

Dictamen n<sup>o</sup>:           **543/14**  
Consulta:               **Alcalde de Villanueva del Pardillo**  
Asunto:                 **Contratación Administrativa**  
Aprobación:           **26.12.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de diciembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la resolución del contrato de servicios “*Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras de Villanueva del Pardillo*”, suscrito entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y la empresa A (en adelante, la contratista).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 9 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el día 25 de noviembre anterior, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, firmada por su alcalde, sobre expediente de resolución del contrato administrativo de servicios “*Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras de Villanueva del Pardillo*”, suscrito entre el Ayuntamiento y la mercantil referenciada.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número 531/14, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, venciendo dicho plazo el día 16 de enero de 2015.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de diciembre de 2014.

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

1.º Con fecha 26 de septiembre de 2012, el concejal de Infraestructuras y Servicios del Ayuntamiento propone la contratación del servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras.

En sesión extraordinaria de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, celebrada el 11 de octubre de 2012, se acuerda aprobar el expediente de contratación mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa y varios criterios de adjudicación para el servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras del municipio y se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato.

El 21 de febrero de 2013 se adjudicó definitivamente el contrato a la mercantil indicada en el encabezado, por un importe de 98.400 € anuales, IVA incluido. Previamente, el 5 de febrero de 2013 constituyó la garantía

definitiva por importe de 4.066,12 €; y el 13 de marzo de 2013 se formaliza el contrato.

2.º La contratista, por escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo el 31 de enero de 2014 comunica que el día aaa de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la declaración de concurso de acreedores. Adjunta copia del Auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid, de 16 de diciembre de 2013, en el que se declara dicho concurso voluntario de acreedores.

A resultas de lo anterior, la Concejalía de Infraestructuras y Servicios, propone, mediante providencia de 7 de febrero de 2014, la emisión de los informes que procedan para la tramitación del correspondiente expediente de resolución del contrato.

3.º El ingeniero técnico de Obra Pública Municipal, con fecha 13 de febrero de 2014 informa que la prestación del servicio objeto del contrato se inició en el mes de marzo de 2013, emitiendo la contratista la primera factura de trabajos el 27 de marzo de 2013 y los últimos trabajos se ejecutaron en el mes de diciembre de 2013, constando en los Servicios Técnicos que la última factura presentada por la mercantil es de 13 de diciembre de 2013 y continúa:

*“A pesar de haberse remitido al contratista órdenes de trabajo para la realización de trabajos, éste no ha prestado ningún servicio desde el 20 de diciembre de 2013, quedando pendientes de ejecutar al menos siete órdenes, correspondientes a las remitidas los días 4/12/2013, 15/01/2014 y 29/01/2014. Entre estas órdenes se incluyen algunos trabajos solicitados por terceros o ejecuciones subsidiarias cuyo importe ha sido abonado al Ayuntamiento o incautado, por lo que en caso de resolverse el contrato los importes de estas obras sufrirían variación”.*

Se han cumplido once meses del contrato, durante los cuales se han facturado 35.997,57 €, IVA incluido, correspondientes a trabajos de conservación y 33.397,58 € por trabajos de terceros, lo que supone que se ha ejecutado un 99,993 % de importe del contrato del año 2013 y un 49,997 % del precio del contrato para los dos años de duración estipulados en el pliego de cláusulas administrativas.

Por otro lado, de las mejoras ofertadas, que suponían un total de 20.157,04 € como importe de ejecución material (sin IVA, gastos generales, beneficio industrial, ni baja), de todas esas mejoras...

*“... se dio orden de ejecución durante el verano de 2013 para el sellado de fisuras, modificación de seis barbicanas y pintado de 128 m2 de señalización horizontal en símbolos y cebreados, de ellas [la contratista] únicamente ha ejecutado el pintado de 128 m2 de señalización horizontal.*

*Por tanto de los 10.077,91 € que debería haber ejecutado en concepto de mejoras [la contratista] (el 49,997% de lo ofertado) únicamente ha ejecutado 2.487,04 €; por lo que quedan pendientes de ejecución mejoras por un importe de ejecución material de 7.590,87 € correspondientes al Servicio prestado hasta el día de hoy por el contratista”.*

También han expedido informes la Tesorería (que confirma la constitución del aval y que el mismo no ha sido cancelado) y la Intervención del Ayuntamiento.

