



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 0 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de Concesión administrativa de obras de construcción, conservación y explotación de un complejo acuático deportivo municipal en el lugar conocido como «El Jable» (EXP. 522/2018 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución, a la que se opone en fase de alegaciones la empresa contratista, del contrato administrativo para la concesión administrativa de obras de construcción, conservación y explotación de un complejo acuático deportivo municipal en el lugar conocido como «El Jable», que fue adjudicado a la empresa (...) el 19 de diciembre de 2005, formalizándose el contrato el 24 de abril de 2006.

La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

En este sentido, es de recordar que, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) -que vino a derogar el TRLCAP-, en sus apartados primero y segundo: «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». Y, «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 la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior».

Tal Disposición se reproduce en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que vino a derogar la citada Ley 30/2007, así como la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que deroga aquélla.

Pues bien, habiéndose publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato en el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 7, de 13 de enero de 2006, resulta de aplicación la normativa antes referida.

II

Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, son antecedentes relevantes del procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- En el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 7, de 13 de enero de 2006, se hizo público anuncio de licitación del contrato objeto de este procedimiento.
- El contrato es adjudicado a la (...), formalizándose el contrato el 24 de abril de 2006.
- La adjudicataria insta con fecha de 31 de octubre de 2008, el abono de la cuota correspondiente a 2008.
- Con fecha de 8 de abril de 2009 se levanta Acta de Paralización de obras.
- Así, mediante oficio con salida el 7 de octubre de 2013, se emplaza a la UTE a una reunión el día 22 de octubre de 2013 a los efectos de tratar la resolución del

contrato. Previamente el Ayuntamiento había dado orden a su personal para el hermético cerramiento de las obras.

- El 29 de enero de 2014 se presenta por la concesionaria escrito señalando:

«a tenor de la reunión mantenida con diversos responsables técnicos y políticos del Ayuntamiento al que me dirijo, sobre la Resolución de Mutuo Acuerdo del contrato adjudicado a mi representada para la explotación del Complejo Acuático Deportivo Municipal en El Jable, el pasado mes de octubre de 2013, comoquiera que quedamos emplazados para una reunión posterior que no pudo ser celebrada por causas ajenas a esta parte, y considerando que desde esta fecha y hasta el día de hoy los intentos telefónicos para convocar nueva reunión han sido infructuosos, nos vemos en la obligación de remitirle la presente solicitud por escrito a fin de que a la mayor brevedad posible sea convocada una reunión para tratar el asunto».

- El 23 de febrero de 2017 se emite informe técnico, por el Aparejador Municipal, haciendo constar diversos hechos:

1) El 4 de abril de 2009 se recibe email dirigido a la secretaria municipal sobre asunto de Acta de paralización temporal, en el que parece que se adjunta acta de paralización de la obra e informe del estado de las obras ejecutadas.

2) El 25 de mayo de 2009, se remite nuevo email a la Secretaria Municipal comunicando que el Acta anterior está firmada.

3) El 1 de junio de 2009 se presenta por la UTE comunicación de la paralización temporal de la obra del Complejo Acuático Deportivo El Jable. En tal documento parece que se incluye una descripción de las obras ejecutadas.

4) El 5 de junio de 2009 se redacta informe por los técnicos que conforman la dirección de obra y la dirección de ejecución material de las obras, relativo al estado actual de las obras, expresando actualizaciones y excesos de obras.

5) El 17 de febrero de 2010 se emite un informe técnico municipal en relación al estado de las obras tras las lluvias de las semanas anteriores.

6) El 10 de marzo de 2011 se redacta informe técnico municipal poniendo en relación el coste previsto de la obra, los años para completar la financiación municipal y los pagos efectuados por el Ayuntamiento.

7) El 18 de mayo de 2011 se recibe informe técnico del adjudicatario por email.

8) Se redacta informe técnico en relación con el referido email.

III

En cuanto a los trámites procedimentales realizados, constan los siguientes:

- Mediante acuerdo plenario de 28 de junio de 2018 se adoptó iniciar procedimiento de resolución del contrato de concesión administrativa de obras de construcción, conservación y explotación de un complejo acuático deportivo municipal en el lugar conocido como «El Jable», por abandono del adjudicatario, lo que se notifica al contratista y al avalista el 5 de julio de 2018 a efectos de presentación de alegaciones.

- Dada la ausencia de alegaciones, y, por ende, de oposición del contratista, el Pleno adopta acuerdo el 30 de agosto de 2018 de resolución del contrato con incautación de la garantía prestada.

- Por acuerdo de 6 de septiembre de 2018, al constatarse la presentación de alegaciones por el contratista en plazo, si bien, no fueron remitidas al Ayuntamiento dentro del mismo por un error de Correos, se decide la ampliación del plazo para resolver «por un período coincidente con la mitad del inicialmente no imputables a esta Administración, a saber, el retraso de entrega establecido, a saber, 45 días, toda vez que se han producido dos dilaciones del escrito de alegaciones por parte de la entidad Correos y la necesaria audiencia en orden a revocar el acuerdo plenario de 30 de agosto de 2018 en el expediente que nos ocupa». Ello es debidamente notificado al avalista: Banco Vizcaya Argentaria, y a la (...).

