En Logroño, a 27 de septiembre de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, habiendo excusado su asistencia el Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco y actuando como Secretario en funciones el Consejero de menor edad, D. Enrique de La Iglesia Palacios (art. 9.2 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo), y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

46/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, sobre la *Propuesta de resolución del contrato de suministro de material sanitario en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 suscrito con la mercantil T.P.E.S.L.; por incumplimiento de la empresa contratista y con oposición de ésta.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento de resolución del referido contrato de suministro, del que, a los efectos del presente dictamen, resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

El contrato de suministro de mascarillas celebrado con T.P.E.S.L.

1.- El 2-4-2020, en el seno de la grave crisis sanitaria originada por el COVID-19, la Gerencia del Servicio Riojano de Salud (SERIS) inició un expediente de contratación encaminado a la celebración de un contrato de suministro de 950.000 mascarillas tipo KN95, equivalente a la clase FFP2.

Ese expediente de contratación se tramitó bajo la modalidad de emergencia contemplada por el art. 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), con las especialidades establecidas entonces por el art. 16 del RD-Ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

El mismo día 2-4-2020, el contrato de suministro fue adjudicado a la mercantil *T.P.E.S.L.* (en adelante, el contratista), por un importe total de 3.472.700 euros (2.870.000 euros, más 602.700 euros en concepto de IVA).

2.- El SERIS recibió la totalidad de las mascarillas en diversas entregas realizadas entre los meses de abril y mayo de 2020; y el 1-6-2020, la Sra. Directora de Recursos Económicos y Servicios Generales del SERIS firmó de conformidad el acta de su recepción. El precio del contrato fue abonado por el SERIS al contratista.

3.- A medida que fueron siendo recibidas, las mascarillas fueron sometidas, a petición del SERIS, a análisis técnicos dirigidos a comprobar si cumplían, o no, los requisitos de calidad y seguridad exigibles al tipo de mascarilla cuyo suministro había sido contratado; requisitos relativos al grado de penetración de material filtrante frente a aerosol de NaCl (cloruro de sodio) en estado de recepción. Con ello, la Consejería pretendió asegurarse del ajustamiento de dichas mascarillas a la normativa técnica aplicable a los dispositivos de protección respiratoria (medias máscaras de filtrantes de protección contra partículas), que es la UNE-En 149:2002 + A1:2010.

Los análisis fueron realizados entre los días 30-4-2020 y 17-6-2020 por el Centro Nacional de Medios de Protección (CNMP), dependiente del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST); y arrojaron el resultado de que, del total de mascarillas examinadas (las muestras correspondían a lotes que totalizaban 949.790 mascarillas), sólo 59.000 cumplían los requisitos exigibles, y el resto, 890.790, no.

Segundo

Los procedimientos de resolución contractual tramitados por el SERIS

1.- Actuaciones preliminares.

Habida cuenta la falta de adecuación de los suministros efectivamente recibidos a los que habían sido contratados, la Consejería de Salud remitió el 15-6-2020 al contratista un primer requerimiento intimándole a que entregara un material de protección que cumpliera lo pactado, o bien a que se procediera entre las partes contractuales a la restitución recíproca de las prestaciones (material defectuoso y precio abonado).

Ese requerimiento no fue atendido por la contratista, por lo que la Consejería le envió un segundo, fechado el 28-10-2020.

El 11-11-2020, la contratista dio respuesta a la Consejería mediante un escrito en el que alegó que la recepción de las mercancías se había producido de conformidad, sin

haberse formulado en ese momento reparo alguno. Por tal motivo, la mercantil manifestó su oposición a la devolución del material suministrado y del precio recibido por ella.

2.- El primer expediente de resolución contractual.

