



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **162/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Fuente Álamo, mediante oficio registrado el día 30 de mayo de 2012, sobre resolución del contrato de gestión del servicio público de mantenimiento de zonas ajardinadas públicas del Municipio de Fuente Álamo de Murcia (expte. **156/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tras la correspondiente licitación y adjudicación, el 21 de noviembre de 2003 el Ayuntamiento de Fuente Álamo y la empresa "--" formalizaron un contrato administrativo para la prestación del servicio público de mantenimiento de zonas ajardinadas públicas del Municipio, por un precio de 359.405 euros anuales (IVA incluido) y un plazo de diez años a partir de dicha formalización, pudiendo prorrogarse en los términos previstos en dicho contrato, hasta un plazo máximo de veinticinco años.

SEGUNDO.- Previa autorización otorgada por el Pleno del Ayuntamiento el 28 de noviembre de 2005, el 15 de diciembre siguiente se otorgó escritura pública de cesión del referido contrato a "--", mediante la que ésta se subroga a partir del 1 de enero de 2006 en todos los derechos y deberes dimanantes de dicho contrato.

TERCERO.- El 8 de noviembre de 2011, el Concejal competente en la materia solicita al Ingeniero Industrial Municipal que emita informe *"relativo a los eventuales incumplimientos de dicha empresa adjudicataria en relación con el contrato de referencia"*, debido, según expresa el oficio, a haberse tenido conocimiento de la posible existencia de determinados incumplimientos en la prestación del servicio que pudieran ser constitutivos de causa de resolución del contrato. Consta que dicha solicitud de informe fue recibida por el referido técnico al día siguiente.

CUARTO.- El 16 de noviembre de 2011, el citado Ingeniero Municipal emite informe en el que, en síntesis, expone determinadas deficiencias que ha detectado en la prestación del servicio, en relación con la falta de mantenimiento de parques de nueva creación, incumplimientos en las dotaciones de personal y de equipo técnico ofrecidas en la proposición de la adjudicataria, falta de limpieza del mobiliario urbano en un parque público y, en general, la falta de limpieza en muchos de los jardines del municipio, con aspecto de abandono, incluyendo fotografías al respecto.

QUINTO.- El 19 de diciembre de 2011 el citado Concejal requiere a la contratista para que, en el plazo de ocho días, presente copia de los documentos TC1 y TC2 de los trabajadores adscritos al servicio, partes de trabajo en cada una de las zonas de servicio, relación detallada de las zonas en que se presta, de las actividades que realiza, de su periodicidad y del equipo técnico adscrito al servicio.

SEXTO.- El 5 de enero de 2012, la contratista presenta ante el Ayuntamiento un escrito en el que, en síntesis, expresa que viene prestando el servicio con perfecta normalidad y adecuada satisfacción de su objeto y, sin embargo, el Ayuntamiento no le ha pagado una serie de facturas por los servicios prestados, por importe total, a 31 de diciembre de 2011, como "*deuda vencida*", de 576.427,45 euros, según relación detallada que adjunta, cuyo incumplimiento de pago es causa de resolución del contrato, lo que solicita formalmente en dicho escrito, al amparo de lo establecido en los artículos 111, f) y 167, a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). A tal efecto, señala que el retraso en el impago es superior a seis meses, con retrasos en algunos casos superiores a un año y cuatro meses, lo que está ocasionando importantísimos perjuicios a la empresa. Además de instar la resolución del contrato, solicita: a) el pago de las facturas vencidas y no pagadas hasta la fecha, por la cantidad antes indicada, más los intereses correspondientes, que, a fecha 5 de enero de 2012, ascienden a 30.963,04 euros, según relación que adjunta; b) el pago de los intereses generados por la demora en el pago de las facturas ya abonadas, que ascienden a 90.819,39 euros, según relación que adjunta; c) el pago, dentro de su plazo, de las facturas emitidas y aún no vencidas, así como de las que en el futuro se emitan hasta la resolución del contrato; d) la revisión de precios de las facturas emitidas en las que no se ha aplicado dicha revisión, en la cuantía que se determinará en su momento; e) indemnización por los daños sufridos por la resolución del contrato, por el beneficio industrial establecido en la oferta (el 10%) aplicado a las mensualidades que resten hasta la terminación del contrato; f) la devolución de las garantías prestadas; y g) que se acuerde la suspensión del servicio a la mayor brevedad, procediendo el Ayuntamiento a asumirlo en la forma que estime conveniente.

