adoptada con los datos necesarios para hacer posible su ejecución (art. 68 del Reglamento General de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón), como son la especificación completa de los materiales, las secciones, los cálculos de resistencia etc., para lo que es preciso el Proyecto de Construcción.

En el fundamento de derecho cuarto se menciona, reproduciendo la cláusula 16.2.2 del PCAP, que el proyecto constructivo no puede modificar el trazado, ni en planta ni en alzado, salvo en aquellos aspectos que sean necesarios al verse afectados por otras propuestas recogidas, tales como secciones de firme, tipologías de estructuras etc.

Todo ello viene al caso de los defectos señalados por la Administración sobre el proyecto constructivo presentado por el contratista: «El hecho de que se presente el proyecto con incorrecciones o defectos hace imposible su aprobación, al no estar de acuerdo con lo especificado por la Administración en el Proyecto de Trazado y en los pliegos y con lo ofertado por la Sociedad Concesionaria en su Proyecto de Licitación».

Y en el fundamento de derecho sexto se dice que:

El Proyecto de construcción que presentó la concesionaria en fecha 30 de junio de 2011, alteraba las características fundamentales de las Actuaciones de Acondicionamiento Integral, consideradas en el PCAP y PPTP como principales, afectando a longitudes de actuación, cumplimiento de trazados, secciones transversales, velo-

tidades de proyecto o tipología de estructuras. A su vez también cambiaban las tipologías de actuación de las carreteras. Se proyectaban carreteras con Actuaciones de Reconstrucción Total de Firme (término usado por la sociedad concesionaria), que plantean un objetivo equivalente a las Unidades de Ejecución de Rehabilitación de Firmes, en vez de realizar las Actuaciones de Acondicionamiento Integral tal y como se recogen en los Proyectos de Trazado y Licitación, siendo inadmisibles las modificaciones del objeto del contrato. Estas modificaciones que proponía la concesionaria afectaban a 11 de los 21 tramos existentes de Acondicionamiento Integral (27,18 % de las Unidades de Ejecución de Acondicionamiento Integral). Tan solo 1 de los 10 tramos de Acondicionamiento Integral (un 0,86 % de la longitud total) cumplía la normativa de trazado, proyectando de forma inadecuada la sección transversal y empeorando el trazado previsto en el Proyecto de Trazado en los demás tramos. Tampoco respecto de las unidades de ejecución de los Centros de Explotación, se ha presentado un proyecto completo de edificación para cada uno en los que debería estar definido completamente el edificio, con justificación del cumplimiento del CTE, supresión de barreras arquitectónicas y cálculos estructurales de los edificios, con referencia a normativa aplicable vigente y no derogada a la que hace referencia. Por último, el Proyecto de Construcción cambiaba la tipología de estructuras, reduciendo o eliminando muros de contención de tierras, obras de paso y drenaje transversal, que el PPTP no permite. Las deficiencias que presentan las unidades de ejecución de Actuaciones de Acondicionamiento Integral impiden aprobar el Proyecto de Construcción entregado. La aceptación de las modificaciones sustanciales del Proyecto de Licitación supondría una vulneración flagrante de los principios de libre competencia.

Y en el fundamento de derecho séptimo se indica, en relación a la realización de las labores para mantenimiento y conservación de la infraestructura:

[...] que ello constituye una obligación que debe asumir la sociedad concesionaria tal y como recogen las cláusulas 51.1 y 55 c) PCAP así como en el artículo VI.1.9 PPTP. Conforme a la cláusula 41 F) PCAP la explotación y conservación comenzaba el 1 de enero del año inmediatamente posterior a aquel en el que se haya perfeccionado el contrato, es decir el 1 de enero de 2012. Para llevar a cabo estas labores, con carácter previo, todas las sociedades concesionarias deben presentar el Plan de Explotación, el Plan de Actuaciones de Explotación, el Plan de Prevención y acreditar la apertura del centro de trabajo. «X» S.A. tan solo presentó el Plan de Explotación inicial, sin que se haya entregado el resto de la documentación. Asimismo no ha iniciado las labores de conservación conforme a las fases que recoge el acta de la reunión de 6 de marzo de 2012, incumpliendo sus obligaciones de modo reiterado, desatendiendo absolutamente los múltiples requerimientos efectuados por la Administración.

Y se añade que ello ha causado unos gastos a la Administración de la Comunidad Autónoma de 401.485,72 euros. Se señalan también otros daños y perjuicios «de difícil cuantificación».

Posteriormente se cita el art. 208.3 LCSP según el cual «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada». Y el art. 247.4 de la LCSP según el cual «cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada». Concluyéndose que procede la incautación de la totalidad de la garantía que se cifra en 3.224.029,00 euros.

Se concluye con la siguiente resolución:

PRIMERO. Acordar el inicio del procedimiento de resolución del contrato de concesión de obra pública «CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL SECTOR TE 1 DE LA PROVINCIA DE TERUEL DE LA RED ESTRUCTURANTE DE CARRETERAS DE ARAGÓN», por la causa indicada en el artículo 206 f) LCSP, según los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO. Notificar la presente Orden a «X» S.A. y a las entidades avalistas... concediendo audiencia por un plazo de diez días naturales para formulación de alegaciones, conforme al artículo 109.1 b) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Cuarto. El representante de la «X» S.A. presenta sus alegaciones por escrito fechado el 17 de junio de 2013, con entrada en el Registro del Gobierno de Aragón de 18 de junio. En el mismo se comienza reafirmando en su escrito de alegaciones de 9 de junio de 2012 formulado contra la Orden de 28 de mayo de 2012 con la que se inició el primer procedimiento de resolución contractual.

Además de ello refleja noticias periodísticas posteriores a su escrito de 9 de junio de 2012 de las que, en su opinión, se derivaría la voluntad del Gobierno de Aragón de proceder a la resolución del contrato con independencia de las deficiencias, o no, que hubiera en la actitud del contratista. Lo mismo deduce de la comparecencia del Consejero de Obras Públicas (*sic*) del Gobierno de Aragón en las Cortes, habida el 13 de junio de 2012 para informar acerca de la situación del Plan Red. Manifiesta también que el Gobierno no ha tenido interés en acelerar el procedimiento de resolución contractual como se mostraría con las tres suspensiones del procedimiento que hubo.

