

Dictamen nº: **347/13**
Consulta: **Alcalde de Paracuellos de Jarama**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **04.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de septiembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Paracuellos de Jarama, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre resolución del contrato administrativo especial de explotación del bar de titularidad municipal sito en el Centro de Servicios Sociales y Tercera Edad de Paracuellos de Jarama, celebrado con J.V.G.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación al expediente de resolución del contrato aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 377/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la propuesta de

dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 4 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama de 22 de abril de 2010 se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se había de regir la contratación de la explotación del bar de titularidad municipal ubicado en el Centro de Servicios Sociales y Tercera Edad del citado municipio.

2. El día 23 de junio de 2010, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se resolvió adjudicar definitivamente el contrato a J.V.G. por importe de trescientos treinta euros con quince céntimos (330,15 €) en concepto de canon mensual. Previamente el contratista había acreditado estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y había abonado en metálico el importe de 396,18 euros en concepto de garantía definitiva (Documento 20 del expediente)

3. El contrato se formalizó el día 28 de junio de 2010. En virtud del mismo, el contratista se comprometía a efectuar la explotación del bar ubicado en el Centro de Servicios Sociales y Tercera Edad abonando el canon mensual anteriormente citado. Se establece la duración del contrato en dos años desde su formalización y la posible prórroga sin que el contrato pueda tener una duración superior a tres años desde su formalización (Documento nº 19).

4. El 1 de abril de 2011 el recaudador municipal emite informe en el que señala que el contratista no ha abonado a dicha fecha el canon asumido al amparo del contrato por el periodo comprendido entre el 28 de junio 2010 y el 31 de marzo de 2011, ascendiendo la deuda a un importe de 3.004, 35 euros.

El día 13 de abril de 2011 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar procedimiento de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista.

Consta en la documentación examinada que dentro del trámite de audiencia conferido al efecto el contratista justificó haber procedido a abonar la cantidad de 2.013,90 euros, quedando pendiente la cantidad de 1.320,60 euros que se comprometía a abonar en los próximos días. Asimismo manifestaba su dedicación en la explotación del bar, así como su voluntad de seguir adelante con la ejecución del contrato.

La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 18 de mayo de 2011 acordó archivar el procedimiento de resolución contractual, dado el abono de parte de las cantidades adeudas y el compromiso de abonar el resto de la deuda contraída.

5. Con fecha 23 de abril de 2012 se formaliza la prórroga del contrato hasta el 28 de junio de 2013 “*sin que pueda ser objeto de nueva prórroga*” (Documento nº 9).

6. Con fecha 16 de abril de 2013, el técnico de Gestión Tributaria del Ayuntamiento emite informe en el que pone de manifiesto que consultados los datos obrantes en la Oficina Tributaria Local se desprende que J.V.G. tiene una deuda derivada del canon por la explotación del bar del Centro de Servicios Sociales y Tercera Edad por importe de 2.977,99 euros (Documento 6).

7. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 18 de abril de 2013 se inicia el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista consistente en el mantenimiento de una deuda por impago del canon al que está obligado por un importe total de 2.977,99 euros.

8. Conferido trámite de audiencia al contratista, éste presenta alegaciones el día 3 de mayo de 2013 en las que señala en síntesis que el impago del canon es ajeno a su voluntad y derivado de una precaria situación económica. Alega que las características del bar dada su ubicación y los clientes del mismo hacen compleja su explotación. También aduce que la situación de impago no se habría producido si se hubieran materializado las subvenciones que verbalmente se le habían ofrecido para obtener una mayor rentabilidad. Finalmente señala haber desarrollado a favor del Ayuntamiento la prestación adicional, no contemplada en el contrato, del Servicio de Conserjería en horario de tarde y fines de semana sin percibir por ello contraprestación alguna durante los dos primeros años de contrato.

9. Previo informe del jefe del Departamento de Contratación en el que se señala que de las alegaciones del contratista se acredita el incumplimiento relativo al impago del canon sin que existan razones o causa legal que justifique dicho incumplimiento. La Junta de Gobierno Local en sesión de 9 de mayo de 2013 desestima las alegaciones presentadas por el contratista y acuerda remitir el expediente de resolución contractual, por incumplimiento del contratista de la obligación del canon estipulado en el contrato con incautación de la garantía, al Consejo Consultivo para su dictamen preceptivo.

