



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxx2*, 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 10 de noviembre de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxx2, referente a la concesión de explotación del edificio turístico "xxxx3"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.449/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 2 de junio de 2003 el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxx2 formalizaron un contrato de concesión para la explotación del Edificio Turístico 'xxxx3', compuesto de un edificio de planta baja. Figura en la documentación remitida copias del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y del contrato suscrito.



Segundo.- El 28 de abril de 2008, ante la falta de cumplimiento por el contratista del pago del canon en tiempo y de las obligaciones con la Seguridad Social e qqqqq, el Pleno Ayuntamiento acuerda por unanimidad:

“1.- Dar de plazo hasta el 24 de mayo de 2008 para iniciar el expediente de resolución del contrato administrativo de servicios motivado por la falta de cumplimiento del pago del canon en tiempo y forma desde prácticamente el mismo año que se adjudicó y la falta de cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social e qqqqq (...).

»Conceder al contratista (...) un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue lo que a su derecho convenga, presentando los documentos y justificantes en defensa de su postura.

»Conceder audiencia al avalista o asegurador, en el mismo plazo señalado en el punto segundo de esta resolución”.

Tercero.- Constan en el expediente las liquidaciones del aprovechamiento del restaurante-bar de los años 2009 y 2010, cuya cantidad resultante debería haberse ingresado dentro del plazo máximo fijado en el contrato.

Asimismo obra informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 27 de abril de 2010, en el que se señala que “la causa de resolución del contrato consiste en el anormal funcionamiento de la concesión en cuanto al pago del canon de la concesión así como en el cumplimiento de sus obligaciones con qqqqq, Seguridad Social y prestación del servicio”. En el citado informe se describe el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Cuarto.- El 1 de junio de 2010 el Pleno del Ayuntamiento acuerda por unanimidad iniciar el procedimiento de resolución del contrato administrativo de servicios a causa de la falta de cumplimiento del pago del canon en tiempo y forma desde prácticamente el mismo año en que tuvo lugar la adjudicación, de la utilización de una persona diferente a la adjudicataria para relacionarse con el Ayuntamiento, de la utilización del local como base para otros negocios y de la falta de cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social e qqqqq.



En el citado Acuerdo se concede al contratista y al avalista o asegurador un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de aquél, para que aleguen lo que a su derecho convenga y presenten los documentos y justificantes de que dispongan en defensa de sus posturas. Asimismo se establece un plazo de 3 meses desde la fecha del Acuerdo de iniciación para resolver el procedimiento y se señala que la no resolución en plazo llevaría aparejada la caducidad del procedimiento.

Quinto.- El 17 de junio el Secretario-Interventor del Ayuntamiento emite un nuevo informe relativo a la resolución del contrato administrativo por incumplimiento del contratista en el que indica el procedimiento a seguir y los apartados del pliego de condiciones económico-administrativas que han sido vulnerados por el contratista: "La base octava apartado 2, al obligar a realizar la explotación del mismo con sujeción al pliego de condiciones además de obligar al adjudicatario a obtener todos los permisos necesarios para la puesta en funcionamiento de la actividad.

»La base octava, apartado 5 que recoge expresamente la imposibilidad de subrogar, ceder y traspasar la explotación del contrato sin autorización de la entidad propietaria.

»La base octava, apartado 7 que recoge la obligatoriedad de cumplimiento en materia laboral y de seguridad social.

»La base décima apartado e) que recoge la obligatoriedad del pago por parte del adjudicatario de los derivados del consumo de energía eléctrica, calefacción agua, teléfono y en general cualquier otro gasto que se genere como consecuencia del funcionamiento del establecimiento".

Sexto.- En el trámite de audiencia la concesionaria se opone a la resolución del contrato y alega que no son ciertos los incumplimientos que se le achacan; asimismo establece una propuesta de pago. También solicita, previa apertura del período de prueba, la compensación de las cantidades reclamadas con la multa de 7212,14 euros impuesta por la Junta de Castilla y León, al carecer de licencia por la inactividad de la Administración Local. El avalista no formula alegaciones.