Además de ello las verdaderas intenciones del Gobierno de Aragón se mostrarían en hechos tales como la aprobación del Decreto 196/2012, de 31 de julio, por el que se aprueba el Avance del Nuevo Plan General de Carreteras de Aragón que estaría llamado, dice, a sustituir el Plan Red.

Indica también que es improcedente el reinicio del expediente de resolución contractual caducado, y que con ello se mostraría un abuso de derecho por parte del Gobierno de Aragón, puesto que la caducidad del otro fue debida exclusivamente a su dejadez.

Manifiesta también que es improcedente la incoación de un expediente de resolución contractual mientras se encuentra en tramitación simultáneamente un expediente de imposición de penalidades que se incoó a través de la Orden del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transporte del Gobierno de Aragón de fecha 3 de mayo de 2012. Indica que la finalidad de la imposición de penalidades es estimular el cumplimiento de la obligación principal, y que ello no tiene sentido cuando simultáneamente se pretende la resolución contractual.

También se indica que en la Orden de 29 de mayo de 2013 se han introducido cuestiones que no figuraban en la Orden de 28 de mayo de 2012 y pasa a analizarlas.

Así, en relación a la imposibilidad de introducir en el Proyecto de Construcción modificaciones del trazado y de las unidades de acondicionamiento integral, indica que el Proyecto de trazado era erróneo y ello era indetectable al elaborar el Proyecto de Licitación por lo que resulta necesario modificar las actuaciones en materia de firmes cuyo coste económico debe asumir el Gobierno de Aragón. En todo caso, dice, el Gobierno de Aragón debería instar la resolución del contrato por deficiencias en su propio proyecto.

En relación a la orden de subsanar el Proyecto de Construcción presentado por la concesionaria, manifiesta que lo que indicaba el Gobierno de Aragón era erróneo desde el punto de vista técnico y que aunque posteriormente se aceptaron sus propuestas en materia de rehabilitación de firmes, el Gobierno indicó que los costes corrieran a su cargo lo que determinaba la inviabilidad del Proyecto de Construcción. Se concluye esta parte con los siguientes párrafos:

No es cierto, por lo tanto, que exista una voluntad obstativa de esta concesionaria a la presentación del Proyecto de Construcción solicitado, pero lo que resulta inaceptable es que (i) se le exija que proceda primero a su subsanación en unas determinadas condiciones –rechazando incluso la posibilidad de introducir soluciones distintas en materia de firmes– para después hacerlo en otras completamente distintas –aceptando ahora el nuevo diseño en materia de firmes, pero no otras modificaciones destinadas a compensar el sobrecoste derivado de lo anterior– y (ii) que se pretenda la presentación de un Proyecto de Construcción redactado en términos tales que abocaría a la concesión a su absoluta inviabilidad, imponiendo a esta concesionaria la obligación de asumir unos sobrecostes exclusivamente imputables al Gobierno de Aragón.

Y tampoco es cierto, en consecuencia, que mi representada haya incumplido su obligación de presentar su Proyecto de Construcción, o que tenga una voluntad obstativa a dicha presentación, sino que lo cierto es que (i) esta concesionaria ha pre-

sentado el Proyecto de Construcción legal y contractualmente exigible y que (ii) a lo que no se le puede obligar es a subsanar dicho Proyecto en términos tales que supongan la inviabilidad de la concesión y el expolio de los legítimos derechos de esta concesionaria, y menos todavía cuando dicha exigencia de subsanación se enmarca en un proceso de desactivación del plan RED y de resolución del resto de concesiones adjudicadas, lo que da buena cuenta del verdadero interés del Gobierno de Aragón en relación con este Proyecto.

Finalmente se muestra contrario a la fijación de los daños sufridos por el Gobierno de Aragón y a la incautación de la fianza.

Quinto. Se encuentra en el expediente recibido informe suscrito por un Letrado de la Dirección General de Servicios Jurídicos con fecha 4 de julio de 2013. En el mismo se fija como Ley aplicable la 30/2007, de Contratos del Sector Público, se hace referencia al procedimiento de resolución del contrato indicando que por ausencia de un plazo específico en la legislación contractual debe acudir a los plazos fijados en la Ley 30/1992 y, en concreto, al de tres meses que indica su art. 42.3 mencionando que cabe una suspensión del plazo cuando deban solicitarse informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, no pudiendo exceder este plazo de suspensión de tres meses (del art. 42.5.c) de la Ley 30/1992.

En este punto el informe del Letrado indica que discrepa del contenido del Dictamen 34/2013 del Consejo Consultivo de Aragón utilizando para ello el siguiente proceso discursivo:

Razona el Consejo Consultivo que en un procedimiento de resolución por incumplimiento como el analizado, el único informe determinante es el evacuado por ese órgano, debiendo excluirse de tal categoría a los evacuados por los Servicios Jurídicos y la Intervención. Pues bien, a juicio de este letrado, si bien conforme al art. 109 RLCAP el informe de los servicios jurídicos no es vinculante sí, en cambio, es preceptivo. Y aun cuando no cabe equiparar los conceptos de determinante y preceptivo, dada la especificidad y complejidad de la materia, el informe de los servicios jurídicos, acertado o no, contribuye a formar de una manera determinante la voluntad del órgano administrativo, que es en definitiva el parámetro del que nos debemos servir para concretar si el informe es o no determinante. Máxime en los procedimientos de resolución contractual, en los que, si no se formula oposición por parte del contratista y por tanto no es preceptivo el dictamen del Órgano consultivo, el único informe jurídico del expediente sería el de este centro directivo.

Y a esos efectos señala la existencia de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2013 (*sic*, se trata de una Sentencia de 1 de abril de 2003 como luego se indicará), rec. 505/2001, según la cual los informes de los Servicios Jurídicos del Estado y de la intervención son determinantes y justifican la suspensión del procedimiento. Indica que no se trata en esta sentencia de un procedimiento de resolución contractual.

Sexto. También se encuentra en el expediente el informe de la Interventora General de la Comunidad Autónoma fechado el 26 de julio de 2013. El mismo, asaz breve, es favorable a la resolución del contrato pues «cabe deducir que se han producido incumplimientos que pueden dar lugar a la resolución del contrato, no obstante, dado el carácter técnico de los que se alegan, resulta difícil pronunciarse acerca de los mismos».

