

Dictamen n^o: **504/11**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y
Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre de 2011, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno al amparo del artículo 13.1 f), de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto a la resolución del contrato de *“Servicio de atención en sala en el Centro de Arte “Dos de Mayo”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de julio de 2011 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo una solicitud de dictamen, firmada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, sobre la resolución del contrato antes referida. Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a dar entrada con el número 500/11, comenzando a partir de tal fecha el plazo para la emisión del dictamen, en aplicación del artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Su estudio ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en

la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente resultan de interés los siguientes hechos:

Por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno de 17 de junio de 2010 publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, n^o 163, de 9 de julio de 2010, se publicó la convocatoria de la licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto con criterio único precio, del contrato de servicios: Servicio de atención en sala en el Centro de Arte "*Dos de Mayo*", con un presupuesto base de licitación neto de 178.007 euros, IVA 32.041,26 euros e importe total de 210.048, 26 euros, siendo el plazo de ejecución de 18 meses.

Tras una adjudicación provisional a una empresa que no acreditó estar al corriente de sus obligaciones tributarias, se procedió mediante Orden del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno de 29 de noviembre de 2010, a adjudicar el contrato definitivamente a la empresa A (en adelante "*la contratista*"), por importe de 139.748,79 euros, con un plazo de ejecución de 13 meses desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, procediéndose a la firma del contrato el 30 de noviembre de 2010.

Con fecha 12 de enero de 2011, la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas elevó al Secretario General Técnico una propuesta de resolución del contrato.

Dicha propuesta se basa en que la contratista, al aportar la documentación para la adjudicación definitiva adjuntó el listado y currícula de una serie de personas para cumplir el compromiso de adscripción de medios personales, en concreto, cinco personas con categoría equivalente a

auxiliar de control y un supervisor, coordinador o responsable del servicio en cuanto único interlocutor de las órdenes e indicaciones que en relación con la prestación del servicio se dieron desde la dirección del Centro. Dicha obligación tenía la consideración de esencial a los efectos del artículo 206 g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Frente a ello la empresa asignó desde un primer momento a la ejecución del contrato personas distintas de las que había comunicado, de tal forma que, en una comprobación efectuada el 16 de diciembre de 2010, no coincidía ninguno de los trabajadores presentes con los comunicados por la empresa.

Con posterioridad se giraron diversos controles de presencia sin que en ningún momento coincidieran los trabajadores presentes con los manifestados por la empresa.

Señala igualmente que han existido otros incumplimientos aportando al efecto un informe del Director del Centro de Arte *“Dos de Mayo”* en el que, en síntesis, se recogen los siguientes:

1º Se desconoce la titulación del personal que está prestando el servicio al no coincidir la documentación aportada por la empresa con las personas que están trabajando.

2º Incumplimiento respecto al número de trabajadores que tienen que prestar el servicio.

3º Incidencias en el cumplimiento del horario de trabajo descrito.

4º Hay personal que se ausenta de su puesto durante el horario de trabajo.

5º Falta de formación del personal que presta el servicio.

6º Falta de un uniforme adecuado y aprobado por el centro.

7º El personal de salas no informa a los responsables de los servicios de seguridad de las incidencias y actos de vandalismo que se producen.

8º Incidencias en el servicio y apagado de los servicios de la exposición.

9º Deficiencias en la información a los visitantes sobre las normas de acceso al Centro, apareciendo todas las semanas restos de comida en las salas.

10º Comportamiento inadecuado del personal.

11º Deficiencias en la vigilancia de los espacios: personal que se distrae o que se duerme durante el servicio.

12º La empresa interfiere en la vigilancia de los espacios al llamar por teléfono a sus trabajadores mientras están prestando el servicio.

13º No todo el personal sabe realizar todas sus funciones y, en concreto, la mayoría desconocen las relacionadas con el puesto de recepción.

14º En general la comunicación de la empresa hacia el Museo es deficiente, omitiendo información relevante para el funcionamiento del servicio.

Aporta una serie de correos electrónicos del personal de la dirección del Centro de Arte “*Dos de Mayo*” comunicando a la contratista las deficiencias en el cumplimiento del contrato.

Con fecha 28 de enero de 2011, la Viceconsejera de Cultura por delegación del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno (Orden 1472/2009, de 24 de septiembre) acuerda el inicio del procedimiento de resolución, basándose en el incumplimiento de la adscripción al contrato de las personas comprometidas, considerándose ello

vulneración de una condición esencial. La obligación esencial que se reputaba incumplida venía especificada con tal carácter en el artículo 3 del Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas con el siguiente tenor: *“...las empresas licitadoras deberán manifestar en su oferta el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales que seguidamente se detallan:*

-cinco personas con categoría equivalente a auxiliar de control.

