

DICTAMEN N° 365 /2013, de 31 de julio de 2013.

Contratos Administrativos.

Expediente relativo a la resolución de contrato de adjudicación de la explotación del Albergue Juvenil Municipal de Nertóbriga en la localidad de Fregenal de la Sierra (Badajoz).

Ha sido Ponente la Excm.a Sra. D.^a Casilda Gutiérrez Pérez con la asistencia de la Letrada D.^a María Jesús López Bernal, acordándose el Dictamen por unanimidad

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha de 23 de julio de 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por el Excmo. Consejero de Administración Pública de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.2, de la Ley 16/2001, por el que el Consejo Consultivo emitirá dictamen en cuantos asuntos legalmente previstos deban someter preceptivamente a su consulta las Entidades Locales, efectuándose la petición por los Presidentes respectivos a través del titular de la Consejería competente en materia de Administración Local.

Se cursa solicitud de dictamen, a iniciativa del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra (Badajoz), en base a lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, se requiere evacuación del dictamen por el procedimiento de urgencia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 109.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- El expediente remitido a este Consejo Consultivo incluye los documentos y actuaciones que, seguidamente, se relacionan:

1.- Providencia de la Alcaldía, de 27 de noviembre de 2012, disponiendo que el Secretario emita un informe sobre la legislación aplicable al caso objeto de este expediente y del procedimiento a seguir para llevar a cabo la resolución del contrato.

2.- Informe de la Secretaria General del Excmo. Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra, de 5 de diciembre de 2012.

3.- Providencia de la Alcaldía, de 10 de diciembre de 2012, disponiendo la incoación del procedimiento para la resolución del contrato de explotación del Albergue Municipal “Nertóbriga”, lo que conllevaría, en su caso, la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía. Dar audiencia al contratista y al avalista o asegurador por el mismo plazo de diez días naturales, a los efectos de que presente las alegaciones y documentos que consideren convenientes. Así mismo se acordó solicitar informe de los Servicios Municipales sobre las alegaciones presentadas y sobre la valoración de los bienes que van a revertir al Ayuntamiento, si procede, a la resolución del contrato, en virtud del artículo 288.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y que se emita informe de los servicios jurídicos (Secretaría).

4.- Dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas e Informativa Permanente de Economía, Hacienda, Presupuesto, Patrimonio, Personal, Seguridad Ciudadana, Administración General, Empleo, Industria, Comercio y Turismo, Obras y Urbanismo, en su sesión ordinaria de fecha 21 de enero de 2013.

5.- Certificado emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra, de fecha 6 de febrero de 2013, del acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación, en su sesión ordinaria celebrada el día 30 de enero de 2013, referente al inicio del procedimiento de resolución de contrato de adjudicación de la explotación del Albergue Juvenil Municipal “Nertóbriga”. Se le da traslado a D. Eugenio , el 8 de febrero de 2013, para que presente cuantas alegaciones y documentos considere convenientes.

6.- D. Eugenio , el 18 de febrero de 2013, presenta escrito de alegaciones adjuntado diversa documental, entre la que figura informe técnico de valoración sobre las obras realizadas en ejecución del contrato, emitido por parte de un Arquitecto Técnico.

7.- Informe Técnico Municipal, de fecha 22 de noviembre de 2012, en el que manifiesta *“Que realizada visita de comprobación en fecha 21 de noviembre de 2012, se observa que no se han realizado las inversiones por valor de 60.000€ (P.E.M.) que, de acuerdo con la cláusula tercera del Contrato administrativo de adjudicación de la explotación del Albergue Juvenil municipal “Nertóbriga” de Fregenal de la Sierra deberían haberse realizado”*.

8.- Informe Técnico Municipal, de fecha 29 de abril de 2013, en relación con las obras realizadas en el Albergue Juvenil Municipal, poniendo de manifiesto que la inversión especificada en el punto 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que se vincula al Acuerdo de Adjudicación del concurso de la explotación del Albergue Juvenil, de fecha 27 de diciembre de 2006 asciende a la cantidad de 60.000.000€ mientras que las partidas

realizadas, según documentación relativa a las obras realizadas en el Albergue Juvenil Municipal conteniendo valoración de las mismas, presentado por D. Eugenio , en fecha 18/02/2013, asciende a la cantidad de 25.224,29€.

