



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 311/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de septiembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato para la construcción y explotación de un "centro comercial, estacionamiento subterráneo, estación de servicios y aparcamiento de autobuses o similares" (...) adjudicado a la empresa I.P., S.A., y formalizado el día 11 de marzo de 1993 (EXP. 349/2013 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Acuerdo declarando la resolución del contrato de concesión para la construcción y explotación de un centro comercial, estacionamiento subterráneo, estación de servicios y aparcamiento de autobuses y similares en el solar de propiedad municipal (...) y adjudicado por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento el 18 de febrero de 1993 a la empresa I.P., S.A.

2. La contratista no se ha opuesto a la resolución contractual; pero sí a los términos en que pretende declararla la Administración, pues considera que debe ser indemnizada por daños que la Administración le habría infligido; sin embargo, la Corporación Local considera que al ser la causa de la resolución el incumplimiento contractual de la adjudicataria procede la incautación de la garantía depositada por ella y que dicha empresa le indemnice con 53.891,80 euros, cuantía que engloba la totalidad de lo dejado de percibir por la Administración en concepto de canon.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. El art. 211.3, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) dispone la preceptividad del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente en los casos de interpretación, nulidad y resolución cuando se formule oposición por parte del contratista.

El precepto no distingue entre los supuestos en que esa oposición sea total o parcial. Basta que la oposición del contratista concierna a alguno de los aspectos o efectos de la interpretación, nulidad o resolución contractual perseguida por la Administración para que el Dictamen mencionado sea preceptivo. Por tanto, el art. 211.3.a) TRLCSP, en relación con los arts. 11.1.D.c) y d) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias determinan la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo.

II

1. En cuanto a los hechos objeto del presente Dictamen, cabe remitirse a los relatados en el Dictamen anterior (DCC 142/2012), el cual consta en el expediente, sin que durante la tramitación del actual procedimiento se haya producido variación alguna de los mismos.

2. En lo que se refiere al presente procedimiento, comenzó mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de mayo de 2013, tramitándose de forma correcta.

Por último, tras haberle otorgado el trámite de vista y audiencia a la empresa adjudicataria y a la avalista, se emitió el 13 de septiembre de 2013 el informe Propuesta de Acuerdo definitivo.

3. Asimismo, se afirmó en nuestro Dictamen 142/2012 que de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Supremo al respecto, en su constante y reiterada Jurisprudencia, al procedimiento de resolución contractual, en cuanto produce efectos desfavorables o de gravamen, le es de aplicación el plazo de tres meses fijado en el art. 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), por lo que en caso de incumplirse ese plazo la Administración no tendría más alternativa que declarar la caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, como ocurrió en el procedimiento anterior.

Sin embargo, en este caso no ocurre así, pues se ha de tener en cuenta que la Disposición Adicional Primera, apartado 1, del Reglamento de Organización y

Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, prevé que durante el mes de agosto de cada año se suspendan sus actividades, salvo para los supuestos expresamente señalados en dicho precepto. Por tanto, cabe considerar no computable a estos efectos el mes de agosto, por no poderse disponer del Dictamen preceptivo a causa de esa suspensión de la acción consultiva durante dicho período de tiempo.

4. En lo que respecta a la competencia para resolver el presente procedimiento le corresponde a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional II.3 TRLCSP, en relación con el art. 121 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

III

1. En este caso, la Administración considera que procede la resolución del contrato en base al incumplimiento por la adjudicataria de lo dispuesto en el art. 7 del Pliego de Condiciones (PC), al no presentar en plazo el proyecto de obras, lo que implica, en cumplimiento de la normativa aplicable a la materia, la incautación de la fianza y el abono de una indemnización de 53.891,80 euros, cuantía dejada de percibir por la Administración en concepto de canon desde el 18 de febrero de 1995, plazo en el que las obras debían estar ejecutadas, hasta el 1 de junio de 1999, fecha en la que devino firme la Sentencia dictada en relación con la reclamación efectuada por G.I., S.A.