SÉPTIMO.- El 19 de enero de 2012, la contratista presenta escrito en el que, en lo esencial, expresa que los documentos laborales requeridos por el Ayuntamiento contienen información confidencial y personal, que está a su disposición en los archivos de la Tesorería General de la Seguridad Social, a la que se remite; que existen 17 trabajadores disponibles para el cumplimiento del contrato; respecto de los partes de trabajo requeridos, señala que son más de 2000, y que están a su disposición en sus oficinas, trasladándole un muestreo aleatorio; adjunta relación detallada de las zonas de prestación del servicio, indicando que se presta incluso en zonas a las que no está obligada contractualmente; adjunta relación del equipo técnico; añade que en ningún momento ha existido incumplimiento alguno por su parte y que el contrato se encuentra resuelto por el incumplimiento grave por parte del Ayuntamiento de su obligación de abono de las facturas giradas, y que éste persigue dar la sensación de un conflicto previo que en realidad nunca ha existido, al margen de la continuada y pertinaz falta de pago por su parte.

OCTAVO.- Obra en el expediente un acta notarial de presencia, extendida el 24 de enero de 2012, en la que se recoge la comparecencia del notario actuante en las oficinas de la contratista para solicitar al personal allí presente que requiera a la empresa para que aporte: una relación nominal de los trabajadores que cada día han prestado el servicio, con expresión de las altas, bajas, los periodos de vacaciones y las personas que en cada caso hayan sustituido a aquéllos; el documento TC2 acreditativo de la cotización a la Seguridad Social de todos sus trabajadores afectos al servicio; relación detallada de vehículos y medios técnicos afectos al servicio; y que se manifieste el nombre de los ocho trabajadores que han prestado servicio concretamente el citado 24 de enero de 2012.

Anexa a dicha acta obra una diligencia extendida por el mismo notario el 26 de enero siguiente, relativa a su presencia, a instancia del Ayuntamiento, en determinadas zonas ajardinadas del municipio para hacer constar su estado y la realización de las correspondientes fotografías que se incorporan.

Asimismo, obra otra diligencia de dicho notario, de la última fecha citada, en la que se da testimonio de la entrega al mismo, por parte de cada una de las seis personas comparecientes que cita, de varios escritos en los que expresan que son trabajadores de la contratista, pero que carecen de facultades de representación de la misma, sin que sea su responsabilidad contestar el requerimiento notarial realizado en su día.

NOVENO.- El 30 de enero de 2012 la contratista presenta escrito en el que, en síntesis, formula requerimiento formal de pago de determinadas cantidades adeudadas por el Ayuntamiento, por facturas correspondientes al mes de junio de 2010 hasta el presente; requerimiento que realiza, según dice, a los efectos del artículo 29 de la vigente ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que es independiente de la "reclamación" de resolución contractual que se está tramitando.

DÉCIMO.- El mismo día, la empresa presenta otro escrito en el que, en lo esencial, expresa que determinados trabajadores le han trasladado el acta notarial comprensiva del requerimiento realizado el pasado 24 de enero, en el que el Ayuntamiento le solicita la misma documentación ya requerida en su día, y que fue contestado mediante el escrito presentado el pasado 19 de enero, al que se remite; asimismo, reitera lo expresado en sus anteriores escritos en el sentido de que la única incidencia en el servicio ha sido la falta de pago por el Ayuntamiento de las certificaciones desde el mes de junio de 2010, lo que constituye causa de resolución del contrato, obedeciendo las posteriores actuaciones municipales a un propósito de "maquillar" su incumplimiento persistente y reiterado.

UNDÉCIMO.- A propuesta de la Alcaldía, el 23 de febrero de 2012, el Pleno del Ayuntamiento acordó iniciar un procedimiento para declarar la resolución del contrato por incumplimiento grave y reiterado de la empresa de sus obligaciones contractuales, consistentes, en síntesis, en las deficiencias en la prestación del servicio recogidas en el informe emitido el 16 de noviembre de 2011 por el Ingeniero municipal, y por la negativa del contratista a facilitar la documentación requerida para comprobar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en especial, las que afectan a los trabajadores, material e instalaciones adscritas al servicio. Asimismo, se prevé que, en caso de acordarse la resolución contractual, procederá la incautación de la garantía definitiva, se otorga un plazo de diez días naturales a empresa y avalista para la formulación de alegaciones y se solicita informe a la Concejalía competente, al Ingeniero Industrial Municipal, a la Intervención Municipal y a la Secretaría General.