-un supervisor, coordinador o responsable del servicio que será el único y exclusivo interlocutor de las órdenes e indicaciones que en relación con la prestación del servicio se dicten desde la dirección del Centro”

De dicha Orden se da traslado a la contratista y al Banco B, en cuanto avalista, por término de diez días para alegaciones.

Con fecha 11 de febrero de 2011, la contratista formula alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato, alegando:

1º Que no existe el preceptivo informe del Servicio Jurídico.

2º Que no ha existido incumplimiento ya que la empresa ha adscrito los trabajadores en los términos exigidos por el pliego pero sin que tenga obligación de adscribir o mantener a personas concretas.

El Servicio Jurídico en la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno emite informe con fecha 11 de marzo de 2011 en el que señala que procede la resolución por incumplir la obligación esencial de adscribir determinado personal sin que los demás incumplimientos aducidos tengan virtualidad resolutoria.

Se indica la necesidad de pedir el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la conveniencia de suspender la tramitación del procedimiento al solicitar el dictamen para evitar la caducidad del

procedimiento y que, por parte del centro directivo, se contesten las alegaciones del contratista.

Con fecha 22 de marzo de 2011, la Dirección General de Archivos, Museos y Bibliotecas emite informe contestando las alegaciones del contratista.

Con fecha 23 de marzo de 2011 se suspende el plazo para resolver conforme el artículo 42.5 c) LRJ-PAC a los efectos de solicitar el preceptivo informe de la Intervención notificándose al contratista y al avalista.

Por escrito de 11 de abril de 2011 la Interventora Delegada-Jefe solicita que se incorpore al expediente la siguiente documentación:

1º Propuesta de Orden acordando la resolución del contrato por incumplimiento de una obligación esencial.

2º Determinación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración en cumplimiento del artículo 208.4 LCSP previa audiencia del contratista y, en su caso, informe del Servicio Jurídico.

3º Informe firmado del Director del Centro de Arte *“Dos de Mayo”*.

El 28 de abril de 2011 la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas emite informe en el que valora los daños y perjuicios ocasionados por el contratista en 1.028,37 euros.

El 24 de mayo de 2011 emite informe el Servicio Jurídico de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno indicando que la exigencia al contratista de dicha indemnización está supeditada a que quede constancia del incumplimiento culpable del contratista y a la acreditación de dichos daños y perjuicios.

Con fecha 27 de mayo de 2011 se da audiencia por plazo de cinco días al contratista y al avalista.

El primero de ellos presenta un escrito el 2 de junio de 2011 solicitando una copia del expediente de resolución contractual y la paralización del mencionado plazo.

Con fecha 7 de junio de 2011 presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que no se le ha dado traslado del escrito de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas valorando los daños y perjuicios estimando que dicha omisión le causa indefensión y reprocha que estando suspendido el plazo para resolver por la solicitud de informe preceptivo a la Intervención, se le confiera plazo para que realice alegaciones a la referida valoración de daños y perjuicios, *“como si la notificación de 23 de marzo no existiera”*. En cuanto al fondo del asunto, considera que no ha incurrido en el incumplimiento de ninguna obligación esencial.

El 10 de junio de 2011, el Subdirector General de Gestión Económico-Administrativa procede a dar traslado del informe de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas al contratista y al avalista concediendo un nuevo plazo de alegaciones de cinco días.

El 17 de junio de 2011 presenta escrito de alegaciones la empresa contratista en el que manifiesta que no se le ha comunicado el levantamiento de la suspensión del procedimiento y que el informe de la Directora General de Archivos, Museos y Bibliotecas que ha recibido no es el informe preceptivo del Servicio Jurídico. Insiste en que no ha existido incumplimiento culpable de ninguna obligación esencial.

Con fecha 21 de junio de 2011 se levanta la suspensión del procedimiento.

El 28 de junio de 2011 el Subdirector General de Gestión Económico-Administrativa procede a dar traslado a la Intervención General de la documentación requerida.

El 14 de julio de 2011 la Intervención General emite informe favorable a la propuesta de resolución.

El 22 de julio de 2011 el Viceconsejero de Cultura y Deportes dicta Orden suspendiendo el procedimiento de resolución al solicitarse el preceptivo informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En tal estado se remite a este Consejo para su informe.

A la vista de los hechos anteriores, cabe hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1 f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“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 contrato al que este expediente se refiere fue adjudicado al contratista por la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno el 29 de noviembre de 2010. Su objeto consistía en la *“prestación del servicio de atención al visitante en el Centro de Arte Dos de Mayo, de Móstoles, de la Comunidad de Madrid”*.

Le resulta, por tanto, aplicable la LCSP, ya que la disposición transitoria primera de esta norma prevé:

"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 duodécima de la LCSP había previsto su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se produjo el 31 de octubre de 2007, de manera que la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, estaba vigente desde el 30 de abril de 2008.

