



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 1 de diciembre de 2011, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de obras suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa 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 8 de noviembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato referente a la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de noviembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.434/2011, 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.- Mediante Dictamen de 28 de abril de 2011 el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses de xxxxx, acuerda la iniciación del procedimiento para la resolución del contrato de explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses, por incumplimiento reiterado de la obligación contractual esencial



de pago del canon. Asimismo se concede trámite de audiencia a la empresa qqqqq S.A. (debe entenderse S.L.). Consta notificación a la empresa el día 13 de mayo de 2011.

Segundo.- Obran en el expediente:

- Documentación referida al expediente de contratación, entre ella, el pliego de condiciones económico administrativas para el concurso de adjudicación de los servicios de hotel, bar y restaurante del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses, cuyas cláusulas 2 y 4 prevén un canon arrendaticio que se abonará por meses anticipados y en doceavas partes dentro de los doce primeros días de cada mes. La cláusula segunda del documento de formalización del contrato de 10 de febrero de 2003 fija en 3.706 euros el canon mensual.

- Informes de la técnico de Administración General del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses de 14 de diciembre de de 2010 y de 25 y 26 de abril de 2011, en los que se señala que, a la fecha del informe, están pendientes de pago varios recibos por importe de 20.021,53 y de 32.422,25 euros respectivamente, y se propone iniciar el procedimiento para la resolución del contrato.

Tercero.- El 25 de mayo D. yyyy, en nombre de qqqqq, S.L., presenta un escrito de alegaciones en que se opone a la resolución del contrato al considerar que no se han emitido las correspondientes facturas pendientes de abono, "y dado que su importe no es fijo, sino que presenta variaciones dependiendo del consumo de gasoil, las cantidades que hubieran podido devengarse no pueden considerarse para esta parte, como líquidas, vencidas y exigibles, al no ser conocidas, no habiendo recibido esta empresa, siquiera, algún requerimiento de pago". Se alega también que no se han atendido las diversas peticiones realizadas sobre modificación de las condiciones del contrato en lo relativo al canon.

Cuarto.- El 20 de septiembre de 2011 la técnico de Administración General del Servicio Municipalizado de Autobuses emite informe en el que se desestiman las alegaciones presentadas por la empresa. En cuanto a la falta del pago del canon se señala que desde el inicio del contrato el Servicio de Estación cobra el canon mediante la emisión de recibos mensuales -que han sido



devueltos y posteriormente se han girado liquidaciones desde la Sección de Tributos debidamente notificados-, domiciliados en una cuenta bancaria de la empresa adjudicataria, sin que en ningún momento se haya alegado desconocimiento de la deuda. Añade que sólo un concepto del canon es variable, ya que el correspondiente al restaurante y local de recepción es fijo. En cuanto a la segunda de las alegaciones vertidas se señala que de conformidad con el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, "la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista".

Quinto.- El 20 de septiembre de 2011 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento del pago del canon. EL 27 de septiembre de 2011 el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses aprueba la desestimación de las alegaciones.

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.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato y por la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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), 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).

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, en el presente caso, al Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido, el artículo 96 de la LCAP, relativo a la "Resolución por demora y prórroga de los contratos", dispone en su apartado 1 que "En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del 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". Estos trámites se cumplimentan en el expediente.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato referente a la explotación de los servicio de Hotel, Restaurante y Bar de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L, empresa que se opone a tal actuación.

Si bien en la propuesta de resolución no se recoge de forma expresa, en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento la causa de la resolución del contrato de 10 de febrero de 2003 se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista conforme a las letras g) y h) del artículo 111 de la LCAP.

Este Consejo Consultivo considera no obstante que se ha producido la caducidad del procedimiento.

A los efectos del presente asunto, debe señalarse que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia y 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 contrato.

El artículo 109 del RGLCAP, sobre el procedimiento para la resolución de los contratos, establece lo siguiente:

"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, 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.

No obstante, la disposición adicional séptima de la LCAP 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”.

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 ésta Ley, respecto a los procedimientos iniciados de oficio, dispone: "(...) 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 de resolución del contrato ya que, cuando el expediente tuvo entrada en el Consejo Consultivo (8 de noviembre de 2011), había transcurrido el plazo previsto en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que la orden de inicio del procedimiento es de 28 de abril de 2011.

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 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.

Se observa asimismo que no se ha utilizado la posibilidad de acordar la suspensión del procedimiento, al objeto de remitir a este Consejo las



actuaciones para evacuar el preceptivo dictamen, posibilidad contemplada en el artículo 42.5c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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.

No obstante, en el supuesto de que se inicie un nuevo procedimiento de resolución del contrato debe advertirse que la propuesta de resolución debe contener la concreta causa en que se fundamente la resolución invocada que, si bien se recoge en algunos de los informes emitidos durante la instrucción, no figura de forma expresa en la propuesta resolutoria.

A este respecto el artículo 89.5 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, admite la aceptación de informes o dictámenes que sirvan de motivación a la resolución, cuando se incorporen a su texto.

Por ello este Consejo Consultivo considera conveniente que se recoja en la propuesta la concreta causa para resolver el contrato, dada la estrecha relación que existe entre una adecuada motivación y los principios de seguridad jurídica e interdicción de la indefensión del administrado. Por otra parte, de conformidad con el artículo 113.5 de la LCAP, el acuerdo de resolución debe contener pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida, extremo este sobre el que tampoco se pronuncia la propuesta.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato administrativo referente a la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.

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