A) En vista de las circunstancias expuestas, y de los informes que, sobre ellas, emitieron el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales el 8-10-2020 y la Sra. Subdirectora de Contratación del SERIS, el 21-12-2020, el Sr. Gerente del SERIS acordó el 22-12-2020 incoar un procedimiento de resolución contractual, *“que dará lugar, en su caso, a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a esta Administración, y que serán concretados a lo largo del proceso”*. El Acuerdo de 22-12-2020 dispuso también conceder al contratista *“un plazo de diez días naturales de audiencia para que alegue lo que estime por conveniente”*.

B) Mediante Acuerdo firmado el 16-2-2022, el Sr. Gerente del SERIS declaró la caducidad del referido procedimiento y acordó su archivo. Lo hizo, señala en dicho Acuerdo:

“Considerando que el artículo 212 de la Ley 9/2017, 8 noviembre de Contratos del Sector Público, sobre la aplicación de las causas de resolución, en su apartado 8 dispone lo siguiente:

“Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en un plazo máximo de ocho meses”.

Por lo que, dicho plazo contado desde la fecha del acuerdo de incoación, esto es el 21- 12-2020 (sic), ha transcurrido sin que el mismo se haya resuelto por esta Administración (...).”

3.- El segundo expediente de resolución contractual.

A) El mismo día 16-2-2022, el Gerente del SERIS dictó Acuerdo de incoación de un nuevo procedimiento de resolución contractual. El Acuerdo dio por reproducida la motivación de la parte expositiva del primer acuerdo iniciador, de 22-12-2022; dispuso incorporar al segundo procedimiento de resolución los informes y la propuesta de resolución que se habían emitido en el seno del anterior expediente; y concedió trámite de audiencia al contratista por quince días.

B) En el nuevo expediente resolutorio constan evacuadas una propuesta de resolución del Servicio de Coordinación Jurídica del SERIS (sin fecha), un informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja (recabado el 16-5-2022, pero cuya fecha tampoco consta). Tanto la propuesta de resolución como el informe del Servicio Jurídico son favorables a la resolución del contrato de suministro.

C) También figuran incorporadas las alegaciones formuladas por la mercantil en el anterior procedimiento (de 30-12-2020 y 29-3-2021) y las que efectuó ya durante la tramitación del segundo expediente (datadas el 8-3-2022), debiendo señalarse que el SERIS, que tuvo por formuladas esas alegaciones, confirió el 18-3-2022 al contratista un trámite adicional de audiencia por quince días -remitiéndole cierta documentación que el contratista había interesado- que la mercantil no satisfizo en el plazo otorgado.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado el 5 de julio, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7 de julio de 2022 y registrado de entrada en este Consejo ese mismo día, la Excm. Sr. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, 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 8 de julio de 2022, 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, su aprobación y la adjudicación del contrato se dictaron bajo el imperio temporal de la LCSP'17, que estaba vigente desde el 9 de marzo de 2018 (DF 16^a).

En definitiva, la LCSP'17 es la legislación aplicable al fondo de la cuestión sometida a nuestro dictamen. Y también al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria, que fue iniciado en una fecha (16-2-2022) en la que la LCSP'17 continuaba vigente, como lo está en la actualidad.

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 Ley riojana 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) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Por lo tanto, al haber manifestado el contratista su oposición a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

Segundo

Caducidad del procedimiento de resolución

1-. Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, en vista de las incidencias acaecidas en el suministro de los bienes contratados por la Consejería de Salud, esta incoó, el 22-12-2020 un primer procedimiento de resolución, que concluyó por caducidad, declarada el 16-2-2022.

El mismo día 16-2-2022, el Sr. Gerente del Servicio Riojano de Salud dictó acuerdo de inicio de un segundo procedimiento resolutorio, al que se incorporaron los antecedentes del anterior y en cuyo seno se confirió trámite de audiencia al contratista.

2.- En el Acuerdo iniciador de 16-2-2022, la Consejería de Salud indica que el plazo del que dispone para resolver el procedimiento y para notificar al contratista el Acuerdo que en él se dicte es de 8 meses de conformidad con el art. 212.8 LCSP'17.

