



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de octubre de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito por la cccc (xxxx1) y qqqq*, 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 9 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de prestación del servicio de análisis de agua de consumo humano, cloración y mantenimiento de equipos dosificadores de cloro en los municipios pertenecientes a la cccc (xxxx1), celebrado entre ésta y la empresa qqqq*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de septiembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 698/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

**Primero.-** Por Acuerdo de 27 de junio de 2013 de la Junta General cccc se incoa el procedimiento relativo a la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato suscrito el 20 de diciembre de 2007 entre la cccc y la empresa qqqq para la prestación del servicio de análisis de agua de consumo humano, cloración y mantenimiento de equipos dosificadores de cloro en los municipios pertenecientes a la cccc, previa declaración de caducidad del



procedimiento incoado con el mismo objeto por Acuerdo de 27 de septiembre de 2012.

**Segundo.-** Concedido trámite de audiencia al contratista, el 4 de agosto de 2013 presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato. El 26 de agosto se emite informe por Letrado colegiado sobre las alegaciones presentadas.

En tal estado de tramitación, por Acuerdo de la Junta General de 28 de agosto, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen. No consta la redacción de propuesta de resolución.

## **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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable al contrato, 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, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP) 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, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), establece para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011, que se regirán, en cuanto a sus efectos,



cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, en este caso, por el TRLCAP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGLCAP prevé la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el supuesto examinado, cabe poner de manifiesto las siguientes circunstancias relativas a la tramitación del procedimiento:

- En el acuerdo de inicio no consta la causa de resolución del contrato, de entre las generales o específicas, por el tipo de contrato celebrado, que conforme al TRLCAP posibilitan la resolución.

- En el Acuerdo de remisión del expediente a este Consejo, de 28 de agosto de 2013, se señala que no se admiten a trámite las alegaciones del contratista por extemporáneas. A tal efecto debe recordarse que, según dispone el artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre:

"1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

»2. (...).



»3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.

No consta en el expediente remitido que se haya notificado al interesado resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones, por lo que éstas no pueden calificarse de extemporáneas.

- No se ha formulado en el procedimiento propuesta de resolución, lo que unido a la indefinición del acuerdo de inicio al que se ha hecho mención, dificulta el pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada. En relación con ello, además, no es posible constatar si resulta necesario el trámite exigido en el artículo 109.1.b) del RGLCAP, que prevé la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía. En este caso, no se ha realizado tal audiencia.

- Se ha producido, además, la caducidad del procedimiento.

A este respecto, conviene recordar que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, que responde a un procedimiento normado, con carácter general, por el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 pone de manifiesto 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”. Por ello concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un mero incidente de ejecución.

El artículo 109 del RGLCAP establece sobre 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 no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si este se encuentra o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, teniendo en cuenta que el fundamento del establecimiento 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.

No obstante, la disposición final tercera del TRLCSP dispone que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”.



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 la misma 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 por el que se resuelve el contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la resolución de inicio del expediente es de fecha 27 junio de 2013 y con anterioridad a la propuesta de resolución, cuya formulación como se indicó no consta, el procedimiento ha caducado. En consecuencia, tanto la propuesta como la resolución que se adopten, deberán declarar dicha circunstancia, por la imposibilidad que concurre en este momento de dictar y notificar en plazo una resolución de fondo sobre el asunto, al haberse superado el plazo anteriormente señalado.

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".

Este mismo criterio es el mantenido recientemente por diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia; sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de marzo de 2008, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 11 de febrero de 2008.

Tampoco consta en el expediente que se haya utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta; ello sin perjuicio de que la Administración consultante



pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente y de conformidad con los artículos 67 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **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 de prestación del servicio de análisis de agua de consumo humano, cloración y mantenimiento de equipos dosificadores de cloro en los municipios pertenecientes a la cccc (xxxx1), celebrado entre ésta y la empresa qqqq

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