TERCERO.- Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar su evacuación por el procedimiento ordinario y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como se ha indicado, dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponencia propuesta de dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria referida al comienzo.

QUINTO.- En la referida sesión plenaria la Ponencia informó del contenido del proyecto de Dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia del informe y su conformidad con la propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de Dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

PRIMERO.- Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, en los términos dispuestos por los artículos 12.2º y 13.1º.i) de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, expediente sobre resolución de contrato por el que se adjudicaba la explotación de albergue juvenil municipal, tramitado por el Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra (Badajoz), existiendo oposición del contratista.

El objeto del Dictamen consiste en informar acerca de si procede la mencionada resolución contractual, a la vista de las circunstancias del caso y de las alegaciones discordantes al respecto de las partes firmantes de dicho contrato.

SEGUNDO.- Se requiere Dictamen ordinario en derecho sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la Ley de creación de esta Instancia Consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Carácter preceptivo del Dictamen

El artículo 13.1.i), de la Ley 16/2001 de 14 de diciembre, en relación con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establecen el carácter preceptivo de la consulta para los expedientes tramitados por las Administraciones Públicas que versen sobre la resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por ello, el Consejo Consultivo de Extremadura emite este Dictamen con carácter preceptivo.

Por otro lado, se requiere evacuación del dictamen por el procedimiento de urgencia, y así debe hacerse, en consonancia con lo previsto en el artículo 109.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas.

II. Consideraciones sobre la tramitación del expediente

En virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. En el presente supuesto, adjudicado el contrato en fecha 27 de diciembre de 2006, la norma de aplicación es la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante RD Ley 2/2000, de 16 de junio, y también será de aplicación el 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 consecuencia, la tramitación del procedimiento de resolución contractual cuyo dictamen se pide a este superior órgano consultivo, debe ajustarse a lo establecido en los artículos 111, 112 y 113 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante RD Ley 2/2000, de 16 de junio, y a lo establecido en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tales preceptos sujetan la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Incoación del procedimiento de resolución por el órgano de contratación
- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- Audiencia, en el mismo plazo anterior, en su caso, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 87 y 197 de la Ley de Contratos del Sector Público.
- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el asunto que nos ocupa, de los antecedentes fácticos expuestos resulta que a lo largo de la tramitación del presente expediente, se ha adoptado el acuerdo de iniciación de expediente de resolución contractual, ha sido emitido el informe jurídico por parte de los Servicios Jurídicos municipales, y se ha otorgado el trámite de audiencia al contratista, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos. Por lo que respecta al trámite de audiencia al avalista o asegurador, éste no se ha otorgado, al no existir asegurador en el presente supuesto, ya que como se deriva del expediente, la fianza se constituyó en metálico.

Se han cumplido una serie de trámites, sin embargo, no se han seguido adecuadamente todos los trámites exigidos por la legislación aplicable para la resolución contractual, en los términos que se expondrán a continuación, concurriendo una serie de defectos formales que hace necesario la tramitación de un nuevo procedimiento de resolución contractual, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1.- El órgano competente para acordar la iniciación del expediente de resolución contractual es el órgano de contratación. En este caso, no figura el contrato celebrado ni el expediente de contratación –que debería haberse incorporado-, no obstante se deduce de las diversas actuaciones desarrolladas, que el órgano de contratación fue el Pleno municipal, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos, el acuerdo de iniciación correspondería a este órgano. Efectivamente, no se ha adoptado por el Pleno municipal acuerdo de iniciación del expediente de resolución contractual, figurando un acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2012 sobre los incumplimientos contractuales cometidos por el adjudicatario, así como Providencia de la Alcaldía de 10 de diciembre de 2012 sobre incoación de expediente de resolución, y el dictamen favorable de 24 de enero de 2013 de la Comisión Especial de Cuentas e Informativa.