Al adjudicarse el contrato con posterioridad a la entrada en vigor el 9 de septiembre de 2010 de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, le es de aplicación la LCSP en la redacción dada por dicha Ley, si bien no tiene trascendencia a los efectos del presente dictamen.

El artículo 195 de la LCSP, establecía (en su redacción anterior a la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible) que:

1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista.

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 87 y 197.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a. Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b. Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

En cumplimiento de estas previsiones, el expediente que versa sobre la resolución del contrato, ha sido enviado a este Consejo Consultivo.

La petición de dictamen se cursa a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en virtud del artículo 14.1 de la citada Ley 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. - Dentro del análisis procedimental, cabe referir el aspecto temporal y la posible concurrencia de caducidad, dado que la aplicación del artículo 44 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) a los procedimientos de resolución contractual ha sido establecida por la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que se ha hecho eco este Consejo en dictámenes como el 10/10, de 20 de enero de 2010, entre otros, en el que se recuerda que *“Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni la LCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, ni el 10/11 RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado el artículo 44.2 de la LRJ-PAC”*.

Ahora bien, el artículo 44 de la LRJ-PAC alude a la caducidad por transcurso del plazo máximo para resolver que viene determinado por el

artículo 42 de la LRJ-PAC que fija dicho plazo en el que establezca la normativa específica (apartado 2) y, en su defecto, el plazo general de tres meses (apartado 3). En ausencia de normativa específica, a este plazo general es al que nos debemos atener en los procedimientos de resolución contractual.

Así, iniciado el expediente de resolución por Orden de 28 de enero de 2011, se produciría la caducidad del mismo después de tres meses, esto es el 28 de abril de dicho año.

Sin embargo, por Orden de 23 de marzo de 2011 se suspendió el procedimiento para pedir el informe preceptivo de la Intervención General, levantándose dicha suspensión el 21 de junio de 2011.

Por Orden de 22 de julio de 2011, se acuerda una nueva suspensión al remitirlo a este Consejo para dictamen.

Se alega por el contratista la nulidad del procedimiento ya que se le concedió trámite de alegaciones cuando el procedimiento se hallaba formalmente suspendido, hecho este que merece un especial análisis pues si se aceptara la incompatibilidad puesta de manifiesto por el contratista entre el estado de suspensión formalmente acordado y el desarrollo de actos procedimentales, con la consecuencia de descontar del cómputo del plazo de suspensión los días en los que el expediente se encontró dentro del ámbito de intervención del instructor, se produciría el efecto inmediato de hallarse incurso en caducidad cuando se suspende por segunda vez con ocasión de solicitar dictamen a este Consejo Consultivo.

TERCERA.- La aplicación de la caducidad a los procedimientos iniciados de oficio que puedan tener efectos desfavorables sobre los administrados tiene por finalidad evitar la incertidumbre de estos ante unos procedimientos que pueden ocasionarles un perjuicio, en aras de la seguridad jurídica establecida como valor superior del ordenamiento

jurídico en el artículo 9 CE. A estos efectos, cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2008 (Recurso 1366/2005), referida precisamente a la caducidad de los procedimientos de resolución contractual: *"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 aquella, 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. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "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", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. 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"*.

La ley establece la caducidad de estos procedimientos cuando se supere el plazo máximo legal para resolver. Se trata así de evitar que el administrado quede sometido a la incertidumbre de un procedimiento que le puede resultar perjudicial si la Administración ha incumplido el plazo para dictar resolución, plazo que además tiene la obligación de comunicar a los interesados conforme el artículo 42.4 de la LRJ-PAC.

Puesto que en ocasiones la tramitación del expediente puede verse dificultada por diversas razones, la legislación de procedimiento administrativo (artículo 42.5 de la LRJ-PAC) ha establecido una serie de supuestos en los que se admite la suspensión del plazo para resolver, teniendo de denominador común que constituyen eventualidades externas a la instrucción, en las que no se puede imputar a ésta una conducta pasiva.

Así la letra c) del artículo 42.5 de la LRJ-PAC permite la suspensión cuando se haya de pedir un informe que sea preceptivo y determinante de la resolución a dictar, exigiendo al efecto que se emita resolución expresa notificándola a los interesados y fijando una duración máxima de tres meses. La causa de este motivo de suspensión se halla pues en la necesidad de dar cumplimiento a un trámite que escapa del ámbito de actuación del instructor, que al no disponer de medios en orden a activar la diligencia precisa para dar cumplimiento al tiempo procedimental, pues el ritmo para evacuar el informe queda a merced del órgano consultado, no debe sufrir los efectos desfavorables de la posible demora que no le son imputables.

