

Expediente Núm. 104/2016
Dictamen Núm. 106/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de abril de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 1 de abril de 2016 -registrada de entrada el día 6 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicios de alimentación y gestión de cafetería en un centro residencial para personas mayores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias de 25 de marzo de 2013, se adjudica el contrato de servicios de alimentación y gestión de cafetería en el Centro Polivalente de Recursos del Naranco a la empresa

El día 30 de abril del mismo año se formaliza el contrato en documento administrativo. En su cláusula segunda se establece que el precio del contrato se fija en “cuantías unitarias”. De este modo, el precio mensual del servicio,

“excluida la manutención del personal propio” del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA), asciende a 41.373,20 € (IVA incluido). Al citado importe se añade el “precio unitario de la comida del personal del ERA con derecho a manutención”, que supone 3,41 € (IVA incluido). La cláusula tercera señala que “el plazo de duración del presente contrato es de 24 meses a contar desde el 1 de mayo de 2013, sin perjuicio de las prórrogas que pudieran acordarse por las partes de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.2 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares”. En la cláusula cuarta se refleja que el contratista ha constituido “garantía definitiva por importe de 60.243,96 €”. Por último, la cláusula sexta establece que “podrán dar lugar a la resolución del presente contrato, además de las causas legalmente previstas, las recogidas en la cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares”.

2. Con fecha 20 de agosto de 2013, la Administración actuante y el contratista suscriben un “acta de suspensión temporal total del contrato de servicio de alimentación y gestión de cafetería en el Centro Polivalente de Recursos para Personas Mayores ‘Naranco’, de Oviedo”. En su apartado 1.º se reseña que la “suspensión temporal total” fue acordada por “Resolución de la Gerencia del ERA de fecha 16 de agosto de 2013 (...), en cumplimiento (de lo) dispuesto en el artículo 220 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 (TRLCSP), en relación con el artículo 103 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre”. Según lo expresado en los apartados 2.º y 3.º, la suspensión “afecta a la totalidad de las obligaciones contractuales asumidas por las partes”, y su duración “se extenderá desde el día 1 de septiembre de 2013 hasta la efectiva reanudación de la actividad del centro tras la conclusión de las obras de reforma a ejecutar en el mismo”. El apartado 4.º dispone que “la contrata manifiesta no reclamar abono alguno por daños y perjuicios, salvo los gastos debidamente acreditados correspondientes a un

máximo del 50% de los seguros sociales de la cuota empresarial ocasionados a partir del 1 de noviembre de 2013, derivados del ERE a tramitar por la contrata sobre el personal afectado por la suspensión temporal total del contrato, con el límite máximo de 5.000 euros al mes./ El ERA manifiesta por su parte su voluntad favorable a la prórroga del referido contrato, una vez desaparezcan las causas que motivaron su suspensión, de conformidad con la normativa de aplicación en materia de contratación administrativa". Por último, el apartado 5.º recoge que "la contrata manifiesta su intención de promover la búsqueda de una solución laboral alternativa para los trabajadores afectados por el ERE, estableciendo al efecto medidas sociales de acompañamiento, preferiblemente con medidas de recolocación bien dentro de su propio ámbito empresarial, bien estableciendo relaciones con otras empresas, de manera que permita a los trabajadores mantener una situación más beneficiosa que la aportada por el ERE./ En caso de materializarse total o parcialmente esta solución laboral en el ámbito de los servicios prestados en centros del ERA por esta u otra empresa, el ERA se compromete a asumir el coste económico adicional que supondría la contratación de este personal conforme a sus condiciones de origen (...), en relación con la contratación que tendría en su caso un trabajador de nuevo ingreso, abonando periódicamente dicho coste a la empresa prestadora del servicio, previa justificación del mismo y durante el tiempo que dure esta situación".

3. Mediante Resolución de la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias de 29 de diciembre de 2015, se acuerda "iniciar el expediente para la resolución del contrato de servicio de alimentación y gestión de cafetería" en el "Centro Polivalente de Recursos del Naranco" y "conceder un plazo de diez (...) días naturales" a la empresa contratista para formular alegaciones. La parte expositiva de la citada resolución recoge que "el contrato de obra de reforma" del referido centro, adjudicado a una empresa contratista, tiene "previsto un periodo de ejecución de veinticuatro meses a contar desde el día siguiente a la firma del acta de

