

En Logroño, a 12 de noviembre de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D^a María Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

49/21

Correspondiente a la consulta, formulada por el Ayuntamiento de Arnedo (La Rioja), a través del Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, sobre la *Resolución del contrato entre el Ayuntamiento de Arnedo y la empresa L.S.A. para la prestación del servicio de transporte por autobús de jóvenes en el programa “voy y vengo a fiestas de pueblos, verano 2019”, al haberse suspendido las mismas por causa de la pandemia de Covid-19.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Expediente contractual, Pliegos, adjudicación y formalización del contrato

1. Por Resolución de la Alcaldía núm. 1234/2019, de 5 de junio, se aprobó la contratación para la prestación del servicio de transporte expresado en el encabezamiento, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, así como el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCA) y el de Prescripciones Técnicas (PPT), que se consideran parte integrante del contrato.

2. Por Resolución de la Alcaldía núm. 1429/2019, de 9 de julio, se adjudicó el contrato a favor de la empresa citada en el encabezamiento. El contrato se firmó el 10 de julio de 2019.

3. Según el referido contrato: i) el servicio comenzaría a prestarse a partir del 27 de julio de 2019, en las fechas y horas señaladas en el PPT, siendo el último viaje el día 9 de septiembre de 2019; ii) el contrato podrá ser objeto de tres prórrogas anuales, acordadas por el órgano de contratación y obligatorias para el contratista, siempre que se adopten con una

antelación mínima de tres meses a la fecha de inicio del servicio para la anualidad a que se refiere y se notifiquen al contratista con una antelación mínima de dos meses a la fecha de inicio de la prestación del servicio para la anualidad a que se refiera; iii) la duración total de este contrato, incluidas las prórrogas, si las hubiere, no podrá exceder de cuatro años, considerándose el mismo finalizado una vez transcurrida la duración inicial o, en su caso, la de las prórrogas, sin que para ello tenga que mediar comunicación expresa al contratista.

4. El precio del contrato, según oferta efectuada por el adjudicatario, es de 2.049,00 euros al año, más 204,90 euros al año por el IVA; lo que hace un total de 2.253,90 euros al año.

5. Para responder del cumplimiento de este contrato, ha sido constituida a favor del Ayuntamiento de Arnedo una garantía definitiva por un importe de 102,45 euros, según se acredita mediante transferencia.

6. De acuerdo con lo previsto en el PCAP, en este contrato no se revisarán los precios.

7. Igualmente establece el PCAP que el adjudicatario se somete expresamente: i) al PCAP y al PPT del suministro; a la LCSP'17 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector público); a la LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de régimen local); a la LRL'86 (Ley de régimen local, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo núm 785/1986, de 18 de abril); y al RCAP'01 (Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre); ii) en defecto de toda la normativa señalada, se aplicarán las normas de Derecho privado; y iii) también regirá en el contrato la oferta del adjudicatario, siempre que no esté en contradicción con los pliegos y normativa mencionada.

8. Según el reiterado PCAP: i) el órgano de contratación es el Alcalde, de conformidad con lo establecido en la DA 2ª.1 LCSP'17; ii) el objeto del contrato consiste en el transporte por autobús para el desplazamiento de los jóvenes a las fiestas de los pueblos cercanos durante el verano de 2019, con el contenido, requisitos y características que se establecen en el PPT, en el cual también se detallan los municipios a los que se realizarán los desplazamientos y las fechas en que tendrán lugar; iii) el servicio tendrá su inicio y fin en la localidad de Arnedo, y el destino será en las localidades y fechas señaladas en la cláusula 3 PPT. Para la anualidad de 2019, el inicio de la prestación del servicio tendrá lugar el 27 de julio y finalizará el 9 de septiembre. Para las siguientes anualidades, caso de que llegara a acordarse la prórroga, las fechas se definirán en el momento de su realización, en función de las fechas de los fines de semana en que se vayan a celebrar las fiestas patronales de las localidades cercanas.

9. Mediante Decreto de la Alcaldía de 19 de marzo de 2020, se acordó prorrogar para la anualidad de 2020, el contrato suscrito el 10 de junio de 2019 con la precitada mercantil, siendo esta la primera de las tres prórrogas posibles.

10. Ante el Acuerdo de 20 de junio de 2020, del Gobierno de La Rioja, que suspendió durante el año 2020 la celebración de actos multitudinarios como motivo de las fiestas patronales (tales como chupinazos, cohetes, verbenas, eventos taurinos populares, etc.), el Decreto de la Alcaldía núm. 1387/2020, de 6 de agosto, dispuso la suspensión del expresado contrato (suscrito de 10 de julio de 2019 y que había sido prorrogado por el Decreto de 19 de marzo de 2020).

Segundo

El procedimiento de resolución del contrato

1. Mediante Decreto de la Alcaldía de 22 de junio de 2021, se inició el procedimiento para la resolución, en su caso, del contrato que nos ocupa. Consta, a continuación, un informe, de 22 de junio de 2021, de la TAG (Técnico de Administración General) encargada de la contratación municipal.