DUODÉCIMO.- El 29 de febrero de 2012, el Secretario General del Ayuntamiento emite informe sobre el régimen jurídico aplicable al contrato de referencia, en el aspecto atinente a la resolución de los contratos administrativos.

DECIMOTERCERO.- El 8 de marzo de 2012 la contratista presenta escrito en el que se opone a la resolución del contrato por la causa invocada por el Ayuntamiento y reitera su pretensión de que el mismo se resuelva conforme a lo alegado en sus previos escritos; en síntesis, sostiene la arbitrariedad del informe del Ingeniero Municipal de 16 de noviembre de 2011 y su patente contradicción con el hecho de que el 8 de dicho mes y año el mismo técnico emitió un informe en el que expresaba que los servicios objeto del contrato comenzó a prestarlos la empresa en enero de 2006 *"... y los tiene actualmente en vigencia, habiéndolos ejecutado a plena satisfacción del que suscribe hasta la fecha"*, resultando así *"cuando menos sorprendente"* que los servicios hubieran sido prestados a plena satisfacción durante casi seis años, sin existir denuncia, requerimiento o penalización alguna previas, y que, en apenas 8 días desde el transcrito informe, dicho técnico cambie de opinión en otro, hasta el punto de motivar la iniciación un procedimiento para resolver el contrato por graves deficiencias en la prestación del servicio, iniciación que se produce al poco de haber solicitado la empresa la resolución contractual por impago del Ayuntamiento de las cantidades que le adeuda; reitera que el servicio se presta adecuadamente, como se advierte en el informe que acompaña, sin que exista incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que, en todo caso, los eventuales incumplimientos no tendrían el carácter de grave o esencial que es necesario para la resolución del

contrato por tal causa; sin embargo, al existir una demora de más de seis meses en el pago de las contraprestaciones económicas debidas por el Ayuntamiento, procede la resolución del contrato por este motivo, todo ello según jurisprudencia que cita.

A su escrito adjunta: a) un certificado del Ayuntamiento (en el que no consta el nombre de su autor, pero cuya firma coincide sustancialmente con la obrante en el informe reseñado en el Antecedente Cuarto), fechado el 8 de noviembre de 2011, expedido a petición de la interesada, en el que se indica que la empresa presta los servicios públicos de referencia, como subcontratista (sic, debe decir contratista), desde enero de 2006, *"habiéndolos ejecutado a plena satisfacción del que suscribe, hasta la fecha"*; b) otro certificado, éste expedido por la Alcaldesa, de fecha 29 de marzo de 2007, en similares términos a los del anterior, referido a los servicios prestados por la empresa desde enero a 30 de diciembre de 2006, expedido a los efectos de su clasificación como empresa de servicios del Estado y sus Organismos Autónomos; c) acta notarial de 6 de marzo de 2012, de manifestaciones realizadas por apoderados de la contratista, y de protocolización de un informe y reportaje fotográfico realizado por la misma el día anterior, sobre el estado de determinadas zonas verdes en el municipio; d) acta notarial de 7 de marzo de 2012, de protocolización de un escrito de tal fecha en el que una apoderada de la empresa realiza determinadas manifestaciones sobre las características del servicio que se presta y las mejoras llevadas a cabo respecto al prestado en su día por la cedente del contrato; e) sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena de 30 de noviembre de 2011, por la que se condena al Ayuntamiento a abonar a la contratista 16.179,91 euros, más intereses, por la revisión de precios de las certificaciones del servicio correspondientes a los meses de noviembre de 2007 a noviembre de 2008; f) escrito presentado ante el Ayuntamiento el 5 de enero de 2012, solicitando la revisión de precios correspondientes a las certificaciones del año 2011.

