



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 22 de abril de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato administrativo especial suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, 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 14 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre al Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 150/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal y 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 30 de septiembre de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 aprobó el pliego de cláusulas económico-administrativas y técnicas para la adjudicación del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la finca municipal sita en el P.K. 64 de la ctra. nacional

VI (antigua fábrica de maderas). En el mismo acuerdo se delega en la Alcaldía las funciones propias del órgano de contratación, respecto de este contrato.

El 11 de marzo de 2015 se adjudica el contrato a la empresa qqqq, S.L. con un canon anual de 40.000 euros (IVA excluido, 48.400 con el IVA correspondiente) y se acuerda citar a la empresa para la comprobación de maquinaria, instalaciones y posterior firma del contrato, que se efectúa el 17 de marzo de 2015.

**Segundo.-** En escrito de 6 de abril el adjudicatario presenta ante el Ayuntamiento solicitud de la reducción del importe de las 15 mensualidades a satisfacer por la empresa correspondientes al año 2016 y tres correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo del año 2017, prorrateando dicha reducción entre los meses restantes de la vigencia del contrato de adjudicación.

**Tercero.-** En escritos de 28 de abril, 13 de mayo y 2 de junio el adjudicatario presenta nuevos escritos (a los que incorpora facturas y presupuestos) en los que se detallan una serie de gastos correspondientes a trabajos realizados, facturas pagadas, quebrantos económicos sufridos por el deficiente funcionamiento de máquinas e instalaciones y facturas de gas; por revisión y calibración de báscula y por arreglo de peladora.

**Cuarto.-** Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de junio de 2015 se comunica que se "acuerda significar a la empresa en cuestión que el Ayuntamiento se atiene estrictamente a los términos del contrato suscrito por ambas partes 17 de marzo pasado, en particular a los compromisos municipales que constan en el Anexo al mismo, por lo que se devolverán las citadas facturas, en tanto que no se ajustan a lo convenido."

**Quinto.-** El 24 de julio la entidad local dirige escrito a la adjudicataria en el que le pone de manifiesto el incumplimiento absoluto que está realizando sobre su obligación de pago del importe del canon mensual devengado hasta la fecha, con apercibimiento de que, en caso de mantenerse la actual situación, se procederá a la inmediata incoación del correspondiente expediente de resolución de contrato. Igualmente le comunica lo siguiente:

Que, frente a su petición de 6 de abril de 2015, en la que qqqq, S.L. no fundamenta en modo alguno razones por las que de forma excepcional este

Ayuntamiento hubiera de reducir el importe del canon arrendaticio fijado en el contrato, no cumpliéndose los presupuestos que para dicha reducción establece el párrafo tercero del apartado 5.2 de la cláusula quinta del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares (modificado) que rige la adjudicación y ejecución del contrato, han de abonar la totalidad del canon devengado desde la entrada en vigor del contrato.

Que asimismo se considera injustificada su petición de anulación del importe de la fianza de 24.000 euros, reduciéndola a 2.000 euros, solicitada mediante otro escrito de fecha 6 de abril de 2015, toda vez que el importe de aquella se ajusta a lo dispuesto en la cláusula quinta del pliego.

Que además del incumplimiento del pago del canon, qqqq S.L. viene incumpliendo reiteradamente otras obligaciones contractuales contenidas en el pliego de cláusulas, así como el Proyecto de Negocio y el Plan de Viabilidad.

Que el Ayuntamiento de xxx1 ha pagado una serie de facturas, correspondientes a consumos de luz realizados en la finca, siendo esa empresa la obligada al pago de los consumos de luz producidos con posterioridad a la firma del contrato en fecha 17 de marzo de 2015, por lo que se procede a la repercusión de dichos gastos, cuyos documentas cobratorios se adjuntan a este escrito.

**Sexto.-** Consta en el expediente atestado policial en virtud de comparecencia de D. yyy1 y D. yyy2, en representación de la empresa qqqq, S.L., en la que, entre otras cuestiones, denuncian presuntas amenazas de rescindir el contrato, motivo por el cual la alcaldesa del Ayuntamiento comunica por escrito (fechado el 21 de julio de 2015) que la reuniones mantenidas con la empresa se enmarcan en el intento de buscar una solución a los problemas surgidos.

**Séptimo.-** El 13 de agosto de 2015 la adjudicataria pone en conocimiento del Ayuntamiento la desaparición de diversa maquinaria, hechos que también han sido puestos de manifiesto en la Comandancia de la Guardia Civil.