Séptimo. El último documento de los remitidos a este Consejo Consultivo de Aragón es la propuesta de resolución cuya parte dispositiva transcribimos a continuación:

PRIMERO. Acordar la resolución del contrato de concesión de obra pública «CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL SECTOR TE 1 DE LA PROVINCIA DE TERUEL DE LA RED ESTRUCTURANTE DE CARRETERAS DE ARAGÓN», por la causa indicada en el artículo 206 f) LCSP, por los fundamentos jurídicos expuestos, una vez obtenida la autorización preceptiva del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO. Incautar la garantía definitiva, de conformidad con el artículo 208.3 y 247.4 LCSP con importe de 3.224.029,00 euros.

TERCERO. Establecer como indemnización por daños y perjuicios causados a la Administración un importe de 401.485,72 euros de conformidad con el informe de valoración de daños, que se hará efectiva sobre el importe de la garantía concedida.

CUARTO. Notificar la presente Orden a «X» S.A., y los avalistas... informando que contra esta Orden, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer bien recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que la dicta o bien recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de su notificación ante la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de cualquier otro recurso procedente en Derecho.

Octavo. Con posterioridad a la remisión del expediente que se ha resumido en los anteriores antecedentes se ha hecho llegar a este Consejo Consultivo la Orden, fechada el 1 de agosto, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes por la que se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de resolución del contrato de concesión de obra pública conc RED/09 1 TE «Concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel de la red estructurante de carreteras de Aragón». El punto primero de la Orden indica que esa suspensión es «por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen preceptivo por el Consejo Consultivo de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992». Dicha Orden se ha notificado a la concesionaria y a los avalistas de la fianza.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

Entre las competencias que tiene asignadas el Consejo Consultivo de Aragón, se encuentra la de ser consultado preceptivamente en la «interpretación, modificación, nulidad y resolución del contrato de concesión de obra pública cuando se formule oposición por parte del concesionario...» (cfr. art. 15.9 de la Ley 1/2009, y los arts. 13 y 19 del Decreto 148/2010, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón). De esta forma se mantiene, con concreta especificación relativa al contrato de concesión de obra pública, la tónica establecida por el derogado artículo 56.1.f) del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, que incluía, entre las competencias para la emisión de dictámenes preceptivos por la Comisión Jurídica Asesora «la interpretación, modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos». En normal coincidencia con esta regla, el art. 232.2 de la Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público –que es la Ley aplicable, por las fechas, a la resolución de este contrato– establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, que es lo que ha sucedido en este caso.

En relación a la competencia del Pleno o de la Comisión, ha de atenderse al art. 20.1 de la Ley 1/2009, que establece la competencia residual de la Comisión en aquellos asuntos no atribuidos expresamente al Pleno por el art. 19 de la Ley.

II

En primer lugar debemos referirnos a las consideraciones de orden formal que presenta el expediente remitido en relación a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Es el art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre, el que trata de esta cuestión exigiendo para la resolución de los contratos las siguientes actuaciones:

- 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 previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Los tres primeros requisitos han tenido lugar como se ha podido advertir en los antecedentes del Dictamen y el cuarto es el que ahora se cumplimenta.

III

Como se ha hecho notar en los antecedentes del Dictamen, éste trae causa de lo que se estableció en nuestro Dictamen 34/2013, de 30 de abril, en donde apreciamos la caducidad del procedimiento de resolución contractual basándonos, para ello, en lo previsto en el art. 42.3 de la Ley 30/1992, que dispone la aplicación subsidiaria del plazo de tres meses para resolución de los procedimientos cuando no sea aplicable otro plazo especialmente previsto siendo ese el supuesto que nos ocupa (vid. sobre ello la consideración jurídica tercera de nuestro Dictamen 34/2013). Esa es la causa de que se hayan reproducido en este Dictamen los antecedentes del Dictamen 34/2013.

Dado que en el procedimiento administrativo que dio lugar a nuestro Dictamen 34/2013 se habían dictado por el Consejero órdenes de suspensión de los plazos para la emisión de informes por la Intervención General y la Dirección General de los Servicios Jurídicos basándose en lo preceptuado en el art. 42.5.c) de la misma Ley 30/1992:

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. [El resalte tipográfico es nuestro]

y aunque la aplicación de este precepto no tenía ninguna transcendencia en el supuesto resuelto por aquel Dictamen (pues se habían sobrepasado, con creces, los seis meses de máximo tiempo aplicable al procedimiento aun contando con el plazo máximo de suspensión), pareció adecuado establecer en aquel momento si los dictámenes de la Intervención General y de la Dirección General de

los Servicios Jurídicos podían tener el carácter de «determinantes» y, por ello, dar ocasión a la suspensión de los plazos en los términos que indica el precepto que se acaba de reproducir *supra*. Ello es una cuestión que no había sido tratada nunca por la Comisión Jurídica Asesora ni por este Consejo Consultivo de Aragón sucesor de la nombrada y, como puede entenderse, podía tener el máximo interés aun cuando no en aquella circunstancia, sí para otros supuestos que pudieran darse en el futuro, por lo que era de inequívoca relevancia establecer doctrina al respecto.

En el Dictamen 34/2013 partimos de que ambos informes (los de la Intervención General y los de la Dirección General de Servicios Jurídicos) eran preceptivos, pues los exigía el ordenamiento jurídico aplicable, pero que no parecía que fueran determinantes. La explicación que para ello dimos se reproduce textualmente a continuación:

La palabra «determinante» es un típico concepto jurídico indeterminado que tiene que delimitarse para ser susceptible de aplicación jurídica. En ese camino de delimitación es evidente que determinante no equivale a informe vinculante para el contenido de la resolución que dicte la Administración. Si así lo entendiera alguien –lo que no es el caso ni en el presente procedimiento ni en la doctrina ni en la jurisprudencia– serían muy pocos los dictámenes o informes determinantes entendidos como vinculantes que existirían en el ordenamiento jurídico y desde luego en ningún caso lo serían los de la Dirección General de los Servicios Jurídicos o de la Intervención General. Informes vinculantes en el procedimiento administrativo serían con esa interpretación jurídica solo determinados (pocos) informes de este Consejo Consultivo.