DECIMOCUARTO.- El 30 de marzo de 2012, el Pleno del Ayuntamiento acuerda un plazo de quince días para proponer y practicar pruebas, requiriendo a la contratista para que presente una relación detallada de los medios y vehículos adscritos al contrato, con documentación acreditativa de su titularidad, y una relación de los trabajadores adscritos al servicio y copia de los documentos TC1 y TC2, todo ello desde el inicio del contrato con la empresa.

DECIMOQUINTO.- El 19 de abril de 2012 la empresa presenta escrito en el que alega que el contrato ha quedado resuelto por la estimación por silencio positivo de su solicitud de resolución contractual, al haber transcurrido más de tres meses desde su presentación sin haberse notificado resolución expresa al efecto, y ello, según dice, conforme con jurisprudencia que cita, por lo que procede la liquidación del contrato, así como el cese en la prestación del servicio (lo que comunica que realizará el 1 de junio de 2012, plazo que se fija a fin de evitar perjuicios al interés general y para que se adopten las medidas necesarias para que se pueda proseguir después con el servicio). Añade que lo anterior deja sin objeto el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento para declarar la resolución del contrato. Subsidiariamente, y para el caso de que el Ayuntamiento continuase el presente procedimiento, solicita como prueba que por el funcionario municipal competente se emitan diversos certificados, referentes a varios extremos: a) sobre el silencio administrativo producido por el transcurso del plazo de tres meses sin que el Ayuntamiento hubiera resuelto expresamente su solicitud de resolución contractual; b) sobre las facturas pendientes de abono por el Ayuntamiento y su importe, individualizado y total, por los servicios prestados; c) sobre la partida presupuestaria municipal habilitada para atender el pago de dichas cantidades; d) sobre si existe resolución judicial firme condenando al Ayuntamiento al pago a la empresa de cantidades en concepto de revisión de precios de certificaciones correspondientes al contrato, y si el Ayuntamiento ha dado cumplimiento a ella de forma voluntaria.

DECIMOSEXTO.- El 24 de abril de 2012, la Alcaldía acuerda: a) rechazar las pruebas propuestas por la contratista *"por ser manifiestamente improcedentes, al no guardar relación con el objeto del expediente, no contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, e innecesarias por tratarse de hechos que conoce la actora y gozan de notoriedad"*; b) requerir nuevamente a la contratista para que presente la documentación requerida en el acuerdo de 30 de marzo de 2012.

DECIMOSÉPTIMO.- El 11 de mayo de 2012, la contratista presenta escrito en el que, en síntesis, viene a expresar que las pruebas propuestas son pertinentes y necesarias, dada la relación existente entre los dos procedimientos de resolución contractual, salvo que, por lo que se refiere a la prueba sobre las certificaciones pendientes de pago, el Ayuntamiento admita lo alegado por la empresa; en cuanto al requerimiento de documentación que se le efectúa, señala que, ante la ingente cantidad requerida, el plazo de 5 días concedido es claramente insuficiente, por lo que aportarán dicha documentación cuando sea posible; insiste, finalmente, en que resulta muy significativo que el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento lo fuese pocos días después de haber instado la empresa uno para resolver el contrato por el impago del Ayuntamiento, así como el hecho de que pocos días después de que el técnico informase que los servicios se prestaban a completa satisfacción, emitiese otro señalando ciertas deficiencias al respecto, circunstancias que sugieren una actuación constitutiva de desviación de poder, encaminada a eludir el reiterado y grave incumplimiento municipal. Concluye reiterando su solicitud de que se archive el presente procedimiento.

DECIMOCTAVO.- El mismo 11 de mayo de 2012, la empresa presenta otro escrito en el que, tras reiterar que se ha producido la resolución del contrato por silencio positivo, requiere al Ayuntamiento para que manifieste si, cuando cese la prestación del servicio el ya anunciado 1 de junio de 2012, se subrogará por sucesión laboral en los contratos laborales mantenidos por la empresa con los trabajadores que vienen desempeñando las labores propias del contrato, indicando que, de transcurrir 3 días desde la presentación del escrito sin recibir contestación, entenderá que consiente dicha sucesión.

DECIMONOVENO.- El 23 de mayo de 2012, la Alcaldía acuerda solicitar el preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

VIGÉSIMO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un procedimiento de resolución de un contrato administrativo en el que se ha formulado oposición del contratista, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP) y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Cuestiones formales y de procedimiento.