comprobación del replanteo, que tiene lugar el 16 de octubre de 2015". Añade que, "a la vista de lo expuesto, considerando la suspensión del contrato relativo al servicio de alimentación y gestión de cafetería" en el Centro Polivalente de Recursos del Naranco "por plazo superior a un año, se entiende que la permanencia del contrato resulta no solo innecesaria, sino también inconveniente, resultando de aplicación la causa de resolución específica aplicable a los contratos administrativos de servicios, procediendo el abono al contratista del 10 por ciento del precio de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener, así como la devolución de la garantía depositada./ Considerando la redacción del apartado cuarto del acta de suspensión suscrita en fecha 20 de agosto de 2013, en el que "la contrata manifiesta no reclamar abono alguno por daños y perjuicios, salvo los gastos debidamente acreditados correspondientes a un máximo del 50% de los seguros sociales de la cuota empresarial ocasionados a partir del 1 de noviembre de 2013, derivados del ERE a tramitar por la contrata sobre el personal afectado por la suspensión temporal del contrato, con el límite máximo de 5.000 € al mes", este órgano de contratación ha valorado inicialmente la procedencia de indemnizar los daños y perjuicios causados al contratista en el sentido expuesto, además del abono indicado en el apartado anterior./ No obstante, habiéndole requerido su acreditación, del examen de la documentación facilitada se deriva que la misma resulta insuficiente, no resultando posible determinar un importe indemnizatorio".

La fundamentación jurídica de la resolución referida indica que la tramitación del procedimiento de resolución "deberá ajustarse a lo establecido en los artículos 194 y 195 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (...), toda vez que el contrato fue celebrado en fecha 30 de septiembre de 2010". Igualmente, "respecto a la procedencia de indemnizar al contratista por los daños y perjuicios sufridos en los términos previstos en el acta de suspensión", recoge la evolución de la doctrina del Consejo de Estado, que -indica- "parte de la negativa de su indemnizabilidad, al entender que la indemnización del 10% prevista en la legislación de contratos es tasada y

omnicomprensiva de todos los perjuicios sufridos (...), para finalmente desembocar en el reconocimiento como indemnizable, además del lucro cesante, del daño emergente en determinados supuestos". Añade que "concorre la circunstancia de que la ejecución del contrato objeto de resolución ha estado previamente suspendida, por lo que ello también daría lugar a que la Administración deba indemnizar los daños y perjuicios efectivamente irrogados al contratista, por así disponerlo el artículo 203.2 (de la) LCSP", no apreciando "ningún problema de compatibilidad entre la indemnización por suspensión y la derivada del desistimiento", y se apoya para ello en diversos dictámenes de distintos órganos consultivos. Concluye que, "a pesar de lo expuesto, la documentación aportada por el contratista (...) adolece de insuficiencia, no resultando completa y por ende no resultando posible fijar el importe correspondiente a los daños y perjuicios, en el sentido expuesto en el acta de suspensión".

Consta en el expediente el traslado de la resolución dirigido al contratista, pero no la práctica efectiva de su notificación.

4. El día 2 de febrero de 2015, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales formula propuesta de resolución favorable a la resolución del contrato, a la devolución de la garantía definitiva constituida y al reconocimiento a favor de la empresa contratista de una "indemnización correspondiente al 10% del precio de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener, así como la indemnización por los daños y perjuicios efectivamente acreditados, en los términos consignados en el acta de suspensión del contrato que ahora se resuelve".

La propuesta realizada considera aplicable a la "tramitación del presente procedimiento (...) lo establecido en los artículos 210 y 211 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre". Señala como causa específica de resolución del contrato la prevista en el artículo 308 del citado cuerpo legal, cuyo apartado b) identifica como tal "El desistimiento o la suspensión del

contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor". Sobre la posibilidad de indemnizar al contratista en los términos de lo dispuesto en el artículo 309.3 del TRLCSP, insiste en los razonamientos jurídicos contenidos en la Resolución de la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias de 29 de diciembre de 2015, por la que se inicia el expediente de resolución contractual.

Refiere la formulación de alegaciones por parte de la contratista y procede a su examen. En este sentido, "respecto a las previsiones del acta de suspensión", cuya satisfacción requiere la parte interesada, manifiesta que aquellas se circunscriben a "los gastos debidamente acreditados correspondientes a un máximo del 50% de los seguros sociales de la cuota empresarial (...), con el límite máximo de 5.000 € al mes". A tal efecto, entiende que procede "la indemnización en concepto de daños y perjuicios en los términos suscritos por ambas partes" en el acta, "por resultar la misma válida para la fijación de un *quantum* indemnizatorio". Reseña que el contratista plantea la posibilidad de que "para la estimación del precio del contrato se tomen en cuenta tanto los cuarenta y un mil trescientos setenta y tres euros con veinte céntimos (...) precio/mes, IVA incluido (facturación pensiones residentes), y, además (...), las cantidades correspondientes con la facturación de la cafetería, estimada de diez mil cuatrocientos setenta (*sic*) €/mes, conforme, en su momento, fue acreditado ante el órgano de contratación al justificar, a su requerimiento, el valor de la oferta económica, estimada -en principio- desproporcionada y que en consecuencia obra como prueba en el expediente de referencia". Considera que tal pretensión "no procede", por cuanto, "con independencia de que la adjudicataria justificase su oferta en dicha estimación, lo cierto es que tal afirmación no basta, exigiéndose (...) la procedencia de acreditación documental, sin que sea dable ni presumir su existencia ni determinar su importe mediante una cuantificación general".

