



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de abril de 2015, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y qqq1, S.L., representada por D. yyy1*, 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 17 de abril de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de concesión de la piscina municipal y su café bar-restaurante en la localidad de xxx1, suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqq1, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 160/2015, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

**Primero.-** El 17 de abril de 1997 se suscribe el contrato por el que se adjudica la explotación de la piscina municipal de xxx1 y su café-bar restaurante a la empresa qqq1 S.L.



**Segundo.-** El 22 de febrero de 2002 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxx1 un escrito presentado por D. yyy1, en nombre y representación de la empresa qqq1, S.L., en el que expone lo siguiente:

»1. Que desde hace tres años la piscina municipal de xxx1, de la que tengo la concesión según acredito en documento adjunto, sufre desperfectos que cada día se agravan en los edificios de la cafetería y vestuarios. Todas las deficiencias se han puesto repetidas veces en su conocimiento y posteriormente por Ud., en compañía d la arquitecta (...), han sido conocidas de primera mano.

»2. Que al día de hoy no se ha visto por parte de ese Ayuntamiento, responsable de su mantenimiento y reparación, ninguna intención de arreglar los múltiples desperfectos.

»3. Que dada la desidia y la falta de cuidado objetivamente debido, los peligros se incrementan día a día para todos los usuarios.

»4. Que si no se ve de manera inmediata seria y formal intención de iniciar las muy urgentes reparaciones hasta completar la obra de modo que los dos edificios estén en condiciones de uso, esta parte iniciará cuantas acciones legales considere oportunas para que se lleve a efecto”.

**Tercero.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 26 de febrero se ordena la apertura de expediente para determinar la responsabilidad que pudiera concurrir en el estado de las instalaciones de la piscina municipal y proceder a su más inmediata reparación, lo que se notifica a la arquitecta municipal -a efectos de que elabore el correspondiente informe- y a la empresa concesionaria.

Consta en el expediente el informe sobre las patologías en el bar-restaurante y piscinas de xxx1 elaborado por la empresa qqq2, en el que se concluye: “Los daños más importantes (...) son los que afectan al edificio destinado a la cafetería, en el cual es visible el hundimiento que ha sufrido el suelo en toda la zona destinada a cocina y aseos, con el consiguiente desplazamiento de los tabiques de distribución”. Obran igualmente los informes emitidos respectivamente el 30 de abril y el 27 de mayo por D. yyy2 letrado del Ilustre Colegio Oficial de Abogados de xxx2, a instancia del Ayuntamiento.



**Cuarto.-** El Pleno del Ayuntamiento acuerda en su sesión ordinaria de 30 de mayo:

“1º.-Declarar la responsabilidad solidaria del técnico que dirigió las obras, del estudio profesional que facturó los proyectos, de la contratista y de la concesionaria sobre el estado actual de las instalaciones de la piscina municipal.

»2º.-Encargar la realización de un proyecto técnico que garantice la seguridad de las instalaciones siendo por cuenta de los responsables solidarios su ejecución.

»3º.-Declarar la caducidad de la concesión de la piscina municipal, declarando la inhabilitación del concesionario para contratar con el Ayuntamiento”.

**Quinto.-** D. yyy1, en nombre y representación de la empresa qqq1, S.L., interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de abril de 2002. El 30 de enero de 2007 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxx3, dicta Sentencia en la que anula dicho Acuerdo por ser disconforme con el ordenamiento jurídico y ordena al Ayuntamiento tramitar un procedimiento de resolución del contrato con audiencia de la concesionaria del servicio.

**Sexto.-** El 29 de enero de 2008 D. yyy1, en nombre y representación de la empresa qqq1, S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento, debido a los daños y perjuicios que le ha ocasionado el Acuerdo dictada por el Ayuntamiento el 30 de mayo de 2002, por el que se declaraba la caducidad de la concesión de la piscina municipal, anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de enero de 2007.

Frente a la desestimación por silencio administrativo de esta reclamación, se interpone recurso contencioso-administrativo, que es resuelto por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de xxx2 que la estima parcialmente, si bien esta sentencia fue revocada por la Sentencia de la Sala de



lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxx3, de 11 de febrero de 2011, que entiende que los daños reclamados son contractuales, por lo que se encuentran condicionados a la previa determinación de la parte incumplidora del contrato.

**Séptimo.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 18 de febrero de 2011, a la vista del informe del secretario municipal y de la Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero, en la que se insta al Ayuntamiento a la ejecución de la Sentencia de 11 de febrero, se acuerda la incoación del procedimiento de resolución del contrato de concesión de la piscina municipal y de su café-bar restaurante por incumplimiento, lo que se notifica al concesionario para que presente las alegaciones que a su derecho convenga.