Pese a las actuaciones llevadas a cabo no cabe entender debidamente iniciado el expediente de resolución contractual hasta que no se manifieste el Pleno adoptando dicho acuerdo de iniciación que permita la instrucción adecuada del procedimiento.

2.- Por otra parte, hemos de precisar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante RD Ley 2/2000, de 16 de junio, no resuelve –como tampoco lo hiciera la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público- la cuestión relativa al plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución de contrato. Por ello, debemos entender de aplicación el plazo de tres meses previsto, con carácter general, en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con ello, debemos señalar que aun admitiendo que se hubiera iniciado el expediente de resolución del contrato, mediante el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2012, o mediante la Providencia de la Alcaldía de 10 de diciembre de 2012, debe entenderse caducado el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra, al haber transcurrido sobradamente el plazo máximo de tres meses del que disponía la Administración para resolver. Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43, de la citada Ley 30/1992, procede la declaración de caducidad y archivo del expediente, sin perjuicio de que el mismo pueda ser nuevamente incoado por la Administración municipal, dando por reproducidas e incorporando las actuaciones ya practicadas.

Es conveniente recordar a este respecto a la Administración instructora, asimismo, que el artículo 42.5.c], de la Ley 30/1992, permite a la Administración suspender el plazo máximo de resolución “Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.” Previsión que es conveniente tomar en consideración cuando se tramite un procedimiento de resolución contractual, ante la obligación de recabar el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Extremadura.

3.- Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que cuando el contrato, como en este supuesto, se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, de manera que la indemnización debe hacerse efectiva, en primer término, sobre la garantía, que en su caso, se ha constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista, en lo que exceda de la garantía incautada.

En este sentido, entendemos que una vez que sea adoptado el acuerdo de iniciación del expediente de resolución debería otorgarse nuevo trámite de audiencia al contratista dentro del procedimiento.

4.- En el nuevo expediente de resolución contractual que sea tramitado sobre este contrato debe emitirse la propuesta de resolución contractual, -que deberá incorporarse al expediente y remitirse a este Consejo para su valoración y dictamen-, correspondiendo al órgano instructor su emisión, y adoptará la forma de una resolución administrativa, en la que sean debidamente expuestos los Hechos y Fundamentos de Derecho conducentes a la adopción de la propuesta de resolución del contrato.

En definitiva, procedería la tramitación de un nuevo expediente de resolución contractual, de acuerdo con las consideraciones anteriores, siguiendo los trámites establecidos para la resolución de contratos, subsanando los defectos antes señalados. Seguidamente deberá ser remitido el expediente completo a esta instancia consultiva para ulterior dictamen sobre el fondo del asunto y reiteramos la conveniencia de suspender el procedimiento en ese momento con el fin de evitar nuevamente un supuesto de caducidad.

En consecuencia, procede declarar la caducidad del expediente de resolución contractual, siendo necesaria la tramitación de un nuevo expediente de resolución contractual en el que se adopte el acuerdo de iniciación del mismo por parte del órgano de contratación, esto es, el Pleno municipal, acordándose el otorgamiento del trámite de audiencia al contratista, así como audiencia, en el mismo plazo anterior, en su caso, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, nombrándose instructor del mismo, que deberá tramitar el expediente y emitir la propuesta de resolución, que deberá remitirse con todas las actuaciones -así como el expediente de contratación- a este Consejo, para su dictamen, pudiendo acordarse, con carácter previo, la suspensión del plazo para resolución, hasta tanto se pronuncia esta instancia consultiva, en los términos expuestos en este dictamen.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina:

“Que tenidas en cuenta las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen procede declarar la caducidad del expediente de resolución contractual relativo al contrato de la explotación del Albergue Juvenil Municipal de “Nertóbriga”, en la localidad de Fregenal de la Sierra (Badajoz), en los términos y con los efectos indicados en los Fundamentos de Derecho Segundo de este Dictamen”.