Al objeto de calcular la indemnización prevista en el artículo 309.3 del TRLCSP utiliza el importe de 41.373,20 € relativo a la adjudicación mensual del

servicio de manutención -excluida la del personal propio del organismo-, al que añade la media correspondiente al precio unitario por manutención diaria de cada empleado público con derecho a ella, 3,41 €. Para identificar el "precio mensual medio por manutención del personal propio" realiza la media aritmética de "la facturación satisfecha para este concepto durante los meses de ejecución del contrato". De esta forma, señala que durante el mes de mayo de 2013 la facturación ascendió a 2.179,30 €, durante el mes de junio a 1.894,10 €, durante julio a 1.593,40 € y durante agosto a 899 €, arrojando el cálculo efectuado un valor medio de 1.641,15 €. Así, fija el precio mensual del servicio en 43.014,65 €, resultantes de la suma de los 41.373,20 € correspondientes a la manutención de los usuarios y de los 1.641,15 € asignados a la del personal. El importe señalado se multiplica por veinte mensualidades, correspondientes a los meses de duración del contrato, excluidas las prórrogas y exceptuando el tiempo durante el que aquel se ejecutó -hasta la suspensión producida el 1 de septiembre de 2013-. Sobre el importe obtenido aplica el correspondiente 10%, lo que genera un total de 86.029,30 €. Explica que los cálculos realizados incluyen el IVA, conforme a lo señalado en los "informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 26/08, de 2 de diciembre (...), y 43/2008, de 28 de julio (...), y en los Dictámenes 206/2012, de 25 de septiembre, 221/2012, de 2 de octubre, y 270/2012, de 7 de noviembre, todos del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha".

Concluye que "resulta el derecho del contratista al abono del 10% de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener desde (la suspensión) y hasta la fecha prevista para la finalización del contrato, que asciende a un total de ochenta y seis mil veintinueve euros con treinta céntimos (86.029,30 €) (...), así como una indemnización en concepto de daños y perjuicios efectivamente sufridos correspondientes a un máximo del 50% de los seguros sociales de la cuota empresarial ocasionados a partir del 1 de noviembre de 2013 (...), con el límite máximo de 5.000 €, y que la empresa

justifica por un importe total de treinta y seis mil cuatrocientos ochenta y un euros con tres céntimos (36.481,03 €)".

5. El Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite, el 8 de febrero de 2016, un informe en el que señala que, "examinada la propuesta de resolución de la Directora del Área de 2 de febrero de 2015, mostramos nuestra conformidad en lo relativo a la concurrencia de la causa de resolución del contrato invocada".

Sobre los efectos de la resolución, indica que "nada tiene que decir el Servicio Jurídico. De acuerdo con lo que disponen los artículos 223 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 109 del Reglamento General de Contratación y 6.1.d) del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, adoptar la decisión de resolver un contrato y establecer los efectos de tal decisión han de ser objeto de dos expedientes diferentes, y sobre el segundo el Servicio Jurídico no tiene que emitir informe".

6. Con fecha 25 de febrero de 2015, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias suscribe un informe sobre la propuesta de resolución del contrato administrativo de servicios de alimentación y gestión de cafetería en el Centro Polivalente de Recursos del Naranco, y explica que el mismo "se emite (...) a efectos de trasladar al Consejo Consultivo del Principado de Asturias el análisis que realiza el Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales en relación a la concurrencia de la causa de resolución del contrato (...) y las alegaciones trasladadas por el contratista con ocasión del trámite de audiencia".

En él señala que el adjudicatario pone de manifiesto que "no es razonable que el órgano de contratación resuelva la adjudicación (...) en fecha 25 de marzo y formalice el contrato correspondiente en fecha 30 de abril de 2013 cuando es conocedor, al menos desde el 18 de diciembre del año anterior, de que se ha producido un derrumbe de determinadas bovedillas del forjado del techo del edificio donde se tiene que prestar el servicio", subrayando que "de

haber conocido (...) previamente la situación estructural del edificio (...) de ninguna manera hubiera licitado este contrato". Al respecto, precisa que "la contratación (...) resultaba programada desde el ejercicio anterior al de formalización, momento en que nada hacía pensar en los problemas estructurales que posteriormente fuerzan a la suspensión del servicio en el inmueble", e indica que el alcance real de los daños estructurales se conoce el 7 de mayo de 2013, cuando se emite un informe técnico especializado.