El 9 de marzo la concesionaria presenta alegaciones en las que se opone al incumplimiento invocado por el Ayuntamiento.

**Octavo.-** El Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria celebrada el 13 de abril, desestima las alegaciones efectuadas por la concesionaria y acuerda resolver el contrato de explotación de la piscina municipal y café-bar restaurante, con base en lo establecido en el artículo 112 g) y h) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por incumplimiento de las cláusulas sexta, novena y duodécima del pliego de condiciones que sirvió de base a la contratación, al no haber cumplido el concesionario con sus obligaciones de mantenimiento, conservación y cuidado de las instalaciones, haber realizado obras sobre instalaciones sin que existiera preceptiva licencia municipal y por el cierre de aquéllas sin previa autorización municipal, así como su uso para fines distintos del objeto del contrato.

**Noveno.-** El 13 de mayo D. yyy1, en nombre y representación de la empresa qqq1, S.L., formula recurso de reposición contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, al haberse incurrido en defectos formales. El 29 de agosto el Ayuntamiento desestima el recurso. Contra la resolución del recurso se interpone recurso contencioso-administrativo, que es resuelto por Sentencia de 5 de abril de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxx2, que ordena retrotraer el procedimiento al mismo momento de su incoación de resolución para que se proceda a su tramitación de acuerdo con los requisitos formales y procedimentales omitidos. Dicha Sentencia es confirmada en



apelación por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxx3, de 11 de julio de 2014.

**Décimo.-** En sesión plenaria celebrada el 6 de noviembre de 2014 se acuerda incoar el procedimiento de resolución contractual, lo que se notifica al contratista para que realice las alegaciones que a su derecho convenga.

El 3 de marzo de 2015 la concesionaria presenta alegaciones en las que se opone a la resolución pretendida.

**Decimoprimer.-** El 24 de marzo se requiere al interesado para que aporte la documentación que acredite la representación por la que actúa y se le comunica que dicho requerimiento suspende el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento. El 25 de marzo se presenta la documentación requerida.

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.i), 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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable al contrato viene determinada la Ley 13/1995 de 18 de mayo, 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, apartado 2, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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, esto es, por la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Idéntica previsión contiene la disposición transitoria primera de esta Ley respecto a los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, al igual que la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) . El contrato se suscribió el 17 de abril de 1997, antes por lo tanto de la entrada en vigor del LCAP.

No obstante, 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 inició bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 224.1, relativo a la "Resolución de los contratos", que dispone que "La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca".

El artículo 211 del TRLCSP señala que en los procedimientos de resolución de contratos debe darse audiencia al contratista y recabarse el informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma. El artículo 109.1.b) del RGLCAP prevé además la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento.



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, el Pleno del Ayuntamiento, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato para la concesión de la explotación de la piscina municipal y su café bar-restaurante de la localidad de xxx1, suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qqq1, S.L., que se opone a tal actuación.

Este Consejo Consultivo considera que se ha producido la caducidad del procedimiento.

La resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia y 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 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.

El artículo 109 del RGLCAP, relativo al procedimiento para la resolución de los contratos, establece:

"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 éste 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.

Al no existir en la normativa específica precepto alguno relativo a los plazos para resolver el procedimiento de resolución de los contratos, ha de acudir-se supletoriamente 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 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 por el que se resuelve el contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El procedimiento de resolución se inicia el 6 de noviembre de 2014. El 24 de marzo de 2015 se requiere al interesado para la subsanación de deficiencias y se acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hasta que se incorpore al expediente la documentación requerida (acreditación de la representación por la que actúa), que supondrá el levantamiento de la suspensión que se notificará al interesado. La documentación se presenta el 25 de marzo.



El 17 de abril de 2015 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen, por lo tanto, transcurrido sobradamente el plazo de tres meses para resolver.

Por otra parte, es criterio de este Consejo Consultivo 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. Lo que conlleva que la solicitud de dictamen realizada a este Órgano Consultivo no haya producido la suspensión del plazo de resolución, más aún cuando ha tenido entrada una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses para resolver.

Éste es 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 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.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos y jurisprudencia citados, procede que se declare 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.

Finalmente cabe señalar que el expediente de resolución del contrato no se ha enviado completo, pues falta la propuesta de resolución, que debe formularse una vez que el concesionario haya formulado alegaciones. Asimismo tampoco figuran los pliegos de condiciones que regían la contratación, lo que se considera fundamental para determinar si ha existido un incumplimiento o no por parte del contratista y decretar, en su caso, la resolución del contrato.

### **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 concesión de la piscina municipal y su café bar-restaurante en la localidad de xxx1, suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y la empresa qq1, S.L.

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