3.- Sucede, sin embargo, que el art. 212.8 LCSP'17 ha sido declarado contrario al orden constitucional de competencias mediante STC 68/2021, de 18 de marzo, que estimó parcialmente un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Aragón contra diversos preceptos de la LCSP'17, y cuyo F. Jco. 7-c) razona así en relación con la impugnación dirigida frente al art. 212.8 LCSP'17:

“c) En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

En definitiva, el Alto Tribunal declara que el plazo establecido por el art. 212.8 LCSP'17, sin ser nulo, queda restringido a los expedientes de resolución contractual que tramite la Administración General del Estado y los organismos vinculados o dependientes de ella, pero que no resulta de aplicación a los procedimientos resolutorios que se tramiten, en lo que aquí hace al caso, por las Comunidades Autónomas.

4.- En el Derecho Autonómico riojano no existe una norma que específicamente regule el plazo a que deba sujetarse la tramitación por la CAR de los expedientes de resolución de sus contratos administrativos. Por ello, en una primera impresión, podría pensarse que, a pesar de la declaración realizada por la STC 68/2021, el art. 212.8 LCSP'17 debe ser aplicado al presente procedimiento de resolución en virtud de la cláusula de supletoriedad establecida por el art. 149.3 CE.

Sin embargo, tal conclusión debe ser inmediatamente rechazada. Primero, por el claro tenor del F. Jco 7-c de la STC 68/2021, cuyo párrafo segundo, al determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del art. 212.8 LCSP'17, señala taxativamente que este precepto “no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas”.

Pero, sobre todo, por los propios límites de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE y porque, en este caso, sí existe un Derecho supletorio de primer grado que hace innecesario acudir a la previsión contemplada en ese precepto constitucional.

En palabras de la STC 118/1996 (F. Jco. 6):

“La cláusula de supletoriedad es (...) una previsión constitucional emanada de la C.E. que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya.

A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna”.

En esta misma idea incide el F. Jco. 8 de la propia STC 118/1996: *“El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho”.*

5.- Pues bien, en relación con el plazo de los procedimientos administrativos de resolución contractual, a pesar de que en el Derecho riojano sí se constata esa *“ausencia de regulación”* a la que alude la STC 118/1996, el aplicador del Derecho no se encuentra ante una laguna o vacío normativo, puesto que, en el específico ámbito de los contratos administrativos, la DF 4ª.1 de la propia LCSP'17 establece que:

“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”.

De acuerdo con la DF 1ª.3 LCSP'17, la DF 4ª LCSP'17 sí tiene la condición de norma básica conforme al art. 149.1.18 CE.

Sin duda, nos hallamos aquí ante el supuesto fáctico contemplado por la DF 4ª.1 LCSP'17, puesto que: (i) Las Comunidades Autónomas están incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LCSP'17, conforme a su art. 3.1.a); (ii) los procedimientos de resolución contractual que tramiten las Comunidades Autónomas forman parte de los *“procedimientos regulados en esta Ley”* (p.ej. arts. 191 y 212 LCSP'17); y (iii) la LCSP'17 no disciplina uno de los aspectos de ese procedimiento (el plazo en el que haya de resolverse por las Administraciones autonómicas).

De esta suerte, en defecto de norma autonómica propia, el plazo de los procedimientos de resolución de contratos administrativos que tramiten las Comunidades Autónomas será

el que determine (ya que no lo hace el art. 212.8 LCSP'17) la LPAC'15, cuyo art. 21.3, a su vez, dispone que “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses”, que “se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”.

Expuesto en otros términos, al existir un Derecho supletorio *de primer grado* identificado por la propia LCSP'17 (el contenido en los preceptos de la LPAC'15), el aplicador del Derecho no se halla ante un vacío normativo, y, por tanto, no tiene necesidad de poner en juego la cláusula del art. 149.3 CE acudiendo, como Derecho supletorio *último*, al que el art. 212.8 LCSP'17 establece, en exclusiva, para los procedimientos resolutorios del Estado.