En la jurisprudencia del TS (vid. sentencia de 18 de febrero de 2004 siguiendo el previo parecer del Consejo de Estado) se habla de informes determinantes solo para «los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo». La misma jurisprudencia ha indicado que estas circunstancias deben apreciarse caso por caso (cfr. SsTS de 25 de febrero de 2009 y 8 de marzo de 2010).

Pues bien, parece claro que en un procedimiento como el que nos ocupa, en el que debe existir necesariamente un informe del Consejo Consultivo de Aragón, es éste el único informe que puede ser calificado como determinante según la definición de tal concepto manejada por la jurisprudencia de tal forma que iniciado el procedimiento administrativo de resolución de la concesión el día 28 de mayo de 2012, se habría producido la caducidad el 28 de agosto de 2012, mucho antes de que se pidiera dictamen a este Consejo Consultivo el día 17 de diciembre de 2012.

La suspensión decretada de los plazos en el procedimiento cuando se solicita informe a la Intervención General y a la Dirección General de los Servicios Jurídicos no tiene, por tanto, ningún sentido y hay que considerarla como inexistente.

La omisión que se produce en el informe del Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos [relativa a la lectura parcial del art. 42.5.c) en el que solo se refería al carácter «preceptivo» de su informe y callaba sobre la palabra «determinante»] y que hemos mencionado en el antecedente decimonoveno de este Dictamen, es una prueba clara de que la opinión del Letrado –dada la omisión producida, insistimos– coincide plenamente con la interpretación que a las normas citadas da este Consejo Consultivo.

Pero es que aun cuando hipotéticamente pudiera entenderse que el Dictamen de la Dirección General de los Servicios Jurídicos fuera determinante (en ningún caso lo sería el de la Intervención General), la decisión de suspensión del procedimiento se habría hecho el día 13 de agosto de 2012, prácticamente en el límite de la producción de la caducidad y el levantamiento de la suspensión habría tenido lugar el 26 de octubre de 2012, reanudándose el cómputo entonces y habiendo caducado solo quince días después del procedimiento administrativo de resolución, mucho antes, por tanto, del envío del expediente a este Consejo Consultivo con la petición de dictamen.

Pero esto que indicamos en el anterior párrafo es una hipótesis sin posibilidad de aplicación en el presente caso en el que necesariamente debe intervenir el Consejo Consultivo. Lo que no quiere decir que en otros procedimientos en los que no deba intervenir el Consejo Consultivo sí que pueda calificarse como preceptivo, pero también determinante, el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. Tiene pleno sentido la jurisprudencia que hemos referido del Tribunal Supremo y en la que se concluía que los supuestos que deban considerarse como de informes determinantes deberán examinarse caso por caso.

Hasta aquí la reproducción textual del Dictamen 34/2013 en lo relativo a la parte que estamos tratando ahora. Conviene resumir en unos breves puntos y con sintéticas expresiones la doctrina más ampliamente expresada *supra*:

- a) La palabra determinante es un concepto jurídico indeterminado, por tanto susceptible y necesitado de interpretación jurídica para poder ser aplicable. Existe una interpretación jurisprudencial y del Consejo de Estado de la que debe partirse.
- b) Debe examinarse la situación particular que se produce cuando, además de otros informes, debe existir el del Consejo Consultivo de Aragón.
- c) En principio y cuando se den esas circunstancias es éste del Consejo Consultivo el único que debe considerarse como determinante en el sentido que a esta palabra da la jurisprudencia y doctrina legal del Consejo de Estado.
- d) En todo caso y finalmente, nos encontramos ante una cuestión en la que es difícil establecer doctrina general y deben examinarse los distintos procedimientos caso por caso.

Hasta aquí el resumen de la doctrina que establecimos en aquel momento.

Pues bien, viene al caso el recuerdo a lo entonces dicho porque en el informe del Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos mencionado en el antecedente quinto de este Dictamen y emitido en el nuevo procedimiento de resolución contractual sobre el que debemos dictaminar, el Letrado indica que discrepa del criterio del Consejo Consultivo y que el informe de los servicios jurídicos debe considerarse como determinante. Aduce para ello la autoridad de una Sentencia del Tribunal Supremo que refiere como la de 1 de abril de 2013, recurso 505/2001, aunque comprobada por este Consejo Consultivo de Aragón tal referencia, debe corregirse pues se trata, en realidad, de la de 1 de abril de 2003. Inexactitud de la cita que se corresponde, además, con la inexactitud de la referencia de autoridad pues es bien fácil concluir, después de la lectura de la Sentencia, en que el supuesto referido en dicha Sentencia no tiene nada que ver con la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en el Dictamen 34/2013 que venía sentada, como puede fácilmente comprobarse por la cita reproducida con anterioridad, a procedimientos en los que deba intervenir el Consejo Consultivo de Aragón tal y como se decía expresamente con la siguiente frase:

Pues bien, parece claro que en un procedimiento como el que nos ocupa, en el que debe existir necesariamente un informe del Consejo Consultivo de Aragón, es éste el único informe que puede ser calificado como determinante según la definición de tal concepto manejada por la jurisprudencia.

Así, y en primer lugar y como cuestión básica y fundamental, en el procedimiento administrativo al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003, no debía, para nada, intervenir el Consejo de Estado pues ninguna norma aplicable lo exigía.

Conviene indicar que la Sentencia se emitía tras un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Partido Nacionalista Vasco en un procedimiento de reclamación de bienes incautados durante y como consecuencia de la Guerra Civil y tramitado amparándose en lo previsto en la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de Restitución o Compensación a los Partidos Políticos de Bienes y Derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939. La Administración se negó –por motivos que no vienen ahora al caso– a devolver los bienes concretamente solicitados por el Partido Nacionalista Vasco y en el procedimiento administrativo previo a la resolución final (adoptada por el Consejo de Ministros) existieron informes de la Abogacía del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado. Ambos informes se dictan en ejecución de lo previsto en el Real Decreto 610/1999, que desarrolla lo dispuesto en la anterior Ley; son, por tanto, preceptivos. Pero ni la Ley ni el Real Decreto prevén la intervención del Consejo de Estado. Esos son los dos únicos informes preceptivos en ese procedimiento.