Asimismo, el informe del Servicio Jurídico informa favorablemente la resolución del contrato por preverlo así la legislación aplicable una vez declarado oficialmente el concurso voluntario de acreedores y comunicado al Ayuntamiento, proponiendo la incautación de la fianza por no haber

realizado la contratista las mejoras ofertadas en el contrato, independientemente de las reclamaciones que procedan.

Con la información recabada, el secretario general, propone la resolución del contrato con incautación de la garantía.

4.º La Junta de Gobierno local, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 20 de febrero de 2014, dispone:

*“PRIMERO. Acordar la resolución del contrato del servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras suscrito con la mercantil [contratista], por preverlo así la legislación aplicable una vez declarado oficialmente el concurso voluntario de acreedores y comunicado al Ayuntamiento.*

*SEGUNDO.- Acordar la incautación de la garantía definitiva depositada por [la contratista], depositada mediante aval bancario por importe de 4.066,12 € como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, concretamente lo que a mejoras se refiere, por importe pendiente de ejecución material de 7.590,87 €, importe que excede de la fianza definitiva, por lo que su exigencia se deberá depurar, previa reclamación, en su caso, de la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.*

*TERCERO.- Notificar el acuerdo que en su caso se adopte a la mercantil [la contratista], para que formule las alegaciones que a su derecho estime convenientes en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la correspondiente notificación, transcurrido el cual sin efectuarse las mismas, el acuerdo será directamente ejecutivo.*

*CUARTO.- Notificar así mismo el acuerdo que se adopte al avalista [...], mediante Seguro de Caución, que dispondrá igualmente de un plazo de diez días 10 días hábiles desde la recepción de la*

*correspondiente notificación, transcurrido el cual sin efectuarse las mismas, el acuerdo será directamente ejecutivo.*

*Contra el acto que se notifica y que agota la vía administrativa según los artículos 109.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, reguladora de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y 52.2.a) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente en la forma y plazos señalados en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, o, en los casos en que proceda, recurso extraordinario de revisión. Pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición ante el mismo órgano que dicta el acto notificado en la forma y plazos establecidos en los artículos 116 y 117 de la citada [sic] LPARJC 30/1992”.*

5.º El 12 de marzo de 2014 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo escrito de la contratista, mediante el que se formula recurso potestativo de reposición, al considerar que la resolución adoptada en la Junta de Gobierno local el 20 de febrero anterior no se halla ajustada a Derecho. Considera que al no incluir el informe que motiva la resolución del contrato, ésta queda viciada de falta de motivación y deja a la contratista “*en la más absoluta indefensión*”, pues no se le ha dado la posibilidad de formular alegaciones. Finalmente alega incongruencia, al entender que no guarda relación la resolución del contrato con incautación de la garantía con la situación concursal en la que se encuentra la adjudicataria y que si lo que pretende el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo es resolver el contrato administrativo deberá proceder a la devolución de la garantía en aplicación del artículo 225.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues el concurso de acreedores no ha sido calificado aún.

Vistas las alegaciones presentadas por la adjudicataria, el 21 de marzo de 2014 el ingeniero técnico de Obra Pública Municipal, emite informe sobre la aducida falta de motivación para la resolución del contrato. Adjunta copia de las órdenes de trabajo.

El 27 de marzo de 2014, el técnico de la Administración General emite informe jurídico sobre las alegaciones formuladas por la contratista y presentadas como recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 20 de febrero, desestimándolas en su integridad y proponiendo el traslado al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen sobre la resolución del contrato, al contar con la oposición de la contratista.