I. A la vista de la documentación obrante en el expediente remitido, se advierte que falta la propuesta de resolución que ha de culminar la tramitación realizada, y que es, en rigor, el acto sobre el que ha de versar el preceptivo Dictamen de este Órgano Consultivo.

No obstante lo anterior, el Consejo Jurídico, por razones de economía procedimental, ha asimilado a tal propuesta, en otros supuestos, el informe emitido por el órgano de asesoramiento jurídico del ente consultante cuando dicho informe aborda el fondo de la cuestión planteada, incluyendo, entre otros aspectos, la respuesta a las alegaciones presentadas por el contratista en oposición a la pretensión administrativa de resolver el contrato. Ello no sucede en el presente caso, pues el documento reseñado en el Antecedente Duodécimo es un informe genérico sobre la normativa aplicable al contrato, tras el que la contratista presenta diversos escritos en los que se opone a la pretensión municipal de resolver el contrato por causa imputable a la misma, formulando alegaciones no abordadas en ningún informe municipal que pudiera ser asimilado a una formal propuesta de resolución.

Ello determinaría la necesidad de requerir al Ayuntamiento consultante para que completase el expediente con una propuesta de resolución en los términos antes indicados.

II. Sin embargo, no procede acordar tal medida porque de las actuaciones remitidas se advierte que el procedimiento de referencia se encuentra incurso en caducidad, por lo que procede declarar tal circunstancia, sin perjuicio de la posibilidad de incoar posteriormente uno nuevo con el mismo objeto.

Así, iniciado el procedimiento de que se trata por acuerdo plenario del Ayuntamiento de 23 de febrero de 2012 (Antecedente Undécimo), el plazo de tres meses establecido al efecto ya había transcurrido cuando fue registrada de salida en el Ayuntamiento la solicitud de Dictamen a este Consejo Jurídico el 25 de mayo de 2012. Dicho plazo de caducidad puede ser suspendido (obviamente, mientras no hubiera transcurrido) con motivo de la solicitud del preceptivo dictamen de este Consejo Jurídico, al amparo del artículo 42.5, c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a la vista de la jurisprudencia que considera que el dictamen de un órgano consultivo cualificado como el Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente debe ser considerado como preceptivo y determinante a los efectos del indicado precepto legal (STS, Sala 3ª, de 11 de abril de 2011, f.d. 5º). Tal precepto configura, además, dicha suspensión como facultativa ("*se podrá suspender...*"), por lo que, en su caso, debe acordarse efectivamente, surtiendo efectos referidos a una fecha que goce de una adecuada fehaciencia, como sucede con la de los actos de órganos municipales colegiados cuya reunión es certificada por el funcionario competente; o, a falta de otra circunstancia apta a estos concretos efectos, con referencia a la fecha que conste en el registro de salida del documento en el que se solicite el Dictamen de este Consejo Jurídico.

En relación con la caducidad, en general, de esta clase de procedimientos, baste remitirnos, en fin, a lo expresado reiteradamente por este Consejo Jurídico, acogiendo la doctrina del Tribunal Supremo que sostiene la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (SSTS, Sala 3ª, de 2 de octubre de 2007, y 13 de marzo de 2008).

Así, en la primera de las sentencias citadas se señala (F.D. Cuarto):

"...al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución de contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido en su norma reguladora, la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el artículo 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que 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 que 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 del expediente, con los efectos previstos en el artículo 92".

Como consecuencia de lo expuesto, 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 (...).

En la segunda sentencia citada (F.D. Tercero, B), se responde a las posturas que sostienen la incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la LPAC y los principios generales que inspiran la contratación administrativa, señalando el Alto Tribunal que dicha incompatibilidad *"no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos, y menos aún en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación a la contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad de un procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica, que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución (...).*

La anterior doctrina sobre la aplicación de la caducidad a este tipo de procedimientos ha sido ya incorporada en diversos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos el de nuestra Región (Sentencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 2008). También las sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de noviembre de 2007 y 7 de octubre de 2008.

Dicha doctrina jurisprudencial ha sido seguida por este Consejo Jurídico en los Dictámenes 90, 96 y 181 de 2009, entre otros.

TERCERA.- Sobre el procedimiento de resolución contractual instado por el contratista y la posible iniciación por el Ayuntamiento de uno nuevo con el mismo objeto que el que debe declararse caducado.

I. Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, un adecuado análisis de las cuestiones planteadas en el expediente pasa por analizar el procedimiento iniciado a virtud de la solicitud del contratista mediante su escrito presentado el 5 de enero de 2012 (Antecedente Sexto). Dicho procedimiento no ha sido objeto de tramitación ni de resolución expresa y, al iniciarse a instancia de particular, no está sujeto a posible caducidad en el caso de que transcurra el plazo legal máximo para resolverlo y notificar dicha resolución (tres meses, ex artículo 42.3, b) LPAC),

circunstancia que ya se ha producido, sino que debe estarse al régimen de estimación o desestimación por silencio administrativo, según proceda, aspecto que se aborda seguidamente.

A tal efecto, debe comenzarse por señalar que, a la vista de la Disposición Transitoria Primera, 2 y la Disposición Final Octava, 1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), hoy, la Disposición Transitoria Primera, 2 y la Disposición Final Tercera, 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LCSP (TRLCSF), el régimen jurídico-sustantivo relativo a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos adjudicados antes de la entrada en vigor de la LCSP, es el establecido en el TRLCAP, pero el régimen jurídico-procedimental aplicable a los procedimientos de resolución de tales contratos que se incoen tras la entrada en vigor de la LCSP, es el establecido en esta última ley (hoy, en su citado texto refundido).

Así lo viene reiterando la doctrina del Consejo de Estado, plasmada, entre otros, y por citar alguno reciente, en su Dictamen nº 16/2012, de 16 de febrero, en el que expresa lo siguiente:

"Pese a haberse derogado expresamente la citada Ley 30/2007 por obra de la disposición derogatoria única 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, la disposición transitoria primera del citado texto refundido (...) establece en su apartado segundo que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley -caso del presente- se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (...).

Respecto al procedimiento a seguir para la resolución, debe éste acomodarse a las prevenciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y en los Reales Decretos 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior norma legal, y 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

Esta última conclusión, aunque no se exprese en el transcrito Dictamen, entendemos que se funda, entre otras consideraciones posibles, en el hecho de que las Disposiciones finales de la LCSP y TRLCSF antes citadas se refieren al concreto aspecto de los "procedimientos" regulados en dichos cuerpos legales (entre el que está, obviamente, el dirigido a declarar la resolución de los contratos administrativos), sin mención alguna en aquéllas a que los "procedimientos" que se refieran a contratos adjudicados antes de la entrada en vigor de la LCSP deban regirse, en el aspecto formal, por la normativa anterior a ésta; y ello probablemente por haber entendido el legislador que las actuaciones a realizar para resolver (o finalmente no hacerlo, según proceda) un contrato administrativo, es decir, en definitiva, que lo atinente al procedimiento administrativo a tramitar al efecto, así como sus incidencias, debe ajustarse a la nueva regulación, bien por ser más apropiada a este fin, bien por tratarse, en definitiva, de un aspecto adjetivo y no sustantivo ni sustancial del contrato en cuestión.

II. Aplicando todo lo anterior al procedimiento que ahora nos ocupa, iniciado éste mediante instancia del contratista presentada el 5 de enero de 2012, es aplicable lo establecido en la citada Disposición Final Tercera, 2 TRLCSF, que establece, entre otros aspectos, que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que se refieran a "cualquier cuestión" relativa a la "extinción" de un contrato administrativo, "una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver".

Lo anterior conlleva dos importantes consecuencias sobre el caso que nos ocupa:

A) Que no puede acogerse la alegación del contratista de que el contrato ha quedado resuelto por haber sido estimada su solicitud por silencio positivo una vez transcurrió el plazo de tres meses aplicable, sino que el contrato ha de considerarse subsistente, sin perjuicio de la obligación del Ayuntamiento de tramitar y resolver expresamente la pretensión del contratista, sin vinculación alguna con el sentido desestimatorio del silencio administrativo.