6.- Tras la publicación de la STC 68/2021, varios Órganos Consultivos autonómicos han tenido ocasión de pronunciarse sobre el plazo aplicable a los procedimientos de resolución contractual tramitados por la Administración de las Comunidades Autónomas y/o de las Entidades Locales cuando en dichas Comunidades no exista una norma propia –ya sea de rango legal o reglamentario- que específicamente lo prevea.

De modo pacífico, dichos Órganos Consultivos han coincidido en razonar que no existe aquí una laguna que deba solventarse recurriendo supletoriamente al art. 212.8 LCSP'17, y que dicho plazo ha de ser el de tres meses establecido por el art. 21.3 LPACAP, texto legal al que se remite la DF 4ª.1 LCSP'17.

A título de ejemplo, pueden citarse los Dictámenes D.203/21 del Consejo Consultivo (CC) de Asturias; D. 123/21 del CC de Castilla y León; 19/21 del CC de Galicia; 289/21 del CC de la Región de Murcia; así como los Dictámenes D.395/21 de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña y D.651/21 de la de la Comunidad de Madrid.

7.- Además, esta interpretación es coherente con la jurisprudencia fijada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en relación con el plazo de duración que había de observarse en aquellos procedimientos de resolución contractual regidos por la legislación sobre contratos administrativos, cuando ésta no establecía un plazo especial al efecto; situación que resulta semejante a la que se nos presenta aquí.

Con cita de pronunciamientos anteriores, la STS, Sala 3ª, de 22-3-2012 (RCas 6034/2009), constata que esa situación de silencio legal se produjo en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP'95), en su homónimo TRLPAC aprobado por RD-Leg 2/2000, de 16 de junio (LCAP'00), y, más adelante, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP'07).

Al mismo tiempo, la STS de 22-3-2012 recuerda que, en relación con las “*normas de procedimiento*”, los tres textos legales de 1995, 2000 y 2007 contuvieron cláusulas de

remisión a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LPAC'92), que era la vigente al tiempo de promulgarse todos ellos. En efecto, la DF 7ª LCAP'95, la DA 7ª TRLCAP'00 y la DF 8ª.1 LCSP'07 ordenaron de modo concorde que a los “*procedimientos en materia de contratación administrativa*” se les aplicara supletoriamente aquella LPAC'92.

De esas premisas, la STS 22-3-2012 extrajo la conclusión de que a los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de esas leyes de contratos les resultaba aplicable el plazo general de tres meses estipulado por el art. 42.3 LPAC'92.

Como decimos, en el caso de la CAR nos hallamos ante un panorama legislativo semejante al analizado por la STS de 22-3-2012, pues, por un lado, la LCSP'17 no dispone cuál haya de ser ese plazo, y, por otro, La Rioja carece de una normativa propia que lo regule. De tal modo la respuesta ha de ser la ya indicada: los procedimientos de resolución tramitados por la CAR están sujetos al plazo de tres meses del art. 21.3 LPAC'15.

8.- A la fecha presente, varias Comunidades Autónomas han incorporado a sus ordenamientos legales normas reguladoras del plazo en el que hayan de concluirse aquellos procedimientos de resolución contractual que deban tramitar sus respectivas Administraciones e incluso las entidades locales radicadas en sus territorios.

Cabe citar aquí el artículo 13 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (modificado por la Ley 1/2021, de 11 de febrero) que prevé un plazo de ocho meses “*para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por las entidades que, a efectos de contratación, tengan la consideración de Administraciones públicas*”.

En Castilla y León, la DA 1ª.2 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, determina que “*en el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses (...)*”.

