



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de febrero de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxx1 con 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 1 de febrero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de servicios para la explotación del bar-restaurante del edificio de las "antiguas escuelas" destinado a usos múltiples de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de febrero de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 81/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 29 de marzo de 2011 se formalizó el contrato de servicios para la explotación del bar-restaurante del edificio de las "antiguas escuelas" destinado a usos múltiples de xxxx1, entre el Ayuntamiento y Dña. xxxx2. El importe del contrato asciende a 3.010,00 euros (I.V.A. incluido) y el plazo de ejecución es de cuatro años, prorrogable por uno más.



**Segundo.-** El 5 de noviembre de 2012 el Teniente de Alcalde del Ayuntamiento informa de que se ha producido un incumplimiento del contratista, "consistente en la no apertura del local en las condiciones establecidas y en el retraso en el pago".

**Tercero.-** El 7 de noviembre la Alcaldesa dicta resolución por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato, al considerar que se ha producido un "incumplimiento del periodo vacacional y del pago del precio del contrato de servicios".

**Cuarto.-** En el trámite de audiencia la contratista formula diversas alegaciones.

**Quinto.-** El 12 de diciembre la Secretaría Interventora del Ayuntamiento emite un informe en el que rebate las alegaciones formuladas por la contratista y considera que procede la resolución del contrato.

**Sexto.-** El 14 de enero de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato por causa de incumplimiento contractual imputable al contratista subsumible en el artículo 223.f) y 223.h) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 3 de noviembre (en adelante TRLCSP), al haberse producido un "incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato y las establecidas expresamente en el contrato". Se propone también la incautación de la garantía.

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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31



de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la 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, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, 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).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, del TRLCSP establece -para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCSP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio. Esta cuestión aparece confirmada por lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, cuyo artículo 211.3.a) establece que 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.

**3ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del 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); en este caso, el Alcalde.

**4ª.-** Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha dado audiencia a la contratista y se ha emitido el informe jurídico por la Secretaría del Ayuntamiento.

Debe recordarse, no obstante, la obligación que tiene la Administración consultante de remitir el expediente administrativo foliado y el índice numerado de documentos que lo conforman, como exige el artículo 53.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de servicios para la explotación del bar-restaurante del edificio de las "antiguas escuelas" destinado a usos múltiples de xxxx1.

Este Consejo Consultivo considera que el procedimiento ha caducado.

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. 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"; por lo que concluye que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

El artículo 109 del RGLCAP establece sobre 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”.

Este artículo no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento, por lo que cabe se ha planteado si dicho procedimiento está o no sujeto a plazo de caducidad.

Sobre esta cuestión, dado que el fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica -que se trata de conseguir mediante la resolución de los expedientes en un plazo razonable-, no se aprecia motivo alguno para que la materia contractual no sea merecedora de esta garantía.

Tanto la disposición final octava de la LCSP como la disposición final tercera del TRLCSP prevén 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 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 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 de 3 meses previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que el procedimiento de resolución contractual se inició el 7 de noviembre de 2012.



Por ello, se advierte de la conveniencia de acordar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución en el momento de solicitarse el dictamen de este Consejo y antes del vencimiento del plazo que se suspende; y en la necesidad de que dicho acuerdo sea notificado a los interesados para que produzca efectos la suspensión, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Debe ponerse de manifiesto que la solicitud de dictamen se recibió en este Consejo Consultivo el 1 de febrero de 2013 (viernes), y su admisión a trámite se produjo, tras comprobar el cumplimiento de los requisitos formales de admisión, el 4 de febrero (lunes), es decir, pocos días antes de la finalización del plazo de tres meses. Esta perentoriedad hacía inviable que antes de la expiración de dicho plazo no solo se emitiera dictamen por este Consejo y se comunicara al Ayuntamiento, sino también que el Ayuntamiento dictara la resolución y se notificara al interesado. Por ello, con el fin de evitar estos efectos, resulta conveniente acordar la suspensión del procedimiento.

Este criterio (declaración de caducidad) es el 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 declarar 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.

En todo caso, el eventual acuerdo de inicio que se adopte debe calificar adecuadamente la causa de resolución que concurra e incardinarla en alguna de las causas previstas en la LCSP (por ser ésta la aplicable a la resolución del contrato, de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, del TRLCSP).

### **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 servicios para la explotación del bar-restaurante del edificio de las "antiguas escuelas" destinado a usos múltiples de xxxx1.

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