B) Que, para poder dar respuesta a la pretensión municipal de resolver el contrato por causa imputable al contratista, y tras la obligada declaración de caducidad del procedimiento iniciado a tal efecto por el Ayuntamiento, según lo expuesto en la Consideración anterior, la Corporación habría de iniciar uno nuevo con este objeto. En tal caso, el mismo habría de acumularse al iniciado por el contratista, dada su íntima vinculación entre uno y otro, pues es evidente que, de proceder la resolución del contrato, habría que abordar conjuntamente la respuesta que hubiera de darse a la pretensión de cada una de las partes, debido a las diferentes consecuencias jurídicas y económicas que conllevaría acordar la resolución del contrato por una u otra de las causas respectivamente planteadas.

III. Además, debe señalarse que, de acordarse la iniciación de oficio del aludido nuevo procedimiento, con incorporación al mismo de las actuaciones realizadas en el caducado que fueran útiles para el nuevo, su indicada acumulación con el iniciado por el contratista y, como se dice, pendiente de resolver, requeriría la práctica de las pruebas pertinentes para dilucidar la concurrencia y, en su caso, la fecha de acaecimiento, de la causa de resolución contractual alegada por dicho contratista, con la necesaria incorporación de las certificaciones a que el mismo se refiere y la emisión de informe del órgano municipal competente acerca de las circunstancias relativas a su pago, incluyendo las fechas al efecto (vencimiento, mora y pago, en su caso), para su confrontación con lo consignado en las relaciones detalladas presentadas por el interesado; ello, claro está, salvo que se aceptase lo alegado al respecto por éste, en cuyo caso la prueba sería innecesaria (art. 80.2 LPAC). Tras el otorgamiento final de un nuevo trámite de audiencia a los interesados, debería formularse una propuesta de resolución que abordase todas las cuestiones planteadas en los dos procedimientos acumulados. Sólo en el caso de que se propusiera la resolución del contrato, y de las alegaciones del contratista se desprendiera su oposición a los términos de la resolución contractual invocados por el Ayuntamiento, procedería la preceptiva solicitud de Dictamen a este Consejo Jurídico, pudiendo entonces acordarse la suspensión del plazo máximo para resolver, para evitar así, respecto del procedimiento nuevamente iniciado por el Ayuntamiento, que se produjera su caducidad, conforme con lo expresado en la Consideración anterior.

IV. Cuestión distinta es si procede o no que el Ayuntamiento inicie un nuevo procedimiento con el objeto de resolver el contrato por los incumplimientos del contratista que aduce en el acuerdo reseñado en el Antecedente Undécimo. A este respecto, han de ponerse de manifiesto algunas consideraciones que deben ser ponderadas por el Ayuntamiento a la hora de adoptar las decisiones oportunas.

En primer lugar, no puede dejar de advertirse que, frente a las reiteradas alegaciones del contratista sobre el impago por el Ayuntamiento de las certificaciones correspondientes a los meses de junio de 2010 en adelante, en el expediente no hay contestación alguna al respecto, salvo, quizá, cuando, al pronunciarse sobre la prueba propuesta por la empresa para que el órgano municipal correspondiente emitiera certificación detallada de las facturas pendientes de pago, el acuerdo de la Alcaldía reseñado en el Antecedente Decimosexto deniega la práctica de dicha prueba, y de las demás propuestas por la empresa, por ser *"innecesarias por tratarse de hechos que conoce la actora y que gozan de notoriedad"*. Si, como parece apuntar el contratista en el escrito reseñado en el Antecedente Decimoséptimo, todo ello revela una aceptación municipal del impago de certificaciones en los términos alegados por la empresa, no puede dejar de advertirse que en la fecha de iniciación de este

procedimiento resolutorio, el 5 de enero de 2012, las certificaciones impagadas correspondientes a los meses de junio de 2010 a abril de 2011 (11) estaban incursas en una mora superior a seis meses, mora que es causa de resolución del contrato conforme con lo establecido en el artículo 167, a) TRLCAP.

Conforme con reiterada doctrina consultiva y la jurisprudencia (vgr., la STS, Sala 3ª de 9 de enero de 2012, entre otras), debe aplicarse preferentemente la causa de resolución contractual que se hubiera producido primero desde el punto de vista cronológico, teniendo en cuenta asimismo que no pueden "rescatarse" a tal efecto circunstancias que hubieran acaecido muy atrás en el tiempo y que la conducta de la parte que pudiera haber invocado en su momento la correspondiente causa de resolución indicase una renuncia tácita a su ejercicio, bien por su aquietamiento al respecto en aquel momento, bien por otros hechos indiciarios de tal renuncia, y todo ello debido a la necesidad de valorar, conforme a los postulados de la buena fe contractual, la conducta de las partes durante la vida del contrato.

