



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de febrero de 2023, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de suministro de gas natural, suscrito entre la Universidad de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 376/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de junio de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de suministro de gas natural canalizado en los edificios de la Universidad de xxx1, incluido el campus de xxx2, suscrito entre la Universidad de xxx1 y la empresa qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 1 de julio de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 376/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Herrera Campo.

Primero.- El 20 de mayo de 2021 se formaliza entre la Universidad de xxx1 y la empresa qqqq, S.L. el contrato de suministro de gas natural canalizado en los edificios de la Universidad de xxx1, incluido el campus de xxx2, por un importe de 610.114,09 euros (IVA excluido), y un plazo de ejecución de un año, a contar desde el 1 de junio de 2021.



Segundo.- El 4 de octubre de 2021 la Universidad de xxx1 recibe un burofax de la adjudicataria, en el que esta comunica que “con carácter inmediato, procede a suspender el suministro de gas a partir del 7 de octubre de 2021 por causa de fuerza mayor, por resultar insostenible mantener las condiciones económicas del contrato, por el absoluto desequilibrio económico sobrevenido en las prestaciones del mismo, causado por las circunstancias energéticas actuales, totalmente impredecibles, que le afectan directamente como comercializadora de energía”.

Tercero.- El 6 de abril de 2022 por Resolución del Rector de la Universidad se inicia el procedimiento de resolución del citado contrato.

Cuarto.- El 6 de abril de 2022 se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista.

Quinto.- La entidad adjudicataria presenta escrito de alegaciones el 12 de abril de 2022 en el que reitera la existencia de causa de fuerza mayor, solicita la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, y considera que el incumplimiento contractual debe ser considerado como no culpable.

Sexto.- El 7 de junio de 2022 los Servicios Jurídicos de la Universidad informan favorablemente la resolución del contrato.

Séptimo.- El 9 de junio de 2022 se dicta Resolución del Rector de la Universidad, en la que se establece:

“PRIMERO.- Acordar la siguiente propuesta de resolución para su dictamen por el Consejo Consultivo:

»Resolver el contrato administrativo de adjudicación del suministro de gas natural canalizado en los edificios de la Universidad de xxx1, motivado por la renuncia por parte del contratista a la ejecución del contrato, en virtud de lo dispuesto en los artículos 211 y 313 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.



»SEGUNDO.- Elevar esta propuesta de resolución contractual por incumplimiento por parte del contratista al Consejo Consultivo de Castilla y León.

»TERCERO.- De conformidad con el artículo 22.1d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el plazo con que cuenta la Administración es de ocho meses desde el acuerdo de iniciación de resolución contractual para resolver y notificar el procedimiento (,) se suspende por la solicitud del informe preceptivo al Consejo Consultivo de Castilla y León por el tiempo que medie entre la solicitud de la petición y la recepción del informe por parte de la Universidad”.

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

Octavo.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo, de 2 de agosto de 2022, se requiere a la Universidad de xxx1 para que se complete el expediente, en el sentido de incorporar a este una propuesta de resolución del contrato, que contenga los requerimientos y extremos solicitados, y cuente con posterior informe favorable de legalidad.

El 20 de diciembre de 2022 se presenta la documentación requerida.

Noveno.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 17 de enero de 2023, se requiere a la Universidad para que remita la documentación que acredite la notificación del acuerdo expreso de suspensión de 9 de junio de 2022 al contratista o, en caso de no haberse efectuado el citado trámite, comunicar esta circunstancia a este Consejo.

El 20 de enero de 2023 se remite a este Consejo correo electrónico de 9 de junio de 2022 enviado por el Servicio de Contratación y Patrimonio de la Universidad de xxx1 a la dirección electrónica licitaciones@qqqq.es.

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.

2ª.- El procedimiento de resolución contractual se regula en el artículo 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 195.1 de la LCSP, para el supuesto específico de "Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos". Por su parte, el artículo 109.1.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), impone la audiencia al avalista o asegurador cuando se propone la incautación de la garantía.

En este caso el procedimiento se ha iniciado por Resolución de 6 de abril de 2022 del Rector de la Universidad de xxx1, y la contratista, en escrito de 12 de abril de 2022, ha manifestado su oposición a la resolución. También se ha concedido audiencia al avalista el 6 de abril de 2022, sin que conste la presentación de alegaciones.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- Debe hacerse en este caso una referencia particular a la duración del procedimiento, que lleva a concluir que el procedimiento de resolución ha caducado.

A diferencia de la regulación anterior, que no establecía un plazo específico de duración del procedimiento (aunque se aplicaba de forma supletoria el plazo general de tres meses previsto en la normativa básica sobre procedimiento administrativo común), el artículo 212.8 de la LCSP establece que "Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses", produciéndose en otro caso su caducidad.



El fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es el principio de seguridad jurídica, que trata de realizarse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LCSP, ha afectado directamente al referido artículo, al considerar que “se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC141/1993, FJ 5).

»Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

Como ya señaló el Dictamen de este Consejo 123/2021, de 27 de abril, en la Comunidad de Castilla y León, existe la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, que señala en su apartado 2 que “En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

A la luz del precepto transcrito, puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato al que se refiere el presente expediente, al haber transcurrido el plazo de ocho meses previsto en la citada Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, aplicable por analogía a la Universidad consultante al formar parte del sector público de la Comunidad.



Como se señaló más arriba, este procedimiento resolutorio se inició el 6 de abril de 2022. De su tramitación cabe señalar la presentación de alegaciones por el contratista, oponiéndose a la resolución en los términos planteados por la Universidad. El 9 de junio de 2022 el Rector acuerda resolver el contrato por el incumplimiento del contratista, así como elevar dicha propuesta a este Consejo Consultivo para el preceptivo informe, y suspender por esa causa el procedimiento resolutorio hasta la recepción de dicho informe.

Es cierto que, a la fecha de solicitud de este dictamen, que tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 23 de junio de 2022, no había transcurrido el plazo de caducidad establecido, al que se ha hecho referencia. Sin embargo, no consta en el expediente remitido que la Administración haya hecho un uso correcto de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver, recogida en el artículo 21.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), pues, conforme a la reiterada doctrina de este Consejo, dicha facultad debe no solo ejercitarse, sino también notificarse al interesado con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver.

En este supuesto, tal y como se ha dicho y resulta de los antecedentes de hecho, consta en el expediente administrativo remitido la Resolución del Rector de la Universidad de 9 de junio de 2022 por la que se acuerda la suspensión. Sin embargo, no ha quedado acreditada la notificación de dicha suspensión al contratista. Y ello a pesar del requerimiento expreso hecho el 17 de enero de 2023 a la Universidad para que completara el expediente en ese exacto sentido. En contestación al mismo, la Universidad remite al Consejo el 20 de enero siguiente copia de un correo electrónico de fecha 9 de junio de 2022 que evidentemente no contiene pronunciamiento expreso alguno sobre el ejercicio de la facultad suspensiva, y que se limita a manifestar a la adjudicataria que "la Universidad ha solicitado Dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León, a propósito del informe jurídico emitido por nuestra Asesoría Jurídica sobre la resolución del contrato de suministro de gas natural canalizado en los edificios de la Universidad de xxx1, incluido el campus de xxx2 (Expte. SUM003/2021), y la incautación de la garantía que lo ampara". Además de la insuficiencia de dicha comunicación, tampoco se ha acreditado el acuse de recibo o justificante de recepción de la misma por parte de su destinatario.

Conforme a lo anterior, al no poder considerarse correctamente ejercida por la Administración la facultad suspensiva que le corresponde con



arreglo a lo dispuesto en el invocado artículo 22.1.d) de la LPAC, por los indicados defectos en la notificación al contratista, tampoco cabe reconocer los efectos pretendidos a dicho acuerdo suspensivo, produciéndose la continuidad del plazo legalmente fijado para la resolución del procedimiento de resolución, que fue iniciado el 6 de abril de 2022, y que por ello debe considerarse caducado ocho meses después, en fecha 6 de diciembre de 2022.

En este sentido se pronuncia, de forma reiterada, este Consejo, entre otros en el reciente Dictamen 142/2022 en el que se establece que "conviene recordar que 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 antes de que se produzca la caducidad (en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 o de 2 de octubre de 2007)".

Finalmente, cabe recordar que, previamente al citado requerimiento, el Consejo requirió también a la Administración el 2 de agosto de 2022 para que completara el expediente con una documentación que finalmente fue presentada el 20 de diciembre siguiente.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en la normativa citada, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución de contrato al que se refiere la presente consulta.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar la iniciación de un nuevo procedimiento de resolución. En relación con ello, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de interés casacional, "para la reapertura de un procedimiento administrativo en que se ejercitan potestades de gravamen, existiendo uno previo que debe considerarse caducado, es necesario una previa resolución administrativa expresa declarando la caducidad del inicial, sin que, mientras tanto, pueda considerarse que se trate de un nuevo procedimiento" (Sentencia del Tribunal Supremo 1.667/2020, 3 de diciembre).

El inicio de un nuevo procedimiento se entiende además sin perjuicio de la opción de conservación de los actos y trámites practicados en el presente procedimiento en lo que resulte procedente y de conformidad con los artículos



51 y 95.3 de la LPAC. Como dispone el último de los preceptos mencionados "En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado".

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 suministro de gas natural canalizado en los edificios de la Universidad de xxx1, incluido el campus de xxx2, suscrito entre la Universidad de León y la empresa qqqq, S.L.

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