- El 24 de septiembre de 2018 la representación de la contratista presenta escrito solicitando la apertura de trámite de pruebas y oponiéndose a la resolución contractual por culpa del contratista.

- Habiendo oposición del contratista, por acuerdo plenario de 27 de septiembre de 2018 se revoca el acuerdo plenario de 30 de agosto de 2018 de resolución contractual, requiriendo a la UTE para que aporte los elementos de prueba de que pretenda valerse y suspendiendo el plazo máximo para resolver desde la fecha en que se adopte el acuerdo por el que se insta la aportación de las pruebas y hasta que se cumpla por el interesado lo solicitado o, en su defecto, haya transcurrido el período de 10 días hábiles al efecto señalado.

- El 17 de octubre de 2018, por correo postal, se aportan medios de prueba por la concesionaria.

- Finalmente, el 26 de octubre de 2018 se emite Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato con incautación de la garantía,

suspendiéndose también el plazo de resolución hasta la emisión del dictamen de este Consejo.

IV

1. Pues bien, en este caso, procede realizar las siguientes consideraciones:

1) Caducidad del procedimiento:

El procedimiento se inició de oficio por la Administración el día 28 de junio de 2018 por lo que, con base en lo dispuesto en el art. 21.3 LPACAP, en relación con el art. 25.1.b) de dicha ley, en procedimientos de esta naturaleza el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad.

2) Suspensión del procedimiento:

Este plazo de tres meses del que dispone la Administración para resolver expresamente fue suspendido mediante acuerdo plenario de 6 de septiembre de 2018. También se suspendió el plazo por la petición de dictamen al Consejo Consultivo.

Pues bien, debemos recordar al efecto lo ya señalado en múltiples dictámenes, por todos, el Dictamen 316/2015, en el que se indicaba:

«La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento».

Sin embargo, como dijimos en nuestro reciente Dictamen 304/2018, de 29 de junio, esta doctrina, tras la entrada en vigor de la LPACAP, se ha matizado en el

sentido que no cabe suspensión del plazo de caducidad, que se aplica *ope legis*. Por este motivo, este Consejo ha de recordar lo ya señalado, entre otros dictámenes recientes, lo mantenido en los Dictámenes 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, en los que se indicaba lo siguiente: «(...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor. Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)».

Pero, en todo caso, no estamos ante esos supuestos de suspensión, sino que se pretende la suspensión por razón de la solicitud de dictamen de este Consejo. En este sentido, es constante doctrina de este Consejo de que no procede que con la solicitud del preceptivo dictamen de este Organismo se acuerde [al amparo del art. 22.1.d) LPACAP] la suspensión del procedimiento resolutorio, porque este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Es un órgano de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, que interviene justo antes de dictarse la Resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

Tampoco cabe confundir el dictamen con un informe, incluido el que eventualmente debe emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros) cuyo contenido sea determinante del contenido de la Resolución -pues este Consejo dictamina justamente la Propuesta, lo que abunda en el hecho de que pareciera que la instrucción aun no ha terminado- y este Consejo a estos efectos no es «Administración activa», condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto.

2. Por todo lo expuesto, las suspensiones acordadas no resultan acordes con el ordenamiento jurídico, por lo que debe considerarse que se suspendió indebidamente el procedimiento resolutorio tramitado.

Así, el procedimiento de resolución contractual ha de considerarse caducado.

Sobre esta cuestión, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la de considerar aplicable el instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución de los contratos administrativos. La STS de 22 de marzo de 2012, en la misma línea que las de 2 de octubre de 2007, 9 de septiembre de 2009 y 28 de junio de 2011, entre otras, 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. De lo anterior deduce esta Sala que la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

(...) Al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado y el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, 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" y en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades 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 art. 92".

Como consecuencia de lo expuesto, en el caso examinado 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. 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».

En el presente caso, como se ha señalado ya, el procedimiento fue iniciado el 28 de junio de 2018, por lo que el plazo de tres meses se encuentra vencido desde el 28 de septiembre de 2018, con anterioridad incluso a la solicitud de dictamen a este Consejo.

Por consiguiente, ha de observarse que el procedimiento de resolución iniciado se encuentra incurso en causa de caducidad, al no haberse resuelto y notificado al contratista en el plazo de tres meses desde su incoación, de acuerdo con lo previsto en el art. 25.1.b) en relación con el art. 21.1 LPACAP.

En definitiva, procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato, sin perjuicio de la procedencia de tramitar un nuevo procedimiento de resolución, cuyo inicio deberá acordarse formalmente, debiendo incorporarse al mismo las actuaciones que quepa conservar de modo que, tras dar audiencia al contratista y redactarse la correspondiente Propuesta de Resolución, se deberá recabar el preceptivo dictamen sobre la misma, todo ello, con la diligencia debida para impedir que transcurra nuevamente el plazo máximo para resolver.

CONCLUSIÓN

Por las razones que se expresan en el Fundamento IV, no procede entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento y el inicio, en su caso, de nuevo procedimiento de resolución basado en la causa procedente y con realización de los trámites jurídicamente exigibles, formulándose Propuesta de Resolución que deberá ser nuevamente dictaminada por este Organismo.