



Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de septiembre de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre la Consejería de Educación 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 11 de agosto de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato administrativo de gestión parcial del servicio público de transporte escolar, en la modalidad de concierto, ruta número xx1- C.P. xxxxx, suscrito entre la Consejería de Educación y la empresa qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de agosto de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.020/2011, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 27 de agosto de 2010 tiene lugar la formalización del contrato administrativo de gestión del servicio público de transporte escolar correspondiente a la ruta número xx1- C.P. xxxxx, entre la Consejería de Educación y la empresa qqqqq, S.L.



La cláusula sexta del contrato celebrado establece que “El vehículo adscrito a la realización de esta ruta de transporte escolar, será el que tiene la matrícula xxxx, y de reserva todos los vehículos de titularidad de la empresa que reúnan los requisitos legales exigidos. Su sustitución sólo podrá hacerse en casos suficientemente justificados, a juicio de la Dirección Provincial de Educación y previa comunicación a la misma”.

Por su parte, la cláusula novena del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que “Si el contratista estuviese obligado a adscribir a la ejecución de este contrato determinados medios personales o materiales, la observancia de este cumplimiento revestirá el carácter de obligación contractual esencial”; y su cláusula decimonovena, apartado 1, que “Serán causas de resolución de este contrato las siguientes: El incumplimiento de las obligaciones contractuales de carácter esencial definidas en el presente pliego”.

Segundo.- Por Acuerdo de la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 24 de febrero de 2011 se inicia el procedimiento de resolución del contrato de referencia, con fundamento en la causa prevista en la letra f) del artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, es decir, en “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”.

Tercero.- Otorgado trámite de audiencia a la empresa contratista el 7 de marzo, el 9 de marzo aquélla manifiesta, a través de su representante, su oposición a la resolución contractual.

Cuarto.- El 4 de abril se formula propuesta de resolución del contrato fundada en la concurrencia de la citada causa del artículo 206. f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Quinto.- El 15 de abril la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de xxxx1 emite informe favorable a la resolución propuesta.

Sexto.- El 25 de abril de 2011 se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, circunstancia que fue notificada a la empresa contratista.



Séptimo.- El 2 de mayo se recibe en este Consejo Consultivo la solicitud formulada por la Dirección Provincial de Educación de xxxx1 para la emisión de dictamen preceptivo en el expediente de resolución del contrato.

Octavo.- El 13 de mayo el Presidente del Consejo Consultivo acuerda no admitir a trámite la consulta formulada por la Dirección Provincial de Educación de xxxx1, al amparo del artículo 4.2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, que dispone que "Las consultas preceptivas (...) serán recabadas por el Presidente de la Junta de Castilla y León o el Consejero competente por razón de la materia". En este caso, la consulta se planteaba por la Directora Provincial de Educación, órgano sin competencia para ello. Se advertía asimismo de una falta de constancia de la oposición del contratista y de una eventual caducidad del procedimiento incoado.

Noveno.- El 11 de agosto de 2011 se recibe en este Consejo Consultivo nueva solicitud de dictamen, formulada ahora por órgano competente y acompañada del expediente, al que se incorpora informe de fiscalización de 1 de junio de 2011 de la Intervención Delegada sobre la resolución del contrato.

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.

Conforme al artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.



2ª.- La normativa aplicable viene constituida, además de por el pliego de cláusulas administrativas particulares, por la LCSP y 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).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo 194 de la LCSP y el artículo 109 del RGLCAP, en este caso, la Directora Provincial de Educación de xxxx1, en virtud de lo dispuesto en la Orden EDU/266/2005 de 25 de febrero, de delegación de competencias en materia de contratación en las Direcciones Provinciales.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido en la resolución contractual, se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 195.1 y 3.a) de la LCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato administrativo de gestión parcial del servicio público de transporte escolar, en la modalidad de concierto, ruta número xx1- C.P. xxxxx, suscrito entre la Consejería de Educación y la empresa qqqqq, S.L.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha 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 artículo, se observa que no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe preguntarse si está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, si se tiene 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.

No obstante, la disposición final octava de la LCSP dispone 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”.

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 previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de



noviembre, ya que la Resolución de inicio del expediente es de 24 de febrero de 2011, y pese a que por Resolución de 25 de abril de 2011 se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, circunstancia que fue notificada a la empresa contratista, este plazo de suspensión no puede exceder en ningún caso de tres meses, por lo que el 24 de agosto de 2011 se produjo la caducidad del procedimiento. Ello determina la imposibilidad de dictar en plazo la resolución que se adopte, por haberse superado ya los anteriormente señalados.

Éste es, por otra parte, 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 recientemente 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, así como 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.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 de gestión parcial del servicio público de transporte escolar, en la modalidad de concierto, ruta número xx1- C.P. xxxxx, suscrito entre la Consejería de Educación y la empresa qqqqq, S.L.

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