Tras la STC 68/2021, el legislador autonómico valenciano ha aprobado la Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat, cuya DA Primera, haciéndose eco de una Moción del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana de 16-6-2021, dispone que “*los expedientes de resolución contractual de contratos administrativos de la Generalitat, de las entidades locales de la Comunitat Valenciana... deberán ser instruidos, resueltos y notificados en el plazo máximo de 8 meses (...)*”.

9.- La Rioja se encuentra en una situación distinta a la de otras CCAA, pues no tiene una normativa propia sobre esta materia que haga inaplicable, en los procedimientos de resolución contractual, el plazo de tres meses del art. 21.3 LPAC '15.

En relación con esta cuestión, el Consejo Consultivo se permite advertir aquí que resultaría muy conveniente que La Rioja, en el ejercicio de la competencias atribuidas por los arts. 8.1.1 y 31.5 EAR '99, regulara este extremo de manera expresa, y que lo hiciera con el fin de establecer un plazo mayor al tres meses; plazo que podría ser de hasta seis meses en el caso de que la disposición que lo determinara fuera de rango reglamentario o de más de seis meses si se aprobara mediante una Ley del Parlamento de La Rioja (art. 21.2-2 LPAC '15).

Al respecto, llamamos la atención sobre el hecho de que el plazo de tres meses resulta excesivamente breve, y, dada la complejidad que habitualmente presentan estos expedientes, puede acarrear situaciones como la que –lo adelantamos ya- se ha producido en el expediente ahora analizado, que habrá de declararse caducado.

En este punto, no es ocioso recordar que la introducción en la LCSP '17 de un plazo especial de ocho meses -superador del general de tres- obedeció, en buena medida, a las reiteradas observaciones realizadas por el Consejo de Estado en sus Dictámenes 215/2010 y 1116/2015. En este último indicó que:

“Como señalara el dictamen nº 215/2010, de 18 de marzo, al informar el Anteproyecto de Ley de Economía sostenible, “la experiencia demuestra que el plazo de tres meses es insuficiente para tramitar los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento imputable al contratista, en los que las propias garantías reconocidas a favor de éste exigen en muchos casos complejas comprobaciones y la solicitud de numerosos informes”.

Procede reiterar ahora la sugerencia que entonces fue formulada y todavía no ha sido atendida: es preciso fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista y, en general, para los dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración”.

10.- Naturalmente, la observación formulada en el apartado anterior lo es hacia el futuro y *de lege ferenda*, porque, atendiendo al ordenamiento jurídico en vigor (*de lege data*) y centrándonos en el expediente sometido a nuestro dictamen, lo cierto es:

(i) Que el plazo que le resulta aplicable es el de tres meses;

(ii) Que ese plazo lo es de un procedimiento que se inicia de oficio, por lo que comenzó a correr cuando se dictó el Acuerdo de iniciación, esto es, el 16-2-2022 (art. 21.3.a) LPAC '15).

(iii) Que los plazos señalados por meses se computan en la forma establecida por el art. 30.4 LPAC'15, de modo que para el 16-5-2022 debía haberse dictado ya la resolución correspondiente y, al menos, haberse hecho un primer intento de notificación al interesado (art. 40.4 LPAC'15), algo que no sucedió.

(iv) Que entre el 16-2-2022 y el 16-5-2022 el procedimiento no se vio afectado por ninguna causa de suspensión de las previstas por el art. 22 LPAC'15 (al menos, no hay constancia alguna de ello en el expediente que se nos ha remitido), y que tampoco se acordó ni comunicó al interesado ninguna suspensión del expediente.

La consecuencia de lo expuesto es clara: el 16-5-2022 se produjo *ope legis* la caducidad del procedimiento, y la Consejería consultante debe dictar una Resolución expresa que así lo declare y que disponga su archivo, con los efectos del art. 95 LPAC'15 (arts. 21.1-2 y 25.1.b) LPAC'15).