6.º El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 25 de junio adopta el Acuerdo 19/14, que dispone:

*“No procede emitir dictamen por este Consejo Consultivo por las causas expuestas en la consideración jurídica única, señalándose que, en su caso, deberá el Ayuntamiento resolver el recurso de reposición interpuesto por el contratista y, en su caso, tramitar un nuevo procedimiento de resolución contractual con arreglo a lo establecido en el artículo 109 del RGCAP y demás legislación aplicable, expuesta en el cuerpo del presente acuerdo”.*

7.º Visto el Acuerdo del Consejo Consultivo, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 11 de julio de 2014 estima parcialmente el recurso de reposición formulado por la contratista contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 20 de febrero de 2014 relativo a la resolución del contrato.

8.º El 8 de julio anterior, el Servicio Jurídico informa favorablemente la resolución del contrato, por causa de declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista, con incautación de la garantía depositada por

importe de 4.066,12 €, toda vez que la contratista no va a poder cumplir con las mejoras ofertadas pendientes de cumplimiento, valoradas en 7.590,87 €. Como el importe de la garantía es inferior al que procede exigir a la contratista, podrá exigirse indemnización de daños y perjuicios.

Con fecha 9 de julio se emite informe-propuesta de Secretaría, que prácticamente es una reproducción literal del informe jurídico.

A la vista de los anteriores informes, la Junta de Gobierno local, en sesión de 11 de julio de 2014, acuerda: iniciar expediente de resolución del contrato por declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista; incautar la fianza una vez firme la resolución contractual, sin perjuicio de la eventual exigencia de indemnización de daños y perjuicios; y dar audiencia a la contratista y al avalista; acuerdo que se notifica a ambos el 16 de julio.

No consta la formulación de alegaciones por parte de la avalista, pero sí por la contratista, que presenta escrito el 23 de julio, en el que manifiesta que la Administración opta potestativamente por la resolución, impidiendo a la mercantil dar íntegro cumplimiento a lo pactado y provocándola indefensión. Solicita que se dicte resolución declarando la nulidad del acuerdo y procediendo a la inmediata devolución de la fianza depositada.

Con fecha 5 de agosto de 2014, el técnico de la Administración General emite informe jurídico sobre las alegaciones realizadas por la adjudicataria, desestimándolas en su integridad e informando de la necesidad de dar traslado del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen.

9.º El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 17 de septiembre de 2014 emite el Dictamen 394/14, en el que se concluye que:

*“Procede retrotraer el procedimiento de resolución contractual del contrato de servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, suscrito por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo para conceder trámite de audiencia a la administradora concursal, en calidad de interesada en el procedimiento, debiéndose remitir a este Consejo el expediente completo, para nuevo dictamen, una vez evacuado el referido trámite”.*

10.º Con posterioridad a lo dictaminado por este órgano consultivo, el 7 de octubre de 2014 emite informe-propuesta el Secretario municipal y el 16 de octubre de 2014 la Junta de Gobierno Local, acogiendo la propuesta de aquél acuerda:

*“PRIMERO.- Retrotraer el procedimiento de inicio de Resolución del Contrato de Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, por causa de declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista (...), adoptado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 11 de julio de 2014 al momento del trámite de audiencia a los interesados.*

*SEGUNDO.- Dar audiencia al administrador concursal (...) con domicilio a efecto de notificaciones en la calle (...) de Madrid (...) del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno en fecha 11 de julio de 2014, para que por periodo de 10 días naturales, formule las alegaciones que a su derecho convenga contra el presente acuerdo.*

*TERCERO.- Dar por reproducido el expediente tramitado al efecto en su integridad, así como el Acuerdo adoptado al efecto con fecha 11 de julio de 2014, de Inicio Resolución Contrato de Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, convalidando los actos tramitados al efecto, y remitiendo el expediente al Consejo Consultivo, una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia al administrador concursal”.*

11.º Con fecha 27 de octubre de 2014 se notifica a la administradora concursal el trámite de audiencia. Dentro del plazo establecido presenta escrito de alegaciones en las que aduce que la resolución acordada por la Administración tiene carácter potestativo, quedando al arbitrio del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo la decisión de mantener o no la vigencia del contrato suscrito y que el Ayuntamiento, sin entrar a valorar la posibilidad de mantener la vigencia del contrato, potestativamente opta por su resolución, impidiéndole dar íntegro cumplimiento a lo pactado y dejando a la contratista, en la más absoluta indefensión.