En este sentido, si se parte de la hipótesis de que el Ayuntamiento acepta la relación detallada de facturas aportada por el contratista con su solicitud de resolución contractual, no puede dejar de advertirse que la demora municipal superior a seis meses en el pago de las certificaciones comienza con la factura de 24 junio de 2010, que incurre en tal mora a finales de febrero de 2011 (descontados los dos meses de que dispone la Administración para su pago en plazo) y, en los meses sucesivos de 2011, incurren en tal demora las facturas siguientes a aquélla, todo ello hasta la fecha de presentación de la solicitud de resolución contractual; esta circunstancia supone una mora continuada en el tiempo y de especial gravedad y entidad económica para la ejecución del contrato (576.427,45 euros), lo que constituye causa de resolución del mismo, en los términos previstos en el citado artículo 167, a) y concordantes TRLCAP.

Frente a ello, durante dicho año 2011 no constan requerimientos o denuncias municipales relativas a la inadecuada prestación del servicio, menos aún con la entidad necesaria para generar en aquellas fechas un incumplimiento de las obligaciones del contratista que fuera tan grave que justificara la resolución contractual, e incluso consta (no se ha objetado lo alegado en este punto por la empresa) que el 8 de noviembre de tal año el Ayuntamiento informó que el servicio se prestaba a "*plena satisfacción*" (Antecedente Decimotercero). Aun pudiendo esto último no ajustarse estricta y absolutamente a la realidad (visto el posterior informe del siguiente 16 de noviembre, vid. Antecedente Cuarto), resulta, sin duda, sorprendente y significativo el brusco cambio de parecer municipal en tan escaso lapso de tiempo.

Todo lo anteriormente expuesto es suficiente, en definitiva, para considerar, en la hipótesis planteada y a la vista de las actuaciones remitidas, que existiría una indubitada causa de resolución del contrato, imputable al impago del Ayuntamiento de sus prestaciones económicas, causa que comienza a existir a finales de febrero de 2011, de una entidad económica evidente para posibilitar la mejor prestación del servicio; y que podría concurrir una dudosa causa de resolución imputable al contratista, por cuanto es cuestionable que las deficiencias advertidas en el referido informe de 16 de noviembre de 2011 tengan la entidad y gravedad suficiente para justificar la resolución por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, pues lo relevante, más allá de que la empresa tuviera o no adscrito a la prestación del servicio el número de empleados a que se refiere el aludido informe, lo relevante a los efectos pretendidos es la realidad en la prestación del servicio, es decir, la entidad de las deficiencias advertidas en el mantenimiento de las zonas verdes públicas de que se trata, así como la fecha en la que pudiera acreditarse que existía un incumplimiento tan grave de estas obligaciones que justificara la resolución del contrato por tal causa.

En todo caso, en fin, habría de tenerse en cuenta que lo decisivo a los efectos que interesan sería que la causa de resolución del contrato imputable al Ayuntamiento aparecería como anterior en el tiempo a la fecha en que constan las deficiencias en la prestación del servicio invocadas por aquél, por lo que, a la vista de las actuaciones

remitidas, habría de acordarse la resolución del contrato por la antedicha causa imputable al Ayuntamiento, con las correspondientes consecuencias jurídicas.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede declarar la caducidad del procedimiento iniciado por el Ayuntamiento para resolver el contrato por incumplimiento del contratista de sus obligaciones esenciales, por las razones expresadas en la Consideración Segunda del presente Dictamen, sin perjuicio de la facultad del Ayuntamiento de incoar un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

SEGUNDA.- A efectos de determinar la procedencia de iniciar dicho nuevo procedimiento, y sin perjuicio de lo que pudiera dictaminarse en el caso de que éste se incoase efectivamente (tras la tramitación, en tal caso, indicada en la Consideración Tercera, III), debe tenerse en cuenta lo expresado en el epígrafe IV de dicha Consideración sobre la necesidad de resolver expresamente el procedimiento de resolución contractual iniciado por el contratista y sobre la concurrencia y aplicación de las causas de resolución que se advierten en el expediente remitido a este Consejo Jurídico.

No obstante, V.S. resolverá.