Séptimo.- Consta en el expediente la deuda por el suministro eléctrico contratado con qqqq S.A. que asciende a 6.531,17 euros, de los cuales 3.082,82 corresponden a deuda vencida.

Octavo.- El Ayuntamiento contesta a las alegaciones formuladas por la concesionaria y concluye que procede la resolución del contrato.

Noveno.- El 7 de octubre de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato por los incumplimientos contractuales imputables a la concesionaria. En la citada propuesta se acuerda suspender el plazo de tres meses con el que cuenta la Administración para resolver y notificar el procedimiento, debido a la solicitud del informe preceptivo al Consejo Consultivo de Castilla y León, por el tiempo que medie entre dicha solicitud y la recepción del informe. La propuesta de resolución se notifica a la concesionaria y al avalista.

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 el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen deriva también de la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas.

2ª.- La normativa aplicable, 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 la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto



Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), y por el resto de disposiciones aplicables, entre las que se encuentran las referentes al régimen local.

Esto es así porque, aunque el acuerdo de iniciación del procedimiento para resolver el contrato es de 1 de junio de 2010, el contrato se formalizó el 2 de junio de 2003, y la disposición transitoria primera, apartado 2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público dispone: "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP y 109 del RGLCAP, esto es, en el presente caso, al Ayuntamiento de xxxx1.

4ª.- Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha concedido trámite de audiencia a la concesionaria y se ha emitido el informe jurídico.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de xxxx1 para resolver el contrato de explotación del edificio turístico "xxxx3", suscrito con Dña. xxxx2 -que se opone a tal actuación.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

El artículo 109 RGLCAP establece el procedimiento a seguir en los casos de resolución de los contratos, sin que se contemple en dicho artículo plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si dicho procedimiento está o no sujeto a plazo de caducidad. En este punto será necesario acudir a la disposición adicional séptima de la LCAP, que dispone que "Los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".



Así pues, al no existir en la normativa específica precepto alguno relativo a los plazos para resolver el procedimiento de resolución de los contratos, ha de acudirse supletoriamente al artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece un plazo máximo de tres meses para notificar la resolución cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen dicho plazo; este plazo se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Tampoco se prevén en la normativa citada los efectos de la falta de resolución expresa en plazo, por lo que ha de aplicarse la regla general contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo apartado 2 señala: "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".

En el caso examinado, el procedimiento de resolución del contrato ha sido incoado de oficio, esto es, por la propia iniciativa de la Administración contratante, mediante Resolución de 1 de junio de 2010, y en la citada Resolución, debidamente notificada a la concesionaria y al avalista, no se hace uso de la facultad de suspensión del plazo para resolver recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Posteriormente, el 27 de abril de 2010 la Secretaría del Ayuntamiento informa de que "Es conveniente por ello que, en el supuesto de que se eleve propuesta de resolución al Consejo Consultivo de Castilla y León se haga uso de la facultad de suspender el cómputo del plazo previsto en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992".

Por ello, en la propuesta de resolución de 7 de octubre de 2010 es donde se hace uso de la citada facultad, pero en ese momento el procedimiento ya había caducado, puesto que el acuerdo de iniciación es de fecha 1 de junio de 2010 y la solicitud de dictamen es de 7 de octubre de 2010, es decir, transcurrido con creces el plazo máximo de tres meses para resolver, sin que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del plazo recogida en el citado artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el momento debidamente previsto.



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.

Por todo ello, este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos citados y a la vista de la reciente jurisprudencia sobre la materia, considera que, sin entrar en el análisis del fondo del asunto, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución del contrato.

Ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, incoar un nuevo procedimiento de resolución conforme al artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente. Igualmente resulta aconsejable, al objeto de evitar de nuevo la caducidad, acordar la suspensión del plazo para resolver en el momento de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo 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 por el órgano competente se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxx2, referente a la concesión de explotación del edificio turístico "xxxx3".

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