2. En el presente asunto, la empresa adjudicataria, en el escrito presentado con ocasión del trámite de vista y audiencia, ha manifestado, mostrando su desacuerdo con lo señalado en el anterior Dictamen emitido por este Consejo Consultivo, que el contrato suscrito entre el Ayuntamiento e I.P., S.A. es nulo de pleno derecho, pues la resolución del contrato anterior celebrado entre la Corporación y G.I., S.A., fue anulada por la Sentencia de 25 de octubre de 1993, ratificada por la del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación 6753/93, de fecha 1 de junio de 1999; y puesto que el acuerdo anulado por tal Sentencia incluyó en su punto cuarto la decisión de proceder a la convocatoria de un nuevo contrato, ello supuso también -según la representación de la contratista- la nulidad de la que dio paso al contrato con I.P., S.A.

Además, el representante de la empresa adjudicataria alega que la acción resolutoria, que se ejercita a través del presente procedimiento, está prescrita desde

2008. Considera la contratista en su alegación, en base a la STS de 11 de junio de 1996, que ante el silencio de la legislación administrativa sobre esta materia, a la misma se le aplica el plazo de prescripción previsto en el art. 1964 del Código Civil, de 15 años.

3. Pues bien, antes de entrar en el fondo del asunto es preciso aclarar tales cuestiones, de eventual proyección sobre la solución que haya de darse a esta consulta, pues de estimarse en los términos que plantea el representante de la contratista afectaría a la pertinencia y procedencia del propio procedimiento de resolución contractual.

3.1. Sobre la nulidad del contrato que se pretende resolver.

De entrada, ha de señalarse que la contratista no se opuso a la procedencia de tramitar la resolución del contrato en 2008, planteando que los efectos de la misma debieran ser la devolución de la fianza y la indemnización por los daños que la actuación de la Administración le habría causado, que cuantifica en 7.250.324 euros. La representación de la contratista no objetó en su momento (escrito de 16 de julio de 2008) la incoación por la Administración del procedimiento de resolución del contrato, lo califica de "resolución unilateral", se persona en él, y plantea que una vez acordada tal resolución ha de reconocérsele el derecho a la devolución de la garantía y al abono de una indemnización por los daños que el Ayuntamiento le habría causado. Ahora, en 2013, objeta la pertinencia del procedimiento de resolución, alegando la nulidad radical del contrato, y plantea el archivo del presente procedimiento y la incoación de otro de liquidación del contrato, o subsidiariamente su conversión en uno de liquidación. No se justifica por la representante de la contratista tal cambio radical en la línea argumental frente a la Administración, en contra del principio de fidelidad a los propios actos. En todo caso, procede analizar tal planteamiento antes de pasar propiamente a estudiar el fondo del asunto.

El acuerdo municipal que se impugna y se declara nulo por la STSJC 25 octubre 1993, luego confirmada por la STS 1 junio 1999, es el de 27 diciembre 1991. Pero el contrato que ahora pretende resolver el Ayuntamiento no trae causa de aquel acuerdo de 1991, sino del de 29 de junio de 1992, que convocó el concurso, y el de 18 febrero 1993 que lo adjudicó. Es cierto que en el acuerdo de 27 diciembre 1991 el Ayuntamiento planteó su propósito de convocar un nuevo concurso (punto cuarto del resuelto); pero tal convocatoria se acuerda posteriormente (29 junio 1992), adjudicándolo luego a I.P., S.A. el 18 febrero 1993. Es de estos dos últimos acuerdos

del Pleno del Ayuntamiento, y sólo de ellos, de donde deriva el contrato con I.P., S.A. que ahora se pretende resolver. Por ello no puede ahora plantearse proyectar la nulidad del acuerdo de 27 diciembre 1991, judicialmente declarada, sobre los de junio de 1992 y febrero de 1993, pues son sólo estas últimas resoluciones municipales las que dieron origen al contrato que ahora se resuelve, y para nada aquel otro de 1991.