Por otro lado, sobre la imputación a la contratista de una serie de incumplimientos, señala que el Ayuntamiento, después de optar, libre, espontánea y potestativamente por la resolución del contrato, manifiesta que, como consecuencia de dicha resolución anticipada y unilateral, la contratista no ha dado cumplimiento al contrato al no haberse realizado las mejoras ofertadas en la licitación.

La técnico de Administración general del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, con fecha 3 de noviembre de 2014 emite informe jurídico sobre las alegaciones realizadas por la administración concursal, desestimándolas en su integridad e informando de la necesidad de dar traslado del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f).4º Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo

tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales 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”*.

Asimismo, el artículo 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en los supuestos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el contratista.

Por ello resulta preceptivo el informe de este Consejo Consultivo al tratarse de un procedimiento de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por el alcalde-presidente de Villanueva del Pardillo, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, 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.-** Llegado a este punto procede analizar el procedimiento seguido por el Ayuntamiento consultante con posterioridad a la emisión del dictamen de este Consejo, de 17 de septiembre de 2014, en el que concluía la necesidad de retrotraer el procedimiento para conceder trámite de audiencia a la administradora concursal en su calidad de interesada en el procedimiento en tanto en cuanto consta que la contratista ha sido declarada en concurso de acreedores.

El 16 de octubre la Junta de Gobierno Local acordó:

*“PRIMERO.- Retrotraer el procedimiento de inicio de Resolución del Contrato de Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, por causa de declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista (...), adoptado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 11 de julio de 2014 al momento del trámite de audiencia a los interesados.*

*SEGUNDO.- Dar audiencia al administrador concursal (...) con domicilio a efecto de notificaciones en la calle (...) de Madrid (...) del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno en fecha 11 de julio de 2014, para que por periodo de 10 días naturales, formule las alegaciones que a su derecho convenga contra el presente acuerdo.*

*TERCERO.- Dar por reproducido el expediente tramitado al efecto en su integridad, así como el Acuerdo adoptado al efecto con fecha 11 de julio de 2014, de Inicio Resolución Contrato de Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, convalidando los actos tramitados al efecto, y remitiendo el expediente al Consejo Consultivo, una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia al administrador concursal”.*

Debe ponerse de manifiesto la clara incongruencia entre los puntos primero y tercero del reproducido acuerdo en tanto en cuanto que el primero supone retrotraer el procedimiento de resolución contractual iniciado el 11 de julio de 2014 para conceder trámite de audiencia a la administradora concursal y del segundo, un tanto confuso en su finalidad, podría interpretarse, de modo flexible y generoso, como que pretende el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual con la conservación de todos los trámites del anterior.

Si es esta la finalidad pretendida con el punto tercero del acuerdo -la de inicio de un nuevo expediente de resolución contractual- no cabe simultáneamente la retroacción del anterior.

En relación a la retroacción cabe efectuar las siguientes consideraciones. Este Consejo emitió Dictamen el 17 de septiembre de 2014 proponiendo la retroacción del expediente de resolución contractual para conceder trámite de audiencia a la administradora concursal, ya que la contratista ha sido declarada en concurso de acreedores. En dicho Dictamen se advertía del escaso tiempo que restaba para dictar resolución y no incurrir en caducidad, habida cuenta que el Ayuntamiento consultante no había suspendido el plazo para resolver al amparo del artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC. Dado que el Dictamen de este Consejo tuvo entrada en el Ayuntamiento dos días después de su emisión, es decir, el 19 de septiembre, todavía restaba tiempo suficiente -22 días-, aunque eso sí escaso, para otorgar trámite de audiencia, dictar nueva propuesta de resolución a la vista, en su caso, de las alegaciones de la administradora concursal y solicitar un nuevo dictamen a este Consejo, suspendiendo en este caso el plazo para resolver.