Pues bien, en el caso concreto se aplicó por el Consejo de Ministros la suspensión del plazo prevista en el art. 42.5 c) Ley 30/1992 mientras se emitían dichos informes, lo que dio lugar a que se sobrepasara el tiempo previsto para la tramitación del procedimiento (establecido por la Ley en seis meses) siendo éste uno de los motivos del recurso del Partido Nacionalista Vasco contra la denegación de la entrega de los bienes reclamados: que al no ser estos informes «determinantes», no cabía la aplicación de lo preceptuado en el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992 y que, por tanto, la resolución había sido extemporánea debiendo aplicarse un sistema de silencio administrativo positivo (según la propia interpretación del recurrente cuya interpretación por parte del TS tampoco viene ahora al caso).

El TS en el fundamento de derecho sexto de dicha Sentencia de 1 de abril de 2003, indica lo siguiente:

A juicio de esta Sala, los informes, ambos preceptivos, que debían emitir tanto la Abogacía del Estado en el Ministerio de Economía y Hacienda como la Intervención General de la Administración del Estado, revisten una importancia singular en el esquema abstracto del procedimiento regulado por el Real Decreto 610/1999 que, por ello, les dedica una mención específica en su artículo 12.

Ambos informes son exigidos por el Reglamento con carácter nominativo precisamente a la vista de las complejas circunstancias que presenta el proceso de restitución o compensación de los bienes incautados, proceso cuya complejidad jurídica, monetaria y económica se pone de manifiesto con sólo enumerar los numerosos problemas de los tres órdenes que hemos debido afrontar, y es de suponer que seguiremos afrontando, al resolver litigios como el presente y otros muchos análogos.

Según el designio reglamentario, precisamente para contar con una opinión cualificada desde el punto de vista jurídico y financiero, el Consejo de Ministros, que aquí actúa en el ejercicio de potestades estrictamente regladas, ha de ponderar y tomar en consideración de modo ineludible el parecer de dos órganos de reconocida competencia en sus respectivos ámbitos y, aunque dicho parecer no le vincule, para separarse de él debe hacerlo de modo motivado (artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992).

Además, el hecho de que los dos informes hayan de emitirse una vez finalizada la instrucción y redactadas las correspondientes propuestas de resolución de las solicitudes corrobora la conclusión de que se trata con ellos de ofrecer al órgano finalmente decisor, no ya al que instruye, una opinión cualificada que el Reglamento considera insustituible (de ahí su carácter preceptivo) y, aun no siendo vinculante, de tal relevancia que bien puede calificarse como «determinante» del contenido de la resolución misma, en el sentido –ciertamente no exento de ambigüedad– que a este término da el artículo 42, apartado 5, letra c), de la Ley 30/1992, antes citada.

Sobre los rasgos de esta nueva categoría de informes (preceptivos y no vinculantes, pero sí determinantes del contenidos de la resolución) a los que se refiere el citado artículo 42 no es fácil hacer consideraciones en abstracto y resulta preferible acometer, caso por caso, el análisis de las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

Antes de pasar a otro orden de consideraciones sobre la misma cuestión, conviene extraer, sucintamente, algunas fáciles conclusiones de los párrafos reproducidos de la Sentencia de 1 de abril de 2003:

a) Lo primero de todo es insistir, otra vez, en que la doctrina que sienta esta Sentencia se refiere a un supuesto en el que deben existir informes de la Intervención General y de la Abogacía del Estado, pero no del Consejo de Estado. La diferencia, pues, con la doctrina establecida en nuestro Dictamen 34/2013, es esencial, hasta el punto de que intelectual (lógicamente) no es posible establecer comparaciones (ni extraer conclusiones en sentido positivo) de documentos que se sustentan en situaciones jurídicas incomparables.

b) Pero lo segundo, y muy importante, es reparar en el momento procedimental en el que tienen que tener lugar tales informes: una vez redactada la propuesta de resolución y antes, obviamente, de la resolución por el órgano competente para ello. Este hecho es esencial pues no es habitual, ni mucho menos, que los informes de la Intervención General y de la Abogacía del Estado (Dirección General de los Servicios Jurídicos en el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón), tengan lugar en ese momento prácticamente final del procedimiento, sino con anterioridad. El único informe que tiene, usualmente, que emitirse tras la propuesta de resolución y como punto prácticamente final de todo el procedimiento, es el del Consejo de Estado (o Consejo Consultivo de Aragón, ex art. 14.3 Ley 1/2009 y art 12.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón aprobado por el Decreto 148/2010). Ello quiere decir que en el procedimiento administrativo específico a que se refiere la STS de 1 de abril de 2003, la posición de la Intervención General y de la Abogacía del Estado es enteramente semejante a la del Consejo de Estado en los procedimientos en los que debe intervenir éste: actúan a la vista de una propuesta de resolución de un órgano activo administrativo y, por tanto, sus informes son determinantes en el sentido legal, pues pueden servir al órgano resolutor para variar su propuesta inicial o confirmarla.

c) Finalmente conviene reparar sobre el último párrafo reproducido de la Sentencia de 1 de abril de 2003 acerca de la dificultad de establecer consideraciones en abstracto sobre la categoría de los informes «determinantes» y la conveniencia de proceder en esta delicada cuestión caso por caso.

Pero no basta con la consulta a esta Sentencia –bien útil a los efectos de, con la misma, poder confirmar plenamente las conclusiones a las que llegó nuestro Dictamen 34/2013, justo lo contrario de lo que hace el Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos– sino que a su vista puede observarse la remisión que el TS hace al Dictamen del Consejo de Estado de 8 de julio de 1999

(expediente 2072/1999) al que también apela el informe del Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos mencionado en el antecedente quinto de este Dictamen. Observemos lo que indica el Consejo de Estado en el informe citado, del que podrá deducirse, otra vez, la coherencia de nuestro Dictamen 34/2013 y, por tanto, la necesidad de mantener íntegramente su doctrina sobre la cuestión que nos ocupa.

