



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones 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 23 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de resolución de contrato 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 24 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato para la concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 76/2012, 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 30 de septiembre de 2011 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx acuerda reiniciar el procedimiento para la resolución del contrato de concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 suscrito con la empresa qqqqq, S.L. el 12 de junio de 2003, con base en lo establecido en el artículo 111 g) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de



junio, al existir un incumplimiento contractual imputable al contratista por no realizar ninguna actividad en las instalaciones objeto de la concesión.

Segundo.- Obran en el expediente:

- Documentación referida al expediente de contratación, entre la que se incluye el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya cláusula cuarta 2 dispone: "Se establece un período de prueba de 6 meses. Tanto el Ayuntamiento de xxxxx como el adjudicatario podrán dar por finalizado el contrato, una vez transcurrido dicho período de prueba, avisando de tal circunstancia con 7 días de antelación a la finalización de dicho período".

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de febrero de 2004, por el que, una vez solucionados diversos problemas planteados a la hora de dejar libres y acondicionadas las instalaciones, se fija como fecha de inicio de la concesión el 1 de marzo de 2004.

- Recurso de reposición interpuesto el 7 de marzo de 2004 por la empresa concesionaria contra el Decreto de la Alcaldía de 24 de febrero de 2004, por el que se fijaba el 1 de marzo de ese año como fecha de inicio de la explotación, al no haberse finalizado en esa fecha las obras acordadas para la entrega de las instalaciones ni haberse puesto a disposición del contratista la totalidad de éstas.

- Informe del encargado de las instalaciones deportivas municipales de 29 de junio de 2004, por el que se opone a los motivos alegados en el recurso de reposición, al considerar que no ha habido impedimento para el desarrollo de la actividad hípica según el estado de las instalaciones.

- Informe técnico del responsable de Deportes de 28 de junio de 2004, por el que se propone la resolución del contrato al fin de período de prueba por incumplimiento contractual, al no haber realizado el concesionario ninguna actividad en las instalaciones objeto de la concesión.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de agosto de 2004, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la misma Junta de 24 de febrero de 2004 y se acuerda iniciar el



procedimiento para la resolución del expediente de contratación, lo que se lleva a cabo mediante Decreto de la Alcaldía de 17 de agosto de 2004. A su vez otorga al concesionario un plazo de audiencia de diez días naturales para que alegue lo que estime conveniente.

El 2 de septiembre de 2004 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx escrito de alegaciones del concesionario, que son desestimadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de septiembre, que resuelve, por incumplimiento del objeto contractual, la concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 a la finalización del período de prueba de seis meses con fecha 2 de septiembre de 2004, debiendo el concesionario dejar libre la instalación antes del día 1 de octubre de 2004.

- Sentencia de 25 de junio de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxxx, en el procedimiento ordinario nº 62/2006 interpuesto por qqqqq, S.L. contra el Ayuntamiento de xxxxx por los siguientes Acuerdos:

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de mayo de 2004, de aprobación del expediente de contratación de la explotación del Bar del xxxx1 durante las fiestas de xxxx2 del año 2004 que se adjudicó a la empresa qqqq1 S.L.

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de septiembre de 2004, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 24 de febrero de 2004, que fijaba como fecha de inicio de la concesión el 1 de marzo de 2004.

- Decreto de la Alcaldía de 20 de octubre de 2004, por el que se fija la fecha de 1 de noviembre de 2004 para desalojar las instalaciones del xxxx1.

En la citada Sentencia de 25 de junio de 2008 se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se declara la nulidad de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local impugnados, al no haberse emitido el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, por lo que se ordena la retroacción de las actuaciones a ese momento.



- Sentencia de 16 de junio de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de xxxx3 en el recurso de apelación nº 741/2008, que desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de xxxxx contra la primera Sentencia y que confirma, por tanto, dicha Resolución.

- Oficio de 8 de junio de 2011 por el que se solicita al Consejo Consultivo de Castilla y León la emisión del preceptivo dictamen tal y como señalan las Sentencias referidas anteriormente.