Tercero

Actuaciones a desarrollar en lo sucesivo por la Consejería de Salud

A criterio de este Consejo, el análisis meramente indiciario de los elementos de juicio que obran en el expediente que se nos ha sometido (único que nos corresponde hacer en este momento), justificaría que la Consejería de Salud iniciara un nuevo procedimiento resolutorio.

1.- Al respecto, el art. 95.3-1 LPAC'15 establece que “*la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones... de la Administración*” aunque, ciertamente, “*los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción*”.

En este caso, es claro que no ha prescrito a día de hoy la acción administrativa para resolver el contrato. Al no existir una norma especial que regule dicho plazo prescriptivo, esa acción está sujeta al plazo general -hoy de cinco años- establecido por el art. 1964 Cc para las acciones personales (por todas, STS, Sala 3ª, de 10-3-2016, RCas 317/2015). Y, sin necesidad de mayores razonamientos, basta observar que ni siquiera han transcurrido cinco años contados desde la adjudicación del contrato, en abril de 2020.

2.- Afirmada la subsistencia actual de la potestad resolutoria de la Administración, la Consejería consultante debería proceder del modo que sigue:

(i) Tal como ya hizo en el primer expediente, habría de dictar resolución que declare la caducidad y archivo de este segundo procedimiento, dando al interesado el oportuno pie de recurso.

(ii) De manera inmediata, debería disponer la iniciación de un nuevo expediente, mediante acuerdo que debería identificar las causas por las que se pretende la resolución del contrato y prever la incorporación al nuevo procedimiento de las actuaciones desarrolladas en los dos anteriores.

(iii) En el curso de ese nuevo expediente, deberá darse audiencia al contratista, y conferírsele la posibilidad de aportar cuantas pruebas convengan a su derecho (arts. 191.1 LCSP'17, 95.3-2 LPAC'15 y 109.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre (RGCAP).

(iv) Tendrá también que recabarse el informe del Servicio Jurídico de la CAR (art. 109.c) RGCAP).

(v) En el caso de que el contratista manifieste su oposición, antes de la conclusión del plazo de tres meses, la Consejería habrá de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja y acordar expresamente la suspensión del procedimiento (comunicándolo así al interesado) por el tiempo que medie entre la petición del dictamen por un lado, y, por otro, su recepción o, en todo caso, el día en que concluya el plazo del que dispone el Consejo para emitirlo.

(vi) Dentro del plazo de tres meses, habrá de ser dictada resolución expresa y, al menos, intentarse su notificación en forma al interesado. Esta resolución no deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la *“procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía”* (art. 213.5 LCSP'17), ya que ninguna constituyó el contratista.

3.- Para concluir, en cuanto a la determinación de los daños y perjuicios que hipotéticamente se hayan irrogado por el contratista a la Administración (arts. 211.1.f) y 213.3 LCSP'17), al Órgano de Contratación se le abren dos posibilidades. Una, fijarlos en el propio procedimiento resolutorio, otra, tasarlos en un ulterior expediente, como recuerdan los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, con cita del Dictamen nº 221/2021, del Consejo de Estado.

En el primero de los casos –que este Consejo considera preferible por razones de economía procesal- resultaría necesario que el Acuerdo de inicio del expediente de resolución lo explicitara así, de modo que el contratista pudiera formular alegaciones y aportar pruebas sobre esta específica cuestión, y de manera que las actuaciones de instrucción que se desplieguen en el procedimiento versen también sobre este extremo.

En la segunda de las hipótesis, debe recordarse que esa determinación de daños y perjuicios estará sujeta a un plazo prescriptivo distinto, que será, en principio, el de cuatro

años (art. 15.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria), computados desde la fecha de la resolución del contrato, según se infiere de las SSTS de 1-10-2014 (RCas 2060/2013) y de 19-4-2022 (RCas 6677/2018).

CONCLUSIÓN

Única

Se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución contractual sometido a dictamen, y la Consejería consultante habría de proceder en la forma señalada en el F. Jco. 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

José Ignacio Pérez Sáenz