



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2013, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 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 3 de diciembre de 2013, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución de contrato referente a la gestión del servicio de residencia de la tercera edad y centro de día en la localidad de xxxx2 celebrado entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de diciembre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 838/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco García.

Primero.- El 5 de octubre de 2010, El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxx1 y el representante de la empresa qqqqq, S.L. firman el contrato para la gestión del servicio de residencia de la tercera edad y centro de día en la citada localidad.



Se adjunta el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que ha de regir la contratación.

Segundo.- Mediante Providencia de la Alcaldía de xxxx1 de 11 de julio de 2013 se solicita que la Secretaria del Ayuntamiento emita un informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para llevar a cabo la resolución del contrato.

En esa misma fecha se emite el informe requerido en el que se señala que procede la resolución del contrato por la deficiente prestación del servicio y en concreto en lo referente a la obligación de la contratación del preceptivo personal sanitario (médico y ATS) según lo dispuesto en el Decreto 14/2001 de 18 de enero, regulador de las condiciones y requisitos para la autorización y el funcionamiento de los centros de carácter social para personas mayores. En la cláusula 9 del PCAP se dispone que "El personal contratado deberá de ser suficiente para la prestación del servicio, así como poseer en todo momento la titulación necesaria y capacidad suficiente". Del mismo modo la cláusula 22 señala como causas de resolución del contrato, además de las previstas en la legislación contractual, "Las reiteradas deficiencias en la realización de la prestación contratada.

»-El incumplimiento de las prescripciones establecidas en el Pliego.

»-La manifiesta incompetencia, a juicio de la administración, en la prestación del servicio objeto de la contratación".

Tercero.- Mediante Resolución de la Alcaldía de 11 de julio de 2013 se incoa el procedimiento de resolución del contrato, una vez que, puestas de manifiesto las irregularidades cometidas por el contratista y requerido éste mediante respectivos escritos de 27 de septiembre y 18 de octubre de 2012 para que presente documentación acreditativa en la que se ponga de manifiesto que está cumpliendo con la normativa aplicable en materia de contratación del personal sanitario, no se recibe respuesta alguna.

Se concede al contratista un plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de la citada resolución para que formule las alegaciones que a su derecho convenga.



El 26 de julio tienen entrada en el registro del Ayuntamiento alegaciones del representante de la empresa adjudicataria del contrato en las que se opone a las causas de resolución invocadas, pues considera que cumple con las obligaciones legales impuestas en relación con la prestación de servicios sanitarios en la residencia.

Cuarto.- El 7 de noviembre de 2013 se formula propuesta de resolución contractual. Asimismo se acuerda la suspensión del plazo para resolver de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en 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, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP (norma aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP), 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 RGLACP), y por una serie de disposiciones entre las que se encuentran las referentes al reglamento interno de la residencia.



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 210 del TRLCSP, que en el presente caso es el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1.

3ª.- La primera de las cuestiones que debe abordarse en el asunto sometido a dictamen es la relativa a la posible caducidad del procedimiento de resolución contractual seguido por la Administración.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento está caducado.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia, que responde a un procedimiento reglamentariamente normado: el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 señala 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 precepto, se observa que no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si éste se encuentra o no sujeto a plazo de caducidad.

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

La disposición final octava de la LCSP establece 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”. En parecidos términos se expresa la disposición final tercera del TRLCSP.

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 sobrevinida 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 de 3 meses previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que el procedimiento de resolución contractual se inició el 11 de julio de 2013, por lo cual el plazo para resolver finalizaba el 11 de octubre de 2013, y si bien se ha hecho uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver ex artículo 42.5.c) de la referida Ley, ésta se ha acordado y notificado una vez transcurrido el citado plazo de 3 meses, pues se acordó el 7 de noviembre de 2013.



El uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver, recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberá ejercitarse y notificarse con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver, recomendación que se reitera para el supuesto de iniciarse nuevo procedimiento de resolución, pues el perentorio plazo señalado por la ley podría ser modulado a través de la posibilidad prevista en el precepto referido.

Además, el expediente tuvo entrada en el Consejo Consultivo el 3 de diciembre de 2013. Es criterio de este Consejo Consultivo, acorde con la jurisprudencia dominante y la actuación de la mayor parte de sus homónimos en otras Comunidades Autónomas, que la solicitud de dictamen, por sí misma, no produce efectos suspensivos del plazo máximo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento, sino que es preciso que dicha suspensión sea acordada de forma expresa y notificada a los interesados antes de que se haya producido la caducidad del procedimiento.

Éste es el criterio sostenido por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 28 de junio de 2004. En el mismo sentido, la 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".

En el mismo sentido se han pronunciado 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.

A mayor abundamiento cabe recordar que en el presente procedimiento existen las posiciones enfrentadas entre la administración contratante y el adjudicatario, amén de terceros interesados en el procedimiento, lo que obliga a un respeto escrupuloso del procedimiento legalmente establecido, pues no es



difícil suponer que aquél a quien no favorezca la resolución pretendida pueda acudir a los tribunales para obtener –como así ha ocurrido en relación con otras irregularidades procedimentales-, una resolución favorable a sus intereses por este hecho -la caducidad- y no por las cuestiones de fondo.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución de contrato a que se refiere la presente consulta.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución, con la opción de acordar también, 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 de contrato referente a la gestión del servicio de residencia de la tercera edad y centro de día en la localidad de xxxx2 celebrado entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.L.

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