En este estado del procedimiento, el día 14 de junio de 2013 el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, firma la solicitud de dictamen a este Consejo que es registrada de entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno el día 17 de junio siguiente y remitida a este Consejo Consultivo el 5 de agosto de 2013.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece en su disposición transitoria primera:

“*1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.*

2. 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”.

La disposición final única del citado Real Decreto Legislativo establecía que el mismo entraría en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de junio de 2010, por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público(en adelante LCSP), en su redacción anterior a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), por aplicación de la disposición transitoria séptima de la LES, en vigor desde el 6 de marzo de 2011, cuando establece que: “*Los contratos administrativos regulados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público que hayan sido 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*”.

Respecto al procedimiento a seguir para la resolución, debe acomodarse a las prevenciones del TRLCSP, al ser el texto vigente al momento de iniciarse la resolución del contrato, según doctrina de este Consejo Consultivo, y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP).

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 del TRLCSP.

La solicitud de dictamen por el alcalde de Paracuellos de Jarama se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (“*Las solicitudes de dictamen de las*

entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se de audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Como hemos expuesto en la consideración anterior el apartado tercero de dicho artículo 211 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito presentado en el Registro del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama el 3 de mayo de 2013, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del RGCAP en cuanto que se propone la incautación de la garantía se hace precisa la audiencia al avalista, si bien no procede en este caso pues resulta de la documentación

examinada que el contratista abonó el importe de la garantía definitiva (398,16 euros) en metálico.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), deben incorporarse al expediente los informes de la Secretaría e Intervención Municipal. No consta en la documentación examinada que los citados informes hayan sido evacuados ni tan siquiera solicitados. Como hemos señalado en anteriores dictámenes de este Consejo Consultivo (así, Dictamen 373/11, de 6 de julio), la falta en el expediente administrativo de resolución contractual de esos informes constituye un vicio de anulabilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la LRJ-PAC, y, por tanto, susceptible de subsanación.

Respecto al plazo en que la Administración tiene que resolver los expedientes de resolución de contratos, este Consejo Consultivo ha acogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las que ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado *ex* artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

En este sentido dispone la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (Recurso num. 6034/2009), lo siguiente:

“(...)Se cumplen los requisitos que desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de “Normas de procedimiento”, ordenara que a los “procedimientos en materia de contratación administrativa” se les aplicara

supletoriamente esa Ley 30/1992, pues esa aplicación supletoria ha sido reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1964) , de Contratos del Sector Público .

b) La Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos y dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad" (artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

En este punto, interesa subrayar que la previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos".

El rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC, que exige que se comunique a los interesados en el procedimiento tanto la suspensión para recabar los informes “*preceptivos y determinantes del contenido de la resolución*” como lo es el dictamen de este Consejo Consultivo, como la recepción de los citados informes.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 18 de abril de 2013 mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 5 de agosto de 2013, transcurrido por tanto el plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. No consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento en los términos anteriormente expresados, por lo que el expediente habría caducado a la fecha de entrada en este órgano consultivo.

TERCERA.- No resulta procedente sin embargo el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual, pues nos encontramos ante un contrato extinguido, cuya resolución ya no es posible.

En efecto resulta de la documentación examinada que el contrato para la explotación del bar en el Centro de Servicios Sociales y Tercera Edad formalizado el 28 de junio de 2010, fijó la duración del mismo en dos años a partir de la citada fecha de formalización. Dicho plazo era susceptible de prórroga por un año más, sin que el contrato pudiera tener una duración superior a tres años desde su formalización. Consta en el expediente que el 23 de abril de 2012 se formalizó la prórroga del contrato hasta el 28 de junio de 2013, sin posibilidad de nueva prórroga. Por tanto el contrato se habría extinguido por cumplimiento del plazo contractual en la citada fecha de junio de 2013.

Nada obsta, sin embargo, que se pueda proceder a efectuar la liquidación como contrato extinguido mediante la recepción por el Ayuntamiento del bar en perfectas condiciones para el uso al que está destinado, conforme a lo establecido en la Cláusula Cuarta del contrato formalizado en su día, exigiendo el abono de las cantidades adeudadas correspondientes al canon mensual que no han sido satisfechas por el contratista.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae las siguientes

CONCLUSIONES

1^a.- El procedimiento de resolución contractual iniciado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama el 18 de abril de 2013 ha caducado.

2^a.- El contrato cuya resolución se pretende está extinguido por transcurso de su plazo de duración, por lo que no procede iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.