Sobre la alegación del contratista de que "los acuerdos que se toman en el acta de suspensión son aceptados sin oposición (...) al ser objeto de una suspensión del contrato -no para su resolución-, y en tal razón acepta una incompleta compensación económica en la confianza de retomar el contrato una vez finalizadas las obras oportunas", recuerda que "la suspensión del contrato y su resolución constituyen dos procedimientos diferentes, resultando imposible al momento del acuerdo de suspensión conocer el resultado que ahora motiva la resolución del contrato". Manifiesta que "el acuerdo de suspensión planteaba una compensación al contratista por un concepto concreto que necesariamente ha de entenderse distinta a la compensación que ahora se propone para la resolución, en tanto que esta última recoge, no solo el montante de la indemnización previsto en el acta de suspensión -que el adjudicatario no acreditó de manera fehaciente (...)-, sino también el concepto indemnizatorio previsto por la normativa de aplicación en el caso de resolución del contrato administrativo de servicios". Añade que la parte interesada advierte que "los daños y perjuicios pactados para la suspensión del contrato (...) no debieran ser asimilados a los daños y perjuicios, muy superiores, que ahora ocasiona la resolución del contrato después de 29 meses suspendido", y que "la misma Administración que ahora estima innecesaria e inconveniente la permanencia del contrato encontró, en otro momento, aceptable para el mismo contrato un plazo de suspensión de 17 meses". Considera que "nada obsta a que al momento de la suspensión se estimara un plazo de diecisiete meses, que supera en cinco al previsto por la Ley para que la Administración pueda proceder al ejercicio de su prerrogativa resolutoria, esto es, una posibilidad y no

un imperativo./ Ello necesariamente ha de conectarse con el hecho de que el contratista suscribe el acta de forma voluntaria”.

Recoge que el contratista alude “al incumplimiento del plazo previsto para la reanudación del servicio, así como a un incumplimiento por parte de la Administración en este sentido, en cuanto que la (...) la obra de reparación” del Centro Polivalente de Recursos del Naranco “es adjudicada por Resolución de fecha 4 de septiembre de 2015”. Explica que “precisamente ese incumplimiento de plazo motiva la opción por la resolución contractual, ante la imposibilidad material de reanudar la actividad (...) a medio plazo”.

También indica que el adjudicatario manifiesta que “a la vista del estado de este procedimiento tampoco será posible la prórroga del contrato de referencia”, a lo que objeta que la prórroga no constituye “un derecho a favor del contratista”, sino “una prerrogativa de la Administración, que en caso de ser ejercida devendría en obligatoria para aquel”.

Refiere que las alegaciones formuladas por el contratista ponen de manifiesto el incumplimiento por parte de la Administración de los “acuerdos adoptados en el acta de suspensión de fecha 20 de agosto de 2013”. Al respecto, considera que, “previendo el acta el abono de los gastos `debidamente acreditados`, no resultó por la adjudicataria la justificación documental necesaria para proceder a la compensación acordada”.

Finalmente, expone la posibilidad planteada por el contratista de que el precio del contrato incluya “las cantidades correspondientes a la facturación de la cafetería, estimada de diez mil cuatrocientos sesenta €/mes”. Sobre tal planteamiento, formula las mismas consideraciones que se contienen en la propuesta de resolución que obra en el expediente.

Por otro lado, señala que el contratista advierte “un error en la normativa de aplicación, que se corrige”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de abril de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato

de servicios de alimentación y gestión de cafetería en el Centro Polivalente de Recursos del Naranco, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

El día 19 de abril de 2016, se recibe en el registro de este órgano un oficio de la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, de fecha 15 del mismo mes, en el que se deja constancia de que, detectada “la omisión de remisión de documentación” a este Consejo en relación con el expediente de resolución del contrato administrativo que nos ocupa, se procede a su envío. Dicha documentación está integrada por los siguientes documentos: a) “Oposición trasladada por el contratista”. b) “Pliego tipo y cuadro resumen relativo a las cláusulas administrativas particulares rectoras de la contratación cuya resolución se propone”. c) “Resguardo acreditativo de la constitución de garantía definitiva por el contratista”.