En todo caso, afirma la representante de la contratista que “al ser el contrato nulo de pleno derecho, no es necesaria ni su impugnación, ni que la nulidad sea declarada judicialmente”. Incurre en un grave error el alegante, pues omite la necesaria e imprescindible tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, que bien podría instar de la Administración municipal quien considerara fundada tal nulidad.

3.2. Sobre la prescripción del plazo para incoar la resolución.

En cuanto a la segunda alegación planteada por el representante de I.P., S.A., la Propuesta de Resolución considera acertadamente que en el ámbito de la contratación administrativa no le es de aplicación a la potestad resolutoria de los contratos la regla general de la prescripción de las acciones de naturaleza personal previstas en la legislación civil, sino que corresponde la aplicación exclusiva de la normativa administrativa, en la que no está prevista dicha prescripción, sino sólo la caducidad del procedimiento, fundamentando ello en varias Sentencias de los Tribunales de instancia y en la Doctrina del Consejo de Estado.

Asimismo, se cita el Auto de 22 de noviembre de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, del Tribunal Supremo en el que se señala al respecto que *“(...) la citada resolución del contrato se inserta de modo pleno en la dinámica de éste y en el régimen de sus efectos (...). Ha de afirmarse por ello que las normas sustantivas aplicables a la resolución del contrato son las administrativas y no las jurídico-privadas”*.

Por otro lado, en el Dictamen del Consejo de Estado 2146/2002, de 10 de octubre, se afirma que la facultad de resolver los contratos civiles constituye una institución profundamente distinta de la potestad administrativa de resolución, pues la civil se haya íntimamente relacionada con la causa del contrato, mientras que en el ámbito de la contratación administrativa la resolución de los contratos constituye una potestad administrativa, no siéndole aplicable la institución jurídica privada de la prescripción de las acciones de naturaleza personal.

Por la determinante presencia del interés público a tutelar, el régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos descarta como principio básico preponderante la autonomía de la voluntad, razón por la que ejecución, efectos, modificación, interpretación y extinción de los contratos administrativos no se deja a la voluntad de los contratantes, por lo que se objetivan las reglas que determinan el régimen jurídico contractual administrativo, y se otorga a la Administración una especial posición.

Por tales razones en el ámbito administrativo la resolución de los contratos constituye una potestad administrativa establecida para la gestión y defensa de los intereses públicos, quedando desligada de la causa del contrato, razones éstas por las que no sólo no se le puede considerar como una facultad regida por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que implica que no le sean aplicables las normas de la prescripción civil de las acciones personales como alega el representante de I.P., S.A.

En conclusión, en la resolución de los contratos del sector público es de aplicación la caducidad, que afecta a los procedimientos, pero en modo alguno las normas de Derecho privado correspondientes a la prescripción de las acciones de naturaleza personal, establecida en el art. 1964 del Código Civil.

4. La empresa avalista del contrato, C.E.C.C., también formuló alegaciones en este procedimiento, si bien fuera de plazo.

El representante de la avalista considera que no procede jurídicamente la incautación de la garantía, pues considera que se han sobrepasado los plazos para proceder a ella, al prescribir el derecho de la Administración para declararla. No puede este Consejo compartir tal afirmación, en primer lugar por idénticas razones a las alegadas en el número anterior, en relación con las alegaciones del contratista, dada la naturaleza exorbitante de las facultades propias de las Administraciones públicas, tutoras del interés general.

Por lo demás, la legislación citada por el representante de la avalista, que no puede ser de aplicación en los términos que postula (STSJA 8 febrero 2010, y STS 11 junio 1996), en todo caso resultaría de aplicación a la prescripción de los derechos del contratista a reclamar de la Administración la devolución de la garantía; pero no la prescripción de la facultad de ésta a la incautación de la garantía, cuando proceda, precisamente por la especial posición que el ordenamiento jurídico reconoce a los entes públicos, y el destino por ello garantizado de la garantía a la protección de los fines públicos presentes en la contratación administrativa.