Sin embargo, el Ayuntamiento no obró así y cuando acordó la retroacción del procedimiento para otorgar trámite de audiencia aquel ya estaba caducado.

Ante el silencio sobre el plazo para resolver del TRLCSP, así como del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resulta de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJ-PAC- (de acuerdo con la disposición final tercera del TRLCSP), que señala un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, de forma que si no se resuelve el procedimiento de resolución contractual en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se produce la caducidad del mismo.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el Dictamen 270/09, de 20 de mayo. En el presente expediente, el inicio tuvo lugar el 11 de julio de 2014, sin que hubiera quedado suspendido el plazo por la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo, por no haber hecho uso de la facultad concedida por el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, por lo que el procedimiento caducó el 11 de octubre de 2014.

No cabe entender que la retroacción del procedimiento lo es del iniciado el 16 de octubre de 2014: primero, porque en tal caso no se trataría de una retroacción, sino de la realización de un trámite en el curso de un nuevo procedimiento y, en segundo término, porque la redacción del acuerdo en este punto no ofrece lugar a dudas: *“retrotraer el procedimiento de inicio de resolución del contrato (...), adoptado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 11 de junio de 2014 al momento del trámite de audiencia a los interesados”*.

Por tanto, al haberse retrotraído el procedimiento cuando ya estaba caducado por transcurso del plazo legal para resolver no puede otorgarse validez al trámite de audiencia concedido, pues, de acuerdo con la jurisprudencia, constituye un defecto de anulabilidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la LRJ-PAC dictar actos de resolución contractual en un procedimiento que ha caducado por el transcurso del plazo para resolver. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de enero de

2005 -recurso número 542/2003-, confirmada por la del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2008 -recurso número 1366/2005-; y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2013 -recurso número 1062/2010- que anulan sendos actos de resolución de contratos administrativos adoptados una vez caducados los procedimientos por haber excedido el plazo legalmente previsto para resolver.

Una vez transcurrido el plazo de tres meses sin dictar resolución que ponga fin al procedimiento, éste finaliza por caducidad del mismo, lo que obliga a la Administración, en aplicación del artículo 44.2 de la LRJ-PAC, a declarar la caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, que es lo que debiera haber efectuado el Ayuntamiento consultante, en lugar de retrotraer el procedimiento cuando ya se encontraba caducado.

Por otra parte, en cuanto al punto tercero del acuerdo de 16 de octubre de 2014 y su consideración como el inicio de un nuevo expediente de resolución contractual que llevaría ínsito la conservación de todos los actos del anterior al “*dar por reproducido el expediente tramitado al efecto en su integridad*”, incluido el acuerdo de inicio del procedimiento de 11 de julio de 2014 debe señalarse lo siguiente.

La caducidad del procedimiento, por aplicación del artículo 44.2 de la LRJ-PAC, no obsta para que, como se deriva del artículo 92.3 del mismo texto legal, pueda la Administración iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual, invocando la misma causa de resolución que en el anterior.

Mas no es conforme a Derecho tener por reproducido el expediente anterior, sin ulterior tramitación, obviando así los efectos derivados de la caducidad del procedimiento. No debe olvidarse que la caducidad del procedimiento administrativo se erige en garantía de los administrados y está concebida para “castigar” la demora de la Administración en resolver, por lo que no cabe acudir al sencillo expediente de dar por reproducido lo

tramitado en el procedimiento caducado, pues en tal caso la caducidad de los procedimientos quedaría reducida a un mero formalismo, como advierte la Sentencia 876/2014, de 30 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Y es que no cabe obviar que el efecto de la caducidad del procedimiento es la finalización del procedimiento con el archivo de las actuaciones, con lo que ello entraña.