2. Dicha iniciación fue notificada, a la empresa contratista, la cual formuló alegaciones, mediante escrito de 8 de julio de 2021, en las que, en esencia, reproduce un escrito de 13 de mayo de 2021, en el que había comunicado, al Ayuntamiento actuante, la posibilidad de terminar el periodo de suspensión y ejecutar el contrato administrativo en cuanto fuera posible.

3. A la vista de las alegaciones presentadas, la citada TAG emitió un nuevo informe, de 23 de julio de 2021, con la correspondiente propuesta de resolución, en el sentido de que se proceda a: i) resolver el contrato suscrito y prorrogado; ii) devolver la garantía definitiva por importe de 102.45 euros; y iii) indemnizar al contratista por importe de 61,47 euros, equivalente al 3% del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

4. Por último consta en el expediente un informe de la Secretaría municipal, de 27 de julio de 2021, en el que se hace constar su opinión de que:

“...el Ayuntamiento actuó erróneamente en 2020 ya que, a la vista de las circunstancias de emergencias sanitaria, no debería de haber aprobado la prórroga del contrato con tanta antelación. También es cierto que en marzo no era posible anticipar las consecuencias y el ámbito temporal de la pandemia, pero la aprobación de la prórroga podría haberse pospuesto hasta finales de abril.

Una vez aprobada la prórroga, en vez de suspender el contrato, el Ayuntamiento podría haber desistido el mismo y proceder a su resolución (art. 313.1-a LCSP).

No obstante, habiéndose suspendido la ejecución del contrato una vez prorrogado y no teniendo constancia de su reanudación, a pesar de considerar que la suspensión acordada podría entenderse levantada de forma tácita en atención a las características especiales de prestación de este servicio, cierto es que, si atendemos a la literalidad de la norma el art. 208.2-c) LCSP, habla de la existencia de una “orden de reanudar la ejecución del contrato”, que no consta que se haya producido.

En atención a dicha circunstancia, podemos considerar que el mismo se encuentra suspendido desde agosto de 2020, es decir, 11 meses, con lo cual sería de aplicación la causa de la resolución del art. 313.1-b) LCSP: ‘la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación’.

Las consecuencias indemnizatorias no serán las señaladas por la TAG de Contratación en su informe propuesta de fecha 26.07.2021, sino las del art. 313.3.2º LCSP: ‘en los supuestos de resolución contemplados en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado’...”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 6 de agosto de 2021, registrado de entrada en este Consejo el 1 de septiembre de 2021, el Ayuntamiento de Arnedo a través de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública remite al Consejo Consultivo de La Rioja, concretamente a su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 6 de septiembre de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Legislación aplicable al contrato y preceptividad de nuestro dictamen

1. La vigente LCSP'17 establece: i) en su DT 1ª.1, que *“los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior”*; y ii) en su DT.1ª.2, que *“los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por la normativa anterior”*.

En este caso, la Resolución de inicio del expediente de contratación (dictada el 5 de junio de 2019), y la Resolución adjudicatoria del contrato (de fecha 9 de julio de 2019) se dictaron bajo el imperio temporal de la LCSP'17, que estaba vigente desde el 9 de marzo de 2018 (DF 16ª).

En definitiva, la LCSP'17 es la legislación aplicable tanto al fondo de la cuestión sometida a nuestro dictamen, como al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria.

2. El art. 191.1 LCSP'17, en relación con el art. 190 LCSP'17, establece que, con carácter previo al ejercicio de la potestad de resolución contractual, el órgano de contratación debe conferir audiencia al contratista. Por otro lado, el art. 191.3-a) LCSP'17 determina la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando el contratista se oponga a la resolución. En iguales términos, pueden citarse el art. 195.1 LCSP'17, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) RCAP'01.

Por su parte, la LCCR'01 (Ley -de la CAR- 3/2001, de 31 de mayo de 2001, del Consejo Consultivo de La Rioja) recoge en su art. 11-i) la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12-i) RCCR'02 (nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo).

Por lo tanto, como quiera que ha existido oposición de la contratista, nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

Segundo

Planteamiento de la cuestión debatida

En su informe, el Secretario municipal indica que el art. 34 RDL 8/2020 (Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19), regula un régimen especial de suspensión de los contratos de servicios y suministros que se encontraban vigentes a su entrada en vigor (18 de marzo de 2020), y cuya ejecución se viera materialmente imposibilitada (total o parcialmente) como consecuencia de la pandemia o de las medidas adoptadas para combatirla por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local.

La vigencia prevista para el RDL 8/2020, en su DF 10ª, con carácter general alcanzará hasta un mes después del fin de la declaración del estado de alarma. El 21 de junio de 2020, terminó el estado de alarma (decretado por primera vez por el Decreto 463/2020 de 14 de marzo), con lo que la vigencia del art. 34 RDL 8/2020 se extendió hasta el 21 de julio de 2020.

La suspensión del contrato objeto de este expediente se produjo en fecha 6 de agosto de 2020, es decir, tras la expiración de efectos del RD Ley 8/2020.