- Acuerdo del Consejo Consultivo de Castilla y León de 18 de julio de 2011 por el que se inadmite el expediente relativo a la resolución del contrato para la concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., al encontrarse incompleto y haber caducado el procedimiento por transcurso del plazo legalmente establecido.

Tercero.- Mediante Oficio de 11 de octubre de 2011, notificado el día 18, se concede trámite de audiencia al contratista.

El 28 de octubre el contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato, al considerar que hubo una demora en la entrega de las instalaciones del Campo xxxx1, las que no estaban acondicionadas para el desarrollo de la actividad objeto del contrato. Asimismo señala que por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de mayo de 2004 se abrió un nuevo expediente de contratación del servicio de explotación del bar del Campo xxxx1 e instalaciones complementarias durante las fiestas de xxxx2 de 2004, que se adjudicó a la empresa "qqqq1 S.L.". Por todo ello considera que "Los responsables municipales del Ayuntamiento de xxxxx desde el mes de julio de 2003 hasta el mes de diciembre de 2004 nunca quisieron cumplir el contrato de concesión; es más hicieron todo lo posible por no cumplirlo y de hecho no lo cumplieron".

Cuarto.- El 17 de noviembre se notifica al contratista la suspensión del procedimiento de resolución del contrato en tanto se incorpore el informe técnico y se resuelvan las alegaciones.

El 22 de noviembre se emite informe técnico en el que se contesta a las alegaciones del contratista.



Quinto.- El 12 de enero de 2012 se emite informe jurídico en el que se propone al órgano de contratación incorporar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León y resolver el contrato suscrito el 12 de junio de 2003 entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqq, S.L. por incumplimiento de las obligaciones esenciales determinadas en el objeto contractual, al no haber realizado la entidad adjudicataria ninguna actividad de las acordadas en el período de tiempo que duró la explotación de las instalaciones del xxxx1.

No se hace referencia a las garantías depositadas en el expediente de contratación, al constar que fueron devueltas mediante Decreto de la Alcaldía de 20 de mayo de 2008.

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 la resolución del contrato es de 30 de septiembre de 2011, el contrato se adjudicó el 9 de mayo de 2003 y se suscribió el 12 de junio del mismo año; y la disposición transitoria primera, apartado segundo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actualmente el texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) 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.

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.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del contrato para la concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y la entidad mercantil qqqq, S.L. -que se opone a tal actuación-.

Este Consejo Consultivo considera que se ha producido la caducidad del procedimiento.

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. El artículo 98 de la LCAP, antes transcrito, también se refiere a la tramitación de la resolución contractual en el supuesto específico de que venga motivada por la demora en la ejecución. 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.

El artículo 109 del RGLCAP, relativo al procedimiento para la resolución de los contratos, establece: "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 éste se encuentra 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.



Al no existir en la normativa específica precepto alguno relativo a los plazos para resolver el procedimiento de resolución de los contratos, ha de acudir supletoriamente 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 dicha 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.

La Resolución de inicio del procedimiento es de 30 de septiembre de 2011; el 17 de noviembre se notifica al interesado el Acuerdo de 12 de noviembre de suspensión del procedimiento de resolución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, hasta que se incorpore al expediente de contratación el informe técnico, que supondrá el levantamiento de la suspensión lo que se notificará al interesado. El informe técnico se emite el 22 de noviembre.

El 24 de enero de 2012 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen, por lo tanto transcurrido el plazo de tres meses para resolver, a lo que hay que añadir que en el escrito de 12 de noviembre de 2011 no se dispone la suspensión del procedimiento hasta que el Consejo Consultivo emita dictamen (con base en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) , lo que determina la imposibilidad de dictar en plazo la resolución por haberse superado ya el exigido legalmente.

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.

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.

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.

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 para la concesión de la explotación de las instalaciones del xxxx1 suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.

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