5. Una vez resueltas estas cuestiones, es preciso entrar en el fondo del asunto.

Ya señalamos en nuestro Dictamen 142/12 que *“En el expediente está acreditado que la concesionaria nunca presentó el proyecto, ni dentro del plazo contractual ni dentro del plazo de un mes que le concedió el Acuerdo plenario de 17 de noviembre de 1993 con advertencia de que si no lo entregaba caducaría la concesión”*.

“Este incumplimiento está constatado por la STSJ nº 276 de 24 de marzo de 1995. La no presentación del proyecto de obras constituye una causa de resolución contractual por incumplimiento del contratista”.

“Esta causa de resolución surgió con anterioridad a las consecuencias que se pretenden hacer valer ahora, a saber la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1999 que confirió firmeza a la STSJ nº 726, de 25 de octubre de 1993, dictada cuando ya I.P., S.A. había incumplido el 12 de junio de 1993 el contrato concesional, Sentencia a la cual se le viene a dar cumplimiento el 4 de septiembre de 2006 mediante el acta de puesta a disposición de G.I., S.A. de los terrenos objeto de la concesión”.

Así, no cabe duda que, en este caso, se incumplió por parte de I.P., S.A. el art. 7 PC, que establece la obligación del adjudicatario de presentar en el plazo máximo de tres meses a partir de la notificación de la adjudicación el proyecto de las obras a ejecutar redactado por técnico competente y con el contenido mínimo que allí se detalla.

Por lo demás, tal y como se expresó al respecto en el citado Dictamen, *“El art. 2.3 del PC establece que si la Administración se ve obligada a declarar la nulidad de la concesión por culpa del concesionario, éste no tendrá derecho a indemnización de daños y perjuicios por la extinción de la concesión antes del vencimiento de su plazo. La cláusula séptima del contrato estipula que si éste se resuelve por culpa de la contratista perderá la fianza y habrá de indemnizar al Ayuntamiento los daños y perjuicios que le irroque esa resolución contractual. El art. 136 RS establece que procede la declaración de caducidad en los supuestos previstos en el pliego de condiciones, y además en el supuesto de que incurriera en infracción gravísima de sus obligaciones esenciales. Una obligación esencial en la presente concesión la constituía la presentación del proyecto, porque éste era necesario para la ejecución de las obras objeto de la concesión. Sin proyecto no eran posible las obras y sin éstas perdía su objeto la concesión”*.

6. Por todo ello, procede la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, lo que implica la incautación de la garantía depositada por I.P., S.A., en cumplimiento de la normativa aplicable (art. 115.3 LCE).

Sin embargo, la Administración considera que, además, I.P., S.A. le ha de indemnizar con la cantidad de 53.891,80 euros, que representa la cuantía que dejó de percibir en concepto de canon. No obstante, tal exigencia no es coherente con lo acontecido en este caso, pues la propia suspensión de las obras por la Administración, y el inicio del procedimiento de resolución del contrato, impidieron a la contratista pasar a la explotación de la concesión, por lo que no se constituye la situación que justifica el abono del canon.

En efecto, la Administración, correctamente, ha impedido a I.P., S.A. realizar las obras y prestar el correspondiente servicio público, evitándole la obtención de beneficio alguno; y si el fundamento del canon se halla en el beneficio que obtiene el concesionario al prestar un servicio de titularidad pública, revertiendo parte del mismo a la Administración, garante de los intereses públicos subyacentes en el mismo, la ausencia de tal beneficio implicaría, en relación con la petición de la Administración, un enriquecimiento injusto por su parte.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, procediendo resolver el contrato adjudicado a la empresa I.P., S.A., por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 18 de febrero de 1993, con incautación de la garantía depositada por la contratista ante la Intervención Municipal

2. No se considera ajustada a Derecho la exigencia de una indemnización a abonar por la contratista al Ayuntamiento.