En el Dictamen que tratamos el Consejo de Estado conoce de una consulta que le plantea el Ministro de Fomento en relación a un problema sobre aplicación del silencio administrativo a procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado gestionados por dicho Ministerio. En el marco de la misma, aparecerá la interrogación acerca de cuáles son los informes de los órganos que en el procedimiento de responsabilidad patrimonial deben tener el carácter de preceptivos «y determinantes» a efectos de fundar la posibilidad de suspensión del plazo del procedimiento administrativo de responsabilidad (establecido por el ordenamiento jurídico aplicable y de forma general en seis meses). Conviene reparar en que en los trámites que se desarrollaron en el seno del Ministerio antes de procederse a la pregunta al Consejo de Estado, existió un informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado con fecha 7 de junio de 1999 en el que a esa cuestión se respondió que solo los tres siguientes eran determinantes:

el del Servicio al que se le imputa el daño, el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo cuando resulte necesario *en atención a la especial (si no exclusiva) cualificación del propio Consejo de Obras Públicas y Urbanismo para pronunciarse sobre determinadas cuestiones técnicas o de otra índole* y el del Consejo de Estado, que deberá emitirse en el término establecido en su Ley Orgánica.

Pues bien, a partir de esta posición restrictiva previa de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (que no señala como informe determinante al que sus letrados emitan, hipotéticamente, en este procedimiento, nótese ese singular punto de partida, bien esencial), el Consejo de Estado va a establecer la suya propia.

En ella comienza por indicarse qué debe entenderse por informes determinantes (recuérdese que estamos en 1999, muy poco tiempo después de dictarse la Ley 4/1999, modificatoria de la Ley 30/1992, y momento en el que se introdujo la referencia a estos informes «determinantes», por lo que se entiende el papel clarificador que quiere introducir el Consejo de Estado, en una consulta en la que también le preocupan al órgano consultante los efectos de la Ley 4/1999 en cuestiones tales como el silencio administrativo positivo, las resoluciones tardías, etc.) siendo para el Consejo de Estado

[...] informes determinantes del contenido de la resolución los que fijan o permiten fijar su sentido; los que definen el alcance de la resolución, por utilizar la expresión

de la acepción sexta y jurídica del verbo «determinar» contenida en el Diccionario de la Lengua Española. Esta especial incidencia en la resolución, comporta que no todos los informes evacuados en el seno de un procedimiento puedan ser calificados de determinantes, pues no todos ellos, aunque ayuden a formar el juicio de la Administración Pública, tienen la eficacia descrita. Sólo tienen tal carácter los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo.

Y una vez establecida esta suerte de interpretación jurídica, el dictamen se dedica a la indagación de cuáles puedan ser los informes determinantes en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración instruidos por el Ministerio de Fomento partiendo de la previa interpretación hecha por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Veamos su proceso de razonamiento en el que se dedican consideraciones particulares a cada uno de los informes señalados previamente por la citada Dirección General:

Cuáles son los informes preceptivos y determinantes en los procedimientos instruidos por el Ministerio de Fomento en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado que permiten la suspensión del plazo de tramitación, es cuestión que no puede determinarse con carácter general. El Consejo de Estado comparte el criterio de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de que tienen tal carácter el del servicio administrativo causante del daño o del que dependa la obra o el servicio público que lo causó; el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo y el del Consejo de Estado.

El informe del servicio administrativo causante del daño o del que depende la obra o servicio público que lo causó tiene carácter preceptivo y determinante. Es preceptivo de acuerdo con el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que lo exige «en todo caso». Es determinante, por la propia razón de las cosas, por cuanto permite conocer de manera directa e inmediata las circunstancias concurrentes en cada caso. Nadie mejor que el servicio causante del daño puede pronunciarse sobre su funcionamiento y actuación, sin que sea oponible a ello el de una eventual parcialidad, pues no debe olvidarse que también el servicio causante del daño está obligado a servir con objetividad a los intereses generales, entre los que está, sin duda, resarcir los daños causados a los particulares (Constitución, artículos 103 y 9).

El informe del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo es también preceptivo, pues ha de solicitarse en todos los asuntos que deben ser sometidos al Consejo de Estado, por virtud de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Real Decreto 2829/1978, de 10 de noviembre. Y, por otra parte, ha de considerarse determinante en la práctica totalidad de los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el Ministerio de Fomento. En efecto, en éstos, es

preciso, de ordinario, ponderar aspectos técnicos específicos en la apreciación de la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños producidos. Dicha rigurosa ponderación exige conocimientos que exceden de lo jurídico, saberes técnicos propios y específicos y, en ocasiones, juicios y máximas de experiencia imprescindibles y que sólo pueden obtenerse recabando el parecer de especial garantía técnica del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo.

Es cierto, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que tales circunstancias pueden faltar en algunos procedimientos, lo que motivaría que ya no fueran los informes del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo determinantes a los efectos del artículo 42.5.c). A juicio del Consejo de Estado, la experiencia en estas cuestiones sin embargo avala que pueda presumirse tal carácter determinante. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que pueda prescindirse de hacerlo, cuando clara y manifiestamente se evidencie la falta de tal nota, la falta de «ser determinante del contenido de la resolución».

El dictamen del Consejo de Estado, por otra parte, ha de reputarse preceptivo y determinante del contenido de la resolución. Preceptivo, pues es exigido en todos los casos de reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado, conforme previene el artículo 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Determinante, por cuanto el Legislador, al dar cumplimiento al art. 107 de la Constitución mediante el precepto mencionado, ha establecido el dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos tramitados para decidir sobre la declaración de responsabilidad de la Administración General del Estado como un elemento conformador de la propia voluntad administrativa.

Y una vez establecido y razonado cuándo estos informes deben ser determinantes (siempre, como se habrá advertido, el del servicio productor, presuntamente, del daño y el del Consejo de Estado y casi siempre el del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo) el Consejo de Estado sigue acudiendo a su tradicional prudencia en relación al establecimiento de criterios generales para concluir en que:

Los tres informes mencionados tienen carácter preceptivo y determinante, como señala la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, tal enumeración no es taxativa. Existen o pueden existir otros que tengan tales cualidades, como son, *en determinados supuestos*, los de la Abogacía del Estado, de la Intervención General de la Administración General del Estado (Ley General Presupuestaria, artículo 93.2), los de la Inspección General del Departamento, entre otros. [El resalte tipográfico es nuestro]

Y esta intervención del Consejo de Estado, cuyas líneas generales acerca del establecimiento de su doctrina hemos transcrito textualmente, tiene lugar en relación a un procedimiento de responsabilidad patrimonial gestionado por la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento). Llevemos a cabo dos elementales reflexiones en relación a lo que sucede en dichos procedimientos de

responsabilidad administrativa en la Comunidad Autónoma de Aragón, dado el ordenamiento jurídico aplicable:

a) En primer lugar y en dichos procedimientos parece no ser necesario el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos dada la omisión de tal referencia en el art. 3.3 del Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón.