En escrito de 20 de agosto el Ayuntamiento recuerda al contratista que de conformidad con el contrato, debería tener suscrito un contrato seguro del que debe ser beneficiario el Ayuntamiento (cláusula 28 del pliego).

Consta por otra parte la devolución por el Ayuntamiento de determinadas facturas presentadas por la empresa adjudicataria por no ajustarse al contrato.

**Octavo.-** El 27 de noviembre la Intervención y la Secretaría municipales emiten informe conjunto sobre los incumplimientos del contratista y el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

**Noveno.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 15 de enero de 2016 se acuerda incoar procedimiento de resolución del contrato con incautación de la garantía y conceder trámite de audiencia al contratista.

Consta también la notificación al avalista.

**Décimo.-** El 25 de febrero la empresa contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución pretendida.

**Decimoprimer.-** El 1 de abril se formula informe complementario por la Secretaría municipal en el que una vez analizadas las alegaciones vertidas, se propone resolver el contrato.

Este informe es tomado por este Consejo Consultivo como la propuesta de resolución sobre la que habrá de pronunciarse.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

**2ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del 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).

**3ª.-** En relación con el procedimiento de resolución contractual, el artículo 109.1 del RGLCAP exige el cumplimiento de los siguientes trámites:

“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 de 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”.

En el expediente figura el informe de la Secretaría del Ayuntamiento, exigible a tenor de lo previsto en el citado artículo 109.1.c) en relación con la disposición adicional segunda, apartado 8, del TRLCSP, y se ha dado audiencia a la contratista y al avalista, pues se propone la incautación de la garantía definitiva. El trámite del dictamen del Consejo Consultivo, preceptivo al existir oposición de la contratista, se cumple con la emisión del presente.

No obstante el cumplimiento de los trámites referidos, se advierte que no consta que se haya formulado propuesta de resolución expresa sobre el procedimiento resolutorio, de tal manera que en el expediente sólo figura como última actividad instructora el informe de Secretaría.

Quiere con esto significarse que la consulta que se remite a este Órgano, requiere la formulación de un criterio definido por parte de la entidad consultante, en concreto por el órgano de contratación, criterio que, debidamente motivado y documentado, será el elemento sobre el cual se realizará el examen de legalidad por el Consejo, que vendrá delimitado por la propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo anterior y habida cuenta de que la consulta de dictamen ha sido remitida por la Alcaldía, órgano en que se han delegado las funciones propias del órgano de contratación respecto de este contrato, y de que se ha observado el trámite de audiencia del interesado, se emite el presente dictamen al considerarse que la Alcaldía hace suyas las manifestaciones contenidas en el último de los informes emitidos.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre al Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.L.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

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"; por lo que concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no simplemente de un incidente de ejecución.

El artículo 109 del RGLCAP no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que hasta hace pocos años se cuestionó si dicho procedimiento estaba o no sujeto a plazo de caducidad. Actualmente se entiende que, dado que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica -que se trata de conseguir mediante la resolución de los expedientes en un plazo razonable-, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.

Se parte para ello de lo previsto en la disposición final tercera del TRLCSP: "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".

Este criterio favorable a la declaración de caducidad es el sostenido por el Tribunal Supremo desde la 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". Esta línea jurisprudencial se ha consolidado posteriormente en la Sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina sobre esta cuestión, y se ha reiterado en sentencias posteriores como las de 8 de septiembre de 2010, 28 de junio de 2011 o 22 de marzo de 2012.

En el caso examinado, como se ha expuesto, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual tiene fecha de 15 de enero de 2016, por lo que ha transcurrido el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución y se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, que deberá ser declarada por el Ayuntamiento

Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos meramente didácticos, ha de señalarse lo siguiente:



a) La declaración de caducidad de este procedimiento no obsta para que el Ayuntamiento pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución contractual, en cuyo caso también puede 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.

b) Debe formularse la propuesta de resolución en la que, en caso de proponer la resolución del contrato, deberá fundamentarse suficientemente la concurrencia de la causa que motiva la resolución contrato, rebatirse las alegaciones que, en su caso, se hayan formulado por el contratista y, de existir, por el avalista.

c) Con el fin de evitar la caducidad del procedimiento, se advierte de la conveniencia de acordar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución (plazo de 3 meses, como se ha expuesto) en el momento de solicitarse el dictamen del Consejo y antes del vencimiento del plazo que se suspende; y de la necesidad de que tal acuerdo se notifique a los interesados para que produzca efectos la suspensión, de conformidad con el artículo 42.5.c) 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 administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre al Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq, S.L.

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