Sobre el alcance del archivo de las actuaciones por caducidad del procedimiento y la aplicabilidad del artículo 66 de la LRJ-PAC de conservación de actos, cabe traer a colación, por su claridad, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 21 de noviembre de 2012 -recurso 5618/2009- en la que puede leerse:

*“ciertamente, nada impedía a la Administración municipal actuante incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio una vez finalizado por caducidad el anterior, con el mismo objeto y por las mismas razones, con la única salvedad de lo dispuesto en el art. 106 de la misma Ley 30/1992. Ahora bien, lo que no podía la Administración actuante es limitarse a dar por reproducido lo actuado en aquel expediente caducado y dictar una nueva resolución de nulidad del estudio de detalle contemplado, que es, prácticamente, lo que hizo el Ayuntamiento de Tossa de Mar en el caso que examinamos.*

*La declaración de caducidad, prevista en el apartado 5º del art.102 de la Ley 30/1992, determina la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 44.2 de la misma Ley, a cuyo tenor la declaración de caducidad de los procedimientos iniciados de oficio conlleva "el archivo de las actuaciones". Respecto al significado de esta expresión, "archivo de las actuaciones", esta Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia 24 de febrero de 2004 (RJ 2005, 5662) (recurso de casación 3754/2001) (...). En esta sentencia (referida a un procedimiento sancionador) abordamos la aplicación del principio de*

*conservación de actos y trámites (artículo 66) a los procedimientos administrativos caducados, señalando (con unos razonamientos que resultan extensibles al caso que ahora nos ocupa) lo siguiente (fundamento jurídico octavo): <<Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción).*

*Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:*

*a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (RJ 2002, 3124) y (RJ 2002, 3123) (dos), 15 de octubre de 2001 (RJ 2002, 10190), 22 de octubre de 2001 (RJ 2002, 9837) y 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 5264).*

*b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto,*

*éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.*

*c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.*

*d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y*

*e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad «sanciona» el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste”.*

Aplicando “*mutatis mutandis*” las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa no podemos dar por válida la actuación municipal, máxime cuando ni siquiera se ha comunicado a los interesados ni la caducidad del anterior expediente ni el inicio del nuevo.

También el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la posibilidad de aplicar la regla de la conservación de actos que prevé el artículo 66 de la

LRJ-PAC para los procedimientos de anulación de actos, limitando sus efectos. Así, en el Dictamen 1590/2006 expresa:

*“Se ha de notar que las audiencias intentadas y fallidas en procedimientos anteriores, incursos en caducidad, no permiten eludir la obligatoriedad del trámite de audiencia en los nuevos procedimientos. La posibilidad de conservación de actos y trámites, previsto para los supuestos de invalidez de las actuaciones en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, puede extenderse por analogía a los procedimientos que sustituyan a otros incursos en caducidad, pero alcanza tan solo a actos y trámites administrativos, no a las alegaciones de los interesados. Esta conclusión se alcanza también desde una comprensión más amplia del principio de no indefensión”.*

En consecuencia, el modo de proceder correcto y respetuoso con el procedimiento administrativo es el siguiente. Una vez caducado el procedimiento de resolución contractual por el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio, debiera haberse declarado, ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC, la caducidad del expediente ordenando el archivo de las actuaciones, lo cual no impide que, en el mismo acto se acuerde el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual por la misma causa, notificándose a los interesados a los que, en el caso de que se decida iniciar un nuevo procedimiento, se les deberá conceder el oportuno trámite de audiencia.

En mérito a lo que antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus

pavimentos e infraestructuras, suscrito por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, iniciado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de julio de 2014, con archivo de las actuaciones y, en su caso, iniciar un nuevo expediente de resolución, todo ello notificándose a los interesados, a los que debe concederse el oportuno trámite de audiencia.

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.

Madrid, 26 de diciembre de 2014