b) No es necesario el informe pero la cuestión podría cambiar si cambiara el ordenamiento jurídico o si, hipotéticamente y utilizando también el Decreto 167/1985, se decidiera en casos concretos –como el que se va a narrar a continuación ejemplificativamente– la conveniencia de la emanación de tal Dictamen. Obsérvese, a esos efectos, que el art. 3.2 del Decreto 167/1985 habla de que «la función asesora (de la Asesoría Jurídica) se presta a través de informes o dictámenes al Presidente, Consejeros y demás autoridades y órganos que ostenten potestades de carácter resolutorio, así como a los entes institucionales dependientes de la Diputación General de Aragón», mención de carácter general cuyo sentido se explicita mucho más claramente cuando el siguiente apartado 3 (art. 3.3 antes referido) comienza diciendo que: «Especialmente competente a la Asesoría Jurídica informar sobre» (y sigue una enumeración de supuestos entre los que no están los procedimientos de responsabilidad administrativa, debiendo tenerse en cuenta que el resalte tipográfico es nuestro).

La posibilidad de esa intervención en procedimientos de responsabilidad administrativa de la Dirección General de los Servicios Jurídicos (y no del Consejo Consultivo de Aragón) operaría en aquellos supuestos de cuantía inferior en la reclamación a 6.000 euros, únicos en los que nuestro Dictamen es preceptivo según el art.15.10 de la Ley 1/2009 y en los que, en hipótesis, el único informe jurídico que pudiera existir es el de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. No cabe duda de que en ese supuesto tal informe sería «determinante».

Supuesto, por cierto, semejante al que opera en el ámbito de la Administración General del Estado cuando el art. 142.3 de la Ley 30/1992 en la redacción resultante de la Ley 2/2011, señala que únicamente cuando las reclamaciones sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

Por eso hemos afirmado la necesidad de juzgar caso por caso sobre cuando el informe de un órgano puede, o no, ser determinante. En este supuesto de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, lo sería para las reclamaciones inferiores a 6.000 euros cuando no se sometieran a informe del Consejo Consultivo de Aragón. Otros procedimientos administrativos que gestionara la Admi-

nistración autonómica podrían ser objeto de las correspondientes respuestas tras el análisis necesario del ordenamiento jurídico aplicable, cuestión que excede, obviamente, de los límites objetivos de este Dictamen.

Tras todo ello queda perfectamente respaldada la doctrina establecida en el Dictamen 34/2013 acerca de que en los procedimientos en que intervenga el Consejo Consultivo de Aragón sólo su informe puede ser considerado determinante.

Pero por si ello no fuera suficiente y rotundo, reduzcamos al absurdo la situación que podría producirse dada la prescripción del ordenamiento jurídico aplicable acerca de que los procedimientos, aun con suspensión de plazos por la necesidad de solicitar informes «determinantes», no pueden durar más de seis meses. Sería perfectamente posible, entonces, que la suspensión de plazos por la emisión de informes presuntamente determinantes, agotara el plazo máximo de seis meses (o casi) de tal forma que cuando el procedimiento para la emisión del dictamen llegara al Consejo Consultivo de Aragón, éste no pudiera nunca ser calificado como de «determinante» a efectos de suspensión del plazo porque éste ya se había agotado. Es más, la hipotética emisión de nuestro Dictamen tendría que comenzar por el reconocimiento de la caducidad del procedimiento administrativo.

La situación no es de imposible producción; de hecho es la que sucedió con ocasión de la emisión del Dictamen 34/2013, pues cuando la petición llegó a este Consejo Consultivo, ya se había superado el plazo de seis meses de duración máxima de los procedimientos administrativos. Este es el absurdo al que se puede perfectamente llegar, como ha sucedido, si se sigue la opinión del Letrado de los Servicios Jurídicos y que tiene, obviamente, que evitarse sin que sea preciso gastar nuevos argumentos en defensa de esta conclusión.

Esta doctrina debe, además, ser examinada desde la óptica de los derechos de los ciudadanos que pueden pretender y querer, legítimamente, que los procedimientos que les afecten concluyan lo antes posible (dentro de la necesaria seguridad jurídica) y sin dilaciones derivadas de, por ejemplo, el señalar como informes determinantes a los de múltiples órganos y adoptar las correspondientes decisiones para la suspensión de los plazos. Obsérvese que en el procedimiento que dio lugar al Dictamen 34/2013, la acumulación de informes determinantes y correspondientes suspensiones, ya había hecho caducar el plazo antes de que se solicitara dictamen a este Consejo Consultivo. Esto es algo que no conviene a la realización del derecho a una buena Administración ni a la imagen de la Administración Pública frente a los ciudadanos.

Y si en los plazos establecidos es imposible –por razones que no se nos ocurren– resolver un procedimiento administrativo como éste, queda a disposición del Le-

gislador autonómico el establecer otro distinto (cfr. art. 42.2 de la Ley 30/1992), cosa que puede suceder a iniciativa de la propia Administración (Gobierno) que observa esa imposibilidad de tramitación en el tiempo establecido.

IV

Una vez estudiada una cuestión de indudable interés para el futuro comportamiento de la Administración Pública aragonesa, toca ya examinar el tema de fondo que este procedimiento plantea, es decir el de la legitimidad jurídica de la propuesta de resolución del contrato que nos hace llegar el órgano activo con la remisión del correspondiente expediente resumido en los antecedentes de este Dictamen.

El problema jurídico planteado es extremadamente complejo desde el punto de vista técnico y muy difícil de abordar, en esos términos, por un órgano que se mueve exclusivamente en el marco de los planteamientos jurídicos. Precisamente esa dificultad técnica ha sido subrayada por el informe de la Interventora General de la Comunidad Autónoma referido en el antecedente sexto de este Dictamen. Pero lo que en el orden técnico plantea evidentes dificultades, reducido estrictamente a consideraciones jurídicas puede ser de más abordable consideración y, en esos términos, conducir a la posibilidad de emitir un dictamen que, lo anticipamos ya, va a ser favorable a la propuesta de resolución que se nos ha hecho llegar.

