CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Benavente el día 11 de febrero de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L.,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de enero de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L., para la explotación en exclusiva de la publicidad exterior en los autobuses urbanos durante el periodo 2005-2006.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de enero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 46/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 1 de julio de 2005 se suscribe entre el Presidente del Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de xxxxx y el representante legal de qqqqq S.L. un contrato para la explotación en exclusiva de la publicidad exterior en los autobuses urbanos.

El documento de formalización dispone que la duración del contrato será de un año (desde el día 1 de julio de 2005 al 30 de junio de 2006) y que será prorrogable por anualidades en los años 2006, 2007 y 2008, en la forma determinada en la cláusula 1.1 del pliego.

Por otro lado, se establece que el canon anual será de 246.115,00 euros para el primer periodo anual, cuyo pago se efectuará por trimestres vencidos y dentro del tercer mes de cada uno de ellos. Se añade que "En caso de demora de más de quince días en el pago del canon, el SMAU queda facultado expresamente para rescindir el contrato en su beneficio" y que "Las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato, son las previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Segundo.- El 23 de mayo de 2006 se acuerda la prórroga del contrato por un año más, así como la actualización del canon.

El 20 de marzo de 2007 se acuerda una nueva prórroga del contrato por el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2008.

Tercero.- El 16 de agosto de 2007 el Gerente del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de xxxxx reclama a la empresa contratista el pago de 973,72 euros.

Cuarto.- El 6 de mayo de 2008 el Ayuntamiento de xxxxx acepta una compensación de deuda efectuada por la empresa contratista.

Quinto.- El 30 de septiembre de 2008 se acuerda la aprobación de la última prórroga del contrato hasta el 30 de junio de 2009 así como la correspondiente revisión del canon.

Sexto.- El 2 de marzo de 2009 se acepta una compensación de deuda efectuada por la empresa contratista.

Séptimo.- El 6 de abril de 2009 la empresa contratista solicita una minoración del canon por considerar que existe un desequilibrio económico-financiero en el contrato.

Octavo.- Consta en el expediente un informe de 10 de julio de 2009 del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de xxxxx, en el que se pone de manifiesto el impago por el contratista del canon correspondiente al tercer y cuarto trimestre de 2008 y al primer y segundo trimestre de 2009.

Noveno.- El 28 de julio de 2009 se acuerda la iniciación del procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la obligación de pago del canon por el contratista.

Décimo.- Otorgado trámite de audiencia, el representante legal de qqqqq S.L. presenta el 19 de agosto de 2009 un escrito en el que muestra su oposición a la resolución contractual, puesto que considera finalizado el contrato el día 30 de junio de 2009.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Cabe advertir aquí que, conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente en los supuestos de resolución de contratos administrativos, “cuando se formule oposición por parte del contratista”, como ocurre en el caso presente.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, párrafo 2º, de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, establece -para los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCAP.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx para la resolución del contrato suscrito con la empresa qqqqq S.L. para la explotación en exclusiva de la publicidad exterior en los autobuses urbanos.

Este Consejo Consultivo considera que dicho procedimiento ha caducado.

A los efectos del presente asunto debe señalarse que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia; y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado: el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 manifiesta que “es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán

inmediatamente ejecutivos". Concluye por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

Este artículo del RGLCAP establece el procedimiento para la resolución de los contratos:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista (...) y cumplimiento de los requisitos siguientes:

»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.

»2. 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".

Ahora bien, tras la lectura de este artículo, se observa que éste no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, teniendo en cuenta que el fundamento de la fijación de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.

La disposición adicional séptima de la LCAP dispone que "Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los

preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Dicho precepto, a su vez, obliga a acudir al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que en sus tres primeros apartados establece:

"1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

»En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

»Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

»2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

»3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses (...)".

Asimismo, el artículo 44 de dicha Ley, respecto a los procedimientos iniciados de oficio, dispone que "(...) el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

»(...) 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de

producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

A la luz de los preceptos transcritos puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Así, al haberse iniciado el procedimiento de resolución contractual el día 28 de julio de 2009, sin haberse acordado la suspensión del plazo para resolver el procedimiento en el momento de solicitar la emisión de dictamen a este Consejo Consultivo, el plazo máximo para resolver y notificar finalizó el 28 de octubre de 2009.

Éste es, por otra parte, el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, su Sentencia de 2 de octubre de 2007 señala: "Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común".

También es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. Sirvan de ejemplo las de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de marzo de 2008, o del País Vasco de 11 de febrero de 2008.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los preceptos y jurisprudencia citados, procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución de contrato.

Por otro lado, resulta procedente advertir al Ayuntamiento consultante de que, aun en el supuesto de que no se hubiera producido la caducidad del

procedimiento, tampoco hubiera podido tener lugar la resolución contractual pretendida.

Cabe recordar que la resolución contractual constituye un modo de extinción anticipada del contrato administrativo, caracterizada, en palabras del Consejo de Estado, por constituir "(...) un medio de defensa frente al incumplimiento de la otra parte o frente a alteraciones no justificadas de los términos en que fuera concebido el equilibrio contractual en el momento de conclusión del pacto" (Dictamen de 21 de abril de 1983).

De este modo, al haber finalizado el plazo de ejecución del contrato el 30 de junio de 2009 y haberse iniciado el procedimiento de resolución con posterioridad, no cabe la extinción anticipada del contrato que la resolución supondría.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L. para la explotación en exclusiva de la publicidad exterior en los autobuses urbanos durante el periodo 2005-2006.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.