



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **31/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de febrero de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 27 de diciembre de 2017, sobre resolución del contrato relativo al servicio de comedor de centro de día de personas mayores con alzheimer y otras demencias de Cartagena (expte. **389/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2016, se adjudica a la mercantil -- contrato administrativo cuyo objeto es el "Servicio de Comedor del Centro de Día de Personas Mayores con Alzheimer y Otras Demencias de Cartagena" (documento 15 expte.), firmándose el contrato con fecha 20 de diciembre de 2016, con un plazo de duración desde su firma hasta el 30 de noviembre de 2017 (documento 17 expte.).

SEGUNDO.- Por resolución de 29 de junio de 2017 de la Directora Gerente del IMAS se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato (documento 20 expte.), en virtud de la causa g) del artículo 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), al estar prevista con fecha 1 de julio de 2017 la formalización de un nuevo contrato administrativo para la prestación del "Servicio de Centro de Día de Personas Mayores Dependientes con Alzheimer y Otras Demencias", que incluye la manutención de los usuarios, por lo que desaparece la necesidad que justificaba el contrato cuya resolución se pretende.

TERCERO.- Con fecha 7 de julio de 2017 el contratista formula alegaciones (documento 22 expte.) al entender que la causa de resolución no es la prevista en el apartado g) del artículo 223 TRLCSPP, puesto que el objeto del contrato deviene innecesario pero no imposible, sino la prevista en el apartado b) del artículo 308 de dicho texto legal (desistimiento de la Administración), correspondiéndole, en consecuencia, la indemnización del 10 por 100 prevista en el artículo 309 siguiente.

CUARTO.- En informe de 2 de agosto de 2017 del Servicio Jurídico del IMAS se justifica la concurrencia en el presente supuesto de la causa de resolución prevista en el apartado g) del artículo 223 TRLCSPP y no la del desistimiento de la Administración, informando favorablemente la resolución del contrato previa concesión de nuevo trámite de audiencia al contratista y posterior remisión a este Consejo Jurídico para Dictamen (documento 25 expte.).

QUINTO.- Con fecha 9 de octubre de 2017 el contratista formula alegaciones que son reiteración de las presentadas en el anterior trámite de audiencia (documento 28 expte.).

SEXTO.- Por la Directora Gerente se ha elaborado borrador de resolución (que viene sin firmar) del contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 223.g) TRLCSP, con devolución de garantía al contratista y fijando el importe de la indemnización en 539,69 euros.

En tal estado de tramitación, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito firmado por la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades y recibido en el Consejo Jurídico el pasado 27 de diciembre de 2017.

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 una propuesta de resolución de un contrato administrativo sobre la que se ha formulado oposición por parte de la empresa contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 211.3, a) TRLCSP y en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Sobre la propuesta de resolución.

El artículo 46.2 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, dispone que: "2. *La consulta se acompañará de:*

a) Los antecedentes de todo orden que puedan influir en el dictamen.

b) El extracto de secretaria.

c) Copia compulsada del expediente administrativo completo, debidamente foliado, con índice inicial de los documentos que contiene.

Se entenderá que el expediente administrativo está completo cuando consten:

1.º Copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto, o proyecto de disposición de carácter general, que constituya su objeto.

2.º Informe jurídico del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna de la entidad consultante, si fuere exigible.

3.º La decisión de efectuar la consulta por parte del órgano competente.

4.º El cumplimiento de los trámites preceptivos exigibles al procedimiento objeto de la consulta".

Además, y como se trata de una propuesta de resolución contractual, en ella debe constar la voluntad de resolver y la causa legal que fundamente dicha decisión, así como el pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (art. 225.4 TRLCSP).

En el presente caso, se somete a consulta de este Órgano Consultivo un "Borrador de Resolución" sin firmar, por lo que no cumple con el requisito de ser "copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto".

Esta circunstancia debiera conducir a que se acordase solicitar de esa Consejería que se completase el expediente si no fuese porque también se aprecia que está incurso en caducidad, como se razona en la Consideración siguiente.

TERCERA.- Sobre la caducidad del procedimiento.

Iniciado el procedimiento de extinción del contrato mediante resolución de la Directora Gerente del IMAS de 29 de junio de 2017, se advierte que en su tramitación se han invertido ya más de los tres meses que, como plazo máximo para su resolución y notificación, establece el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). De conformidad con lo expuesto, se debe considerar que el citado plazo expiró, por tanto, el 29 de septiembre de 2017.

Hay que tener en cuenta que la solicitud de Dictamen tuvo entrada en el registro de este Órgano Consultivo el día 27 de diciembre de 2017, transcurridos casi tres meses desde que el expediente hubo caducado.

Conforme a la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por todas, su Sentencia de 28 de junio de 2011), asumida por este Consejo Jurídico (entre otros muchos, en los Dictámenes núms. 213/2009 y 161/2011), la expiración de dicho plazo determina la procedencia de declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual, sin perjuicio de la posibilidad de incoar uno nuevo mientras no haya prescrito esta facultad.

CUARTA.- Improcedencia de iniciar nuevo expediente de resolución contractual por haberse extinguido previamente por transcurso de su plazo de duración.

No obstante indicarse anteriormente la posibilidad de iniciar nuevo procedimiento de resolución contractual una vez declarada la caducidad de otro anterior, esta previsión carece de verdadera efectividad en el presente supuesto, porque, como ya hemos dicho en nuestro anterior Dictamen 385/17, no procede que el órgano de contratación adopte pronunciamiento alguno sobre la concurrencia o no de causas de resolución del contrato, sino acordar el archivo del presente procedimiento, ya que no puede declararse resuelto un contrato si éste ha de considerarse previamente extinguido por otra causa, en nuestro caso, por haber transcurrido su plazo de duración, que finalizó, como señalaba la cláusula tercera del contrato, el 30 de noviembre de 2017, y ello al tratarse de un contrato de servicios de mera actividad o de tracto continuo, en concreto, el servicio de comedor del Centro de Día de Personas Mayores con Alzheimer y otras Demencias de Cartagena, por lo que el transcurso del plazo fijado a estos efectos en el contrato implica la extinción del mismo, sin perjuicio, eso sí, de que en el procedimiento de liquidación que debe iniciar el órgano de contratación deba ajustarse el precio a los servicios efectiva y correctamente prestados, conforme a lo previsto en el artículo 307 TRLCSP.

En este sentido apunta el Dictamen nº 1118/2015, de 26 de noviembre, del Consejo de Estado. Ciertamente que en tal caso, y en otros que allí se citan, se preveía tal solución en supuestos en los que la iniciación del procedimiento resolutorio se había producido una vez finalizado el plazo contractual, pero en otros Dictámenes de dicho Órgano Consultivo, como el nº 1887/2011, de 9 de febrero, se llega a la misma conclusión aun cuando tal iniciación se produjera durante la vigencia del contrato y se advirtiera que, antes de que pudiera acordarse su resolución, ya había vencido el plazo de duración de aquél.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Procede declarar caducado el procedimiento de resolución contractual a que se refiere la consulta elevada a este Órgano Consultivo.

SEGUNDA.- No procede que por el IMAS se inicie nuevo procedimiento de resolución contractual al encontrarse previamente extinguido el contrato por haber transcurrido su plazo de duración.

No obstante, V.E. resolverá.