Y ello porque lo que esencialmente se tiene que dilucidar en el presente Dictamen es si la conducta del contratista de la Administración ha respondido a lo que el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establece sobre lo que son sus obligaciones y, por tanto, las consecuencias de la infracción del mismo según el mismo Pliego y la legislación aplicable, que en este caso es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP a efectos de cita en adelante).

Con estos presupuestos y teniendo en cuenta el principal de los reproches que el contratista hace a la Administración Pública, a saber que el Proyecto de Trazado era incorrecto y que ello imposibilitaba la realización de un correcto Proyecto Constructivo, que constituía una de sus obligaciones, debe hacerse constar que cuando el contratista formuló su Proyecto de licitación, no hizo constar nada en relación a las incorrecciones sobre las que luego hace recaer la responsabilidad de su omisión en la formulación del Proyecto Constructivo que se le solicita. Podía haberlo hecho, puesto que el art. 310.2 a) de la LCSP permite la impugnación de «los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos con-

tractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación». En sus alegaciones en el procedimiento de resolución contractual y en justificación de su silencio en aquel momento, el contratista manifiesta que esos defectos eran «indetectables» en el tiempo de la licitación, pero esta es una afirmación difícilmente sostenible y los argumentos que utiliza no permiten, desde luego, dicho sostenimiento pues la obligación primordial de los licitadores es estudiar de forma suficiente la documentación sobre la que se licita y, congruentemente, ofrecer sus propias propuestas y, en su caso y si es procedente, alternativas sobre la misma. Permitir que luego y desde la posición ciertamente privilegiada de quien ya se ha convertido en contratista de la Administración Pública se haga constar la imposibilidad de ejecución de un contrato en los términos en los que éste fue adjudicado, amenazaría a los mismos fundamentos de la contratación pública, y por eso los documentos contractuales (Pliego de condiciones administrativas particulares) advierten de la presunción de aceptación de toda la documentación que sirve de base a la licitación por la presentación del Proyecto de licitación.

Y en ese sentido y en el caso concreto al presentar el Proyecto de licitación se aceptaron por parte del licitador las cláusulas del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, las del Pliego de Prescripciones técnicas y el resto de documentos presentes en la licitación, adquiriendo posteriormente todos ellos carácter contractual tal y como taxativamente y sin ningún género de dudas establece la cláusula 14.2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares.

A partir de este punto esencial parece también evidente que el órgano de contratación puede apreciar defectos en el Proyecto Constructivo presentado por el contratista, señalarlos, darle un tiempo para que los revise y presente un nuevo Proyecto Constructivo modificativo de los defectos señalados. Así lo afirma la cláusula 46 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Frente a ello lo que es dable observar en la documentación entregada al Consejo Consultivo es que han existido diversos requerimientos del órgano de contratación y que en todos los casos el contratista ha señalado la imposibilidad de formular un Proyecto Constructivo en los términos que se le requería haciendo mención, precisamente, a distintos defectos del Proyecto de Trazado o de la documentación que sirvió de base a la licitación, documentación que, como acabamos de indicar, él aceptó expresamente cuando compareció en la licitación y cuando, finalmente y tras la adjudicación, se suscribió el correspondiente contrato. Igualmente ha existido omisión por parte del contratista en la presentación de otros documentos a los que estaba obligado como el Programa de Trabajo, el Plan de Vigilancia Ambiental, el Plan de Calidad y el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo. Todos estos documentos que se mencionan son obligaciones contractuales esenciales dando lugar su incumplimiento a la resolución del contrato en los términos que indica el art. 206 f) de la LCSP.

También el contratista se obligaba según la cláusula 2.2.4 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares a la explotación, conservación y reparación de la totalidad de las obras que integran la infraestructura. Se señalaba también en el Pliego citado el plazo a partir del cual debían tener lugar estas obligaciones (el 1 de enero de 2012 como conservación ordinaria de las vías y luego y tras ser construidas las obras, comenzaría el período de explotación durante los años que dure la concesión). La realización de estas labores de conservación debía ir precedida de la presentación de distintos documentos cosa que, como se deduce del expediente remitido a este Consejo, el contratista solo cumplió en una pequeña parte. En todo caso se ha incumplido esta parte del contrato que también debe ser considerada una obligación esencial en los términos que anteriormente se han reseñado y con el mismo tipo de consecuencias jurídicas: la habilitación para resolver por parte del órgano de contratación el contrato de concesión de obra pública.

Este incumplimiento contractual ha ocasionado unos daños a la Administración que ésta ha valorado arrojando una cantidad de 401.485,72 euros. El expediente remitido contiene documentación acerca de la forma en la que se ha procedido para alcanzar este concreto resultado.

El contratista aduce también la imposibilidad de proceder a la resolución del contrato teniendo en cuenta que la Administración inició un procedimiento para la imposición de penalidades por el incumplimiento del contrato. Sería, resume, una incongruencia. Sin embargo parece completamente adecuada la respuesta de la Administración a este particular cuando indica que en ningún momento ha procedido, efectivamente, a la imposición de las penalidades, por lo que en un procedimiento tan complejo como el que se ha examinado en este Dictamen, debe juzgarse tal posibilidad de imposición de penalidades como una opción que fue manejada en un momento determinado por el órgano de contratación pero desechada una vez que se adoptó la decisión de proceder a la resolución contractual. En todo caso y dada la falta de aplicación de las penalidades, la cuestión señalada por las alegaciones del contratista no tiene repercusiones sobre la propuesta de resolución contractual formulada.

En la LCSP el artículo 208 se refiere a los efectos de la resolución contractual, y su apartado cuarto indica que «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada». En la misma línea, el art. 247.4 de la LCSP expresa que «cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Ad-

ministración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda el importe de la garantía incautada».

Por todo lo anterior debe considerarse conforme a derecho la propuesta de resolución contractual formulada por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, con la incautación de la garantía definitiva por importe de 3.224.029 euros y con el establecimiento de la indemnización por importe de 401.485,72 euros.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Consejo Consultivo de Aragón emite el siguiente DICTAMEN:

Que de conformidad con la propuesta, procede resolver por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista el contrato de concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel, de la Red estructurante de Carreteras de Aragón, suscrito con «X» S.A., con las consecuencias en cuanto a la incautación de garantía e indemnización de daños que se contienen en la misma propuesta de resolución.

Zaragoza, a diecisiete de septiembre de dos mil trece