Las alegaciones del contratista, presentadas en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 20 de enero de 2016, coinciden, en lo esencial, con lo reflejado en la propuesta de resolución formulada por la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales en fecha 2 de febrero de 2015 y en el informe suscrito por ella el siguiente día 25. No obstante, conviene resaltar que, en defensa de su tesis sobre la indemnización que resulta procedente, aquel cita el Dictamen Núm. 473/2013, de 10 de octubre, del Consejo Consultivo de Extremadura, que, en relación al desistimiento unilateral de un contrato de obras por parte de la Administración, indica que “el contratista tendrá derecho al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial”, y señala que, “pese a la aparente claridad y rotundidad del texto indicado”, la “más autorizada doctrina (...) interpreta que la norma no limita la posibilidad de que el contratista pueda reclamar una indemnización superior por daños y perjuicios (...) en tanto que los acredite debidamente, sino que habilita a que este pueda optar entre reclamar la indemnización prevista en el precepto, exonerándose de probar tanto la real existencia como la cuantía de los daños, o bien acreditar estos extremos en debida forma y exigir la cuantía que de ello resulte”.

Como conclusión a sus argumentos, la empresa contratista manifiesta que, a pesar del "derecho que conforme (a la) última doctrina nos asiste a recibir indemnización en las cantidades correspondientes a los daños y perjuicios efectivamente causados (...), aceptaríamos los conceptos de indemnización expresados en la resolución ahora alegada, o sea, 50% de los seguros sociales de la cuota empresarial (...) más el 10% de los trabajos pendientes de realizar (...), siempre que para la estimación del precio del contrato se tomen en cuenta los cuarenta y un mil trescientos setenta y tres euros con veinte céntimos (...) precio/mes, IVA incluido (facturación pensiones de residentes), y además (...) las cantidades correspondientes con la facturación de la cafetería, estimada en diez mil cuatrocientos sesenta €/mes, conforme, en su momento, fue acreditado ante el órgano de contratación al justificar (...) el valor de la oferta económica, estimada -en principio- desproporcionada y que, en consecuencia, obra como prueba en el expediente de referencia".

Señala que acompaña a su escrito "nueva documentación acreditativa de los daños y perjuicios causados en el sentido expuesto en el acta de suspensión". No obstante, la citada información no se encuentra entre los documentos remitidos.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el asunto ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato ni a la causa que fundamenta la misma, sino a sus consecuencias, las cuales dependen del modo de valorar la indemnización que pudiera corresponderle, lo que constituye el verdadero objeto de discrepancia.

Como hemos manifestado en anteriores dictámenes, la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solo cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de aquella, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la resolución pretendida por la Administración. Pues bien, las discrepancias entre ambas partes sobre las consecuencias de la resolución justifican nuestra intervención en el procedimiento.

TERCERA.- El contrato que examinamos tiene carácter mixto, integrado por un contrato de servicios -prestación del servicio de alimentación- y un contrato administrativo especial -gestión de cafetería-, siendo la prestación que tiene más importancia desde el punto de vista económico la correspondiente a los servicios de alimentación.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -25 de marzo de 2013-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del

contrato es, según el artículo 19 del TRLCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del TRLCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos señalados en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista. El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al “órgano de contratación”. El contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración

fue adjudicado por la Dirección Gerencia del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, por lo que habrá de ser dicha autoridad quien dicte la resolución que ponga fin al procedimiento analizado.

Por último, respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, se aprecia, en primer lugar, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. En segundo lugar, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de la Dirección Gerencia del referido organismo autónomo de 29 de diciembre de 2015, en la fecha de emisión de este dictamen ya ha transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la LRJPAC, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª, de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, y de 28 de junio de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:4151- y 20 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1690-, Sección 7.ª, entre otras) juzga aplicable al procedimiento de resolución contractual, anudando a la falta de su resolución expresa en dicho plazo la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la citada Ley.

En consecuencia, en acatamiento de la jurisprudencia señalada y para garantizar el respeto al principio de seguridad jurídica, procede declarar la caducidad del procedimiento sometido a nuestro dictamen. Todo ello sin perjuicio de que pueda la Administración consultante acordar la iniciación de un nuevo procedimiento resolutorio en el que, con conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites de aquel que puedan mantenerse

por persistir -y así declararse- su vigencia fáctica y jurídica, quede constancia de la existencia de causa de resolución a la fecha en que se instruya, y en el que, previa la oportuna audiencia al interesado y formulada nueva propuesta de resolución, se recabe dictamen de este Consejo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del presente procedimiento de resolución del contrato de servicios de alimentación y gestión de cafetería en el Centro Polivalente de Recursos del Naranco, adjudicado a la empresa

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.