La aplicación del instituto de la caducidad al presente caso, exige tener en cuenta que, estando suspendido el procedimiento, para solicitar el preceptivo informe de la Intervención desde el 23 de marzo de 2011 conforme a la previsión contenida el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC, por parte del citado órgano fiscalizador se solicitó, el 11 de abril de 2011, no ya que se completara el expediente con documentación no remitida sino que se llevasen a cabo actuaciones de instrucción nuevas, en concreto, la valoración de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contratista y que la misma se sometiese a audiencia de éste y, en su caso, a informe del Servicio Jurídico, recuperando el instructor la competencia y responsabilidad sobre el desarrollo del procedimiento desde ese momento.

Se realizaron las citadas actuaciones procedimentales sin mediar acto formal de levantamiento de la suspensión, motivando la queja del

contratista. El acto acordando el levantamiento de la suspensión aun sin haberse evacuado el informe solicitado, se dictó el 21 de junio de 2011, casi tres meses después de la petición y cuando iba a operar el levantamiento *ex lege*.

Si tenemos en cuenta la aplicación teleológica del instituto de la caducidad al presente supuesto, no podemos dejar de apreciar que se ha producido una vulneración del espíritu de la norma que ha generado una clara situación de inseguridad jurídica puesta de manifiesto por el contratista en su escrito de alegaciones.

En efecto, suspendido el procedimiento para obtener el informe de la Intervención, se realizaron actuaciones procedimentales que nada tenían que ver con dicho informe sin que se puedan considerar amparadas con la suspensión prevista en la normativa reguladora ya que una cosa es el plazo previsto para la emisión del informe de la Intervención y otra realizar actuaciones procedimentales distintas. La interpretación contraria supondría una suerte de fraude de ley, ya que la Administración podría realizar actuaciones del procedimiento sin que le afectase el plazo máximo de duración legalmente fijado y que le vincula conforme el artículo 47 de la LRJ-PAC.

En este sentido, cabe citar el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante sentencia 403/2007 de 29 de marzo JUR 2007/230726:

“Este Tribunal viene manteniendo sobre el particular que, efectivamente, la ratificación del denunciante es un trámite más del procedimiento que no puede suspender éste. O dicho de otra manera, siendo un trámite del procedimiento administrativo, el tiempo que se tarde en su evacuación no puede descontarse del total del procedimiento, máxime en el presente caso, en el que existe un amplio informe que se acompañó

con la denuncia y que explica, como testigo de los hechos que fue quien lo confeccionó, cómo sucedieron los hechos”.

La figura de la suspensión del procedimiento ha de ser objeto de una interpretación restrictiva tal y como en este sentido señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 1313/2008 de 26 de junio JUR 2008/329160: *“...no puede acogerse la tesis sostenida por el representante de la Administración según la cual no cabe dar a las exigencias de notificación previstas en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre la condición anulatoria que se pretende por tratarse -según el Abogado del Estado- de una mera “irregularidad formal” carente, por tanto, de efecto invalidante alguno. Y es que no puede olvidarse que la suspensión del plazo para resolver tiene carácter excepcional y debe, por tanto, ser objeto de interpretación restrictiva”.*

Todo ello conduce a que se deba considerar que al requerir la Intervención la práctica de determinadas actuaciones propias del procedimiento de resolución contractual y llevarlas a cabo el instructor del mismo, desaparece la causa justificativa de la suspensión, que no es otra que hallarse pendiente de emisión de un informe extramuros del procedimiento principal, levantándose de facto la suspensión y en consecuencia, recuperándose el cómputo del plazo para resolver.

CUARTA.- Por todo ello, iniciado el procedimiento el 28 de enero de 2011 y suspendido el 23 de marzo de 2011, restaban para incurrir en caducidad un mes y cinco días. Cuando la Intervención requirió la realización de una serie de actuaciones el 11 de abril de 2011 y el expediente vuelve al ámbito competencial del instructor, comenzó de nuevo a correr el plazo para resolver que expiró de esta forma un mes y cinco días más tarde, esto el 16 de mayo de 2011, motivo por el cual el procedimiento se hallaba incurso en caducidad cuando el 28 de junio de 2011, el Subdirector General de Gestión Económico-Administrativa

procedió de nuevo a dar traslado a la Intervención General de la documentación requerida el 11 de abril de 2011 y por supuesto, cuando fue remitido para ser dictaminado a este Consejo Consultivo.

Aun apreciada la caducidad del presente procedimiento, ello no impide por aplicación del artículo 92 de la LRJ-PAC, la iniciación de uno nuevo, caso de existir causa legal para ello.

En caso de incoarse un nuevo expediente sería preceptivo remitir de nuevo el expediente completo a este órgano consultivo para la emisión de dictamen. En orden a impedir la caducidad del procedimiento debería invocarse el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, si bien debe tenerse en cuenta que el plazo de duración del contrato que se trata de resolver expira el próximo 31 de diciembre.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente de resolución de contrato incoado por Orden de 28 de enero de 2011 está caducado.

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.

Madrid, 21 de septiembre de 2011