La duración del contrato para 2019 estaba previsto que comenzara el sábado 27 de julio de 2019 y terminara el domingo 9 de septiembre de 2019, con viajes a las localidades de San Adrián, Arnedillo, Enciso, Santa Eulalia Bajera, Aldeanueva de Ebro y Autol, para 10 viajes en total, en autobús de 50 plazas (con salida los sábados por la tarde-noche) y vuelta los domingos de madrugada). Para el 2020, hubiera sido similar, con las adaptaciones del calendario a las fiestas de ese año.

Según el informe del Secretario, la suspensión para 2020 fue indemnizada, previa tramitación de un expediente, por el Decreto núm. 448/2021, de 13 de marzo, de conformidad con lo establecido en el art. 208 LCSP'17; aunque, al no tratarse de una prestación sucesiva, resulta discutible la aplicación del citado art. 34 RDL 8/2020.

En todo caso, lo cierto es que el contrato fue suspendido y la contratista indemnizada, sin que en ningún momento se ordenase la reanudación del contrato. Debe indicarse que el citado Decreto de la Alcaldía no aparece en el expediente remitido a este Consejo; aunque, a la vista del informe del Secretario, no debe dudarse de su existencia, lo que supone, además, que se trata de un acto firme y consentido.

Así las cosas, para la TAG de Contratación del Ayuntamiento actuante, procede la resolución del contrato en base a lo establecido en el art. 313.1-a) LCSP'17, a cuyo tenor es causa de resolución contractual *“el desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio*

o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el Pliego se señale otro menor”.

Por su parte, el Secretario municipal considera que procede más bien apreciar la causa de resolución del art. 313.1-b) LCSP17, es decir: *“el desistimiento, una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el Pliego se señale otro menor.*

Tercero

Criterio del Consejo Consultivo

Conforme al art. 189 LCSP'17, *“los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones públicas”.* Este precepto constituye una manifestación jurídico-positiva del principio *pacta sunt servanda*, en el que se funda la eficacia vinculante que los contratos despliegan para quienes consienten en obligarse a través de ellos.

Ese principio, que también inspira los arts. 1254, 1258 y 1278 Cc (Código civil), se complementa, en el ámbito de la contratación pública, con las prerrogativas del órgano de contratación para definir unilateralmente el contenido y el objeto del contrato mediante la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, que definen la prestación y regulan la licitación y la propia vida del vínculo contractual. Por ello, según el art. 139.1 LCSP'17, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los Pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

A nuestro juicio, no procede la resolución del contrato por ninguna de las causas esgrimidas ni por la TAG, ni por el Secretario municipal, ya que no se ha producido ningún desistimiento y, por otra parte, no puede considerarse que haya existido una suspensión por plazo superior a ocho meses, por cuanto la duración del programa se extendía durante el periodo de las fiestas locales de diversas localidades entre el 27 de julio y el 9 de septiembre de cada año, por lo que, llegada esa fecha, el contrato -la prórroga, en este caso- se extinguía y quedaba pendiente (para el año siguiente) la decisión del Ayuntamiento de volver a prorrogarlo, siendo, en ese caso, la prórroga obligatoria para el contratista; pero voluntaria u opcional para el Ayuntamiento.

El informe del Secretario municipal parece referirse al apartado 1 del art. 34 RDL 8/2020, pero dicho apartado alude a los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor del RDL, la cual tuvo lugar el día de su

publicación en el BOE, el 18 de marzo de 2020. Como quiera que la prórroga del contrato fue acordada el 19 de marzo, en principio, sería discutible considerar que el contrato estaba vigente y ello con independencia de que el contrato objeto de este expediente no hace referencia a un contrato de prestación sucesiva, dado lo limitado en el tiempo de los servicios a prestar.

Por su parte, el apartado 2 de dicho art. 34 RDL 8/2020 establece que:

“En los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior, vigentes a la entrada en vigor de este RDL, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector público en el sentido definido en el art. 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el Covid-19, cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del Covid-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, y el mismo ofrezca el cumplimiento de sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso, el órgano de contratación se lo concederá, dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El órgano de contratación le concederá al contratista la ampliación del plazo, previo informe del Director de obra del contrato, donde se determine que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del Covid-19 en los términos indicados en el párrafo anterior. En estos casos, no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato”.

En este apartado, se hace referencia a la posibilidad que plantea en su escrito la contratista, al considerar que la suspensión acordada para el periodo de 2020, fue debida a la situación de emergencia sanitaria derivado de la Covid-19, entendiéndose, por lo tanto, que dicho periodo de suspensión ha de ser añadido a la finalización del contrato.

Por lo tanto, habiéndose suspendido la prórroga del contrato para el año 2020, habiéndose indemnizado por dicha suspensión a la contratista, y sin que esta mostrase oposición alguna a la cantidad percibida, a juicio de este Consejo, no es necesario acordar la resolución del contrato, pues, como permite el Pliego, basta con que el Ayuntamiento no lo prorrogue para la siguiente anualidad o lo prorrogue por un periodo igual al que estuvo suspendido.

CONCLUSIONES

Única

No procede la resolución del contrato para la prestación del servicio de transporte objeto de consulta, pues basta con adoptar alguna de las soluciones expresadas al final del Fundamento de Derecho Tercero de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero