

En Logroño, a 17 de septiembre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz y de las Consejeras D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a María Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, quien expone la ponencia presentada por D.^a María Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

48/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja sobre *Resolución de contrato del Acuerdo Marco del servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño, Rioja Centro y Rioja Baja, 3 Lotes. Lote 3. Contrato adjudicado a CLECE, S.A. (A80364243) y cedido a RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, S.L.U. (B29842283).*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, ha tramitado un procedimiento de resolución del referido contrato de servicios. A los efectos de este dictamen, resultan de interés los antecedentes fácticos que se relacionan a continuación que figuran en el expediente remitido por la administración.

Primero

El Acuerdo Marco del servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño, celebrado entre la Consejería de Salud y CLECE S.A.

1. La Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja tramitó expediente 20-7-6.01-0018/2021 para la contratación del “*Acuerdo Marco del Servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño y Rioja Centro, Rioja Alta y Rioja Baja (3 lotes)*”, según lo dispuesto en el artículo 219 y siguientes de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) y con un valor estimado de 246.964.209,96 euros, que fue aprobado por Resolución del Consejero de 21-6-2021, acordando la apertura del

procedimiento de licitación.

2. Por Resolución del Consejero de 19-01-2022 se acordó la adjudicación del Acuerdo Marco, de parte del LOTE 1: Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro a favor de la entidad *CLECE S.A.* en las siguientes condiciones: Núm. de plazas máximas 148; precios unitarios (sin IVA): Precio/plaza 68,71 euros. IVA: 2,75 euros; horas de formación: 250; periodicidad de talleres/sesiones de apoyo a familiares: 1 al mes.

3. El contrato administrativo entre ambas entidades fue formalizado y en lo que aquí interesa, en la cláusula cuarta se estableció que: *“El contratista no adquirirá ningún derecho frente a la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, salvo los que se deriven de las plazas que puedan resultarles adjudicadas en los contratos basados del Acuerdo Marco, según lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de prescripciones técnicas. Asimismo, no tendrá obligación de mantener a disposición de la citada consejería las plazas ofertadas en el Acuerdo Marco en tanto no sean adjudicadas y contratadas en los procedimientos basados en dicho acuerdo”.*

4. En la cláusula quinta del contrato se determinó que *“El presente Acuerdo Marco tendrá una vigencia de dos años, desde el 21 de febrero de 2022 al 20 de febrero de 2024”* pudiéndose prorrogar por 2 años más. La vigencia del contrato ha sido prorrogada hasta el 20 de febrero de 2025 por Resolución de la Consejera de Salud y Políticas Sociales de 17-01-2024.

5. En la cláusula sexta del contrato se indicaba que:

“De conformidad con lo establecido el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el presente contrato, no se ha constituido garantía definitiva, ya que conforme lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación del Acuerdo Marco, procede constituirla en los respectivos contratos basados en relación con su importe de adjudicación. Será previo a la formalización de cada contrato basado del Acuerdo Marco, la constitución de la garantía definitiva por el 5% resultante de multiplicar el precio /plaza día ocupada de adjudicación del presente contrato marco (sin IVA) por el número de plazas adjudicadas en el contrato basado correspondiente y por el número de días de ejecución de dicho contrato”.

Segundo

El contrato basado en el Acuerdo Marco del servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño, celebrado entre la Consejería de Salud y *CLECE*

1. Por Resolución del Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública de 09-02-2023 se acuerda: Iniciar el expediente núm. 20-7-7.06-0039/2023 de Contratos basados para



199 plazas de atención residencial para personas mayores dependientes correspondiente a los lotes núm. 1 y 2 del Acuerdo Marco para el servicio de atención residencial para personas mayores dependientes del Gobierno de La Rioja en la zona territorial de Logroño y Rioja Centro, Rioja Alta y Rioja Baja (Expediente 20-7-6.01-0018/2021) por un importe total de 10.331.632,94 euros y con un valor estimado de 19.931.400,30 euros; aprobar el gasto, y en lo que a este asunto concierne, se acuerda requerir a *CLECE S.A.* para que en el plazo de diez días hábiles a contar desde la notificación de la resolución, proceda a depositar la garantía definitiva por importe de 70.317,81 euros correspondientes a la adjudicación del contrato basado por importe de 1.406.356,28 euros.

La notificación consta aceptada por la representación de *CLECE S.A.* en fecha 13-02-2023.

2. Por Resolución del Consejero de 08-03-2023, se resuelve adjudicar los contratos basados a las empresas que habían cumplido los requisitos exigidos en la anterior resolución, sin que conste adjudicación a favor de *CLECE S.A.* en los términos que se habían concretado en la resolución de inicio del procedimiento de adjudicación de los contratos basados.

3. Con fecha 12-04-2023, la Directora General de Dependencia, Discapacidad y Mayores, teniendo en consideración que en la Resolución de 08-03-2023, de adjudicación del contrato basado referenciado, se excluyó a la empresa *CLECE S.A.* porque *“transcurrido el plazo señalado, la mencionada empresa CLECE S.A., no constituyó la garantía definitiva requerida, incumpliendo de esta manera la cláusula sexta del contrato que tiene por objeto el ACUERDO MARCO DEL SERVICIO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL PARA PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES EN LOGROÑO Y RIOJA CENTRO, RIOJA ALTA Y RIOJA BAJA: LOTE Núm. 1 Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro. A la vista de la situación mencionada, se entiende que existe un incumplimiento contractual por parte de la empresa contratista CLECE S.A. la cual se encuentra obligada por los propios términos del contrato, entre los que figura la constitución de una garantía definitiva como requisito previo a la formalización del contrato. En este sentido el punto VI del PCAP que rige el contrato se dedica expresamente a la extinción del acuerdo marco y los contratos basados”*.

Es importante destacar que, si bien no consta justificado documentalmente en el expediente administrativo recibido por este Consejo, se deduce, de esta resolución de los hechos tercero, cuarto y quinto que por Resolución de 25 de marzo de 2022 se adjudica el contrato basado para 140 plazas de atención residencial para personas mayores dependientes correspondiente al Lote núm. 1 de las cuales le corresponden a la entidad contratista, *CLECE S.A.* 17 plazas, habiendo constituido previamente la entidad contratista una garantía definitiva

de 42.692,96 euros.

Por Resolución de fecha de 29 de abril de 2022 por la que se adjudica el expediente núm. 20-7-7.06-0040/2022 de Contratos basados para 184 plazas de atención residencial para personas mayores correspondió a la empresa *CLECE S.A.*, la adjudicación de 26 plazas y que constituyó previamente la empresa *CLECE S.A.* una garantía definitiva por un importe de 65.295,11 euros.

Igualmente, por Resolución de 27 de octubre de 2022 del Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública se adjudica el Contrato basado para 160 plazas de atención residencial para personas mayores dependientes correspondiendo a la empresa contratista *CLECE S.A.* 16 plazas de atención residencial para personas mayores dependientes en la residencia “*La Estrella*” de Logroño y habiendo constituido previamente la empresa *CLECE S.A.* una garantía definitiva por un importe de 40.181,61 euros.

4. La Directora General eleva consulta a la Dirección General de los Servicios Jurídicos (DGSSJJ) del Gobierno de La Rioja en los siguientes términos:

“Dado que la entidad no ha llegado a constituir la garantía definitiva, en el presente caso de incumplimiento culpable, cuál es el procedimiento a seguir para cuantificar la indemnización por daños y perjuicios causados a esta administración.

Determinación del alcance del incumplimiento en la medida que debe entenderse que el incumplimiento es un incumplimiento del Acuerdo Marco, en cuyo caso, debería determinarse qué hacer con el resto de las 58 plazas ocupadas por personas usuarias; o si el incumplimiento afecta sólo a las 28 plazas, aun cuando no existe contrato basado que incumplir”.

5. La Dirección General de los Servicios jurídicos en su informe de 16-05-2023 establece las siguientes conclusiones:

“Primera. - El PCAP en su Título VI establece los supuestos en los que podrá resolverse el contrato, uno de ellos es la no puesta a disposición de la Administración de las plazas ofertadas “siempre que no se acredite por el adjudicatario su ocupación por otros usuarios”. La mercantil Clece ofertó 148 plazas y no ha puesto a disposición de la administración las 28 plazas propuestas en exte. 36/23.

Segundo. - El procedimiento de resolución del acuerdo marco se encuentra establecido en PCAP (1.2.3) y en la LCSP artículos 189 y ss. y RD 1098/2001. La instrucción del concreto expediente de resolución deberá cumplir lo establecido en la citada normativa, recabando los distintos informes preceptivos, en los términos expuestos en el fundamento tercero.

No procede la resolución de los contratos basados suscritos en el 2022 al no incurrir en la causa de resolución descrita”.

Tercero

El procedimiento para la resolución del Acuerdo Marco del servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño, celebrado entre la Consejería de Salud y CLECE

1. Por Resolución de la Consejera de Salud y Políticas Sociales de 23-10-2023 se acuerda iniciar el procedimiento para la resolución con *CLECE S.A.* del Acuerdo Marco de atención residencial para personas mayores dependientes, Lote 1:

“Otorgar a CLECE S.A. (A80364243), un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el siguiente a la recepción de la notificación de la presente para que, en su caso, presente las alegaciones que estime oportunas.

La no presentación de alegación alguna en el plazo señalado se interpretará como no oposición a una posible resolución del contrato”.

La resolución de inicio del procedimiento fue notificada a la entidad *CLECE S.A.* con la misma fecha de 23-10-2023.

2. La entidad contratista presentó alegaciones en fecha 03-11-2023 (registro general de entrada núm. 99-EE-2023-427329, en las que en síntesis alegaba que las causas de resolución del contrato se regulan en la LCSP como un “*numerus clausus*” de tal forma que la causa alegada por la administración no concurre porque el acuerdo marco no establece causas concretas de resolución contractual y que, de existir tal causa en los pliegos, debe entenderse por no puesta por no poder subsumirse dentro de las reguladas en el art. 211 de la LCSP. Niega igualmente que la falta de depósito de la garantía definitiva de un contrato basado pueda tomarse como causa de resolución del art. 211.f) de la LCSP por incumplimiento de la obligación principal del contrato. Considera finalmente, que dado el carácter antiformalista que preside la contratación pública, debe abrirse un trámite de subsanación a fin de poder aportar la garantía definitiva.

3. Informadas las alegaciones y formulada propuesta para la resolución del contrato sin solicitar informe a este Consejo, por entender el órgano gestor que las alegaciones presentadas fuera de plazo deben ser interpretadas como falta de disconformidad del contratista, fue remitido el expediente a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que con fecha 13/02/2024 emite informe en el que advierte que el plazo para resolver el procedimiento de resolución es el del 23 de junio de 2024. Igualmente considera que en el presente supuesto procede solicitar informe a este Consejo “*pese a la dicción del acuerdo de inicio confiriendo*

el plazo de diez días para alegaciones y advirtiendo de las consecuencias de no presentar las mismas en plazo conferido, tal y como fundamenta la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 417/2022, de 4 de abril (RJ 2022,2247) la Disposición final cuarta de la ley 9/2017, sobre normas de procedimiento dispone la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, en idénticos términos las normativas precedentes, tanto de contratación como de procedimiento administrativo, fijando en su fundamento cuarto la siguiente doctrina en un supuesto similar al presente de presentación de alegaciones extemporáneas”.

El informe concluye proponiendo la resolución del contrato del acuerdo marco en los términos propuestos, previa solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo de La Rioja.

4. Con fecha de 11/07/2024 se formula propuesta de resolución del contrato del acuerdo marco solicitando dictamen a este Consejo Consultivo.

La propuesta indica que:

“C) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se procederá a suspender el plazo de 8 meses del procedimiento de resolución contractual, por el tiempo que medie entre la petición del informe y su recepción”.

No consta, sin embargo, notificación al contratista de la suspensión del cómputo de los plazos conforme a la propuesta.

Cuarto

Cesión del Acuerdo Marco del servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño, celebrado entre la Consejería de Salud y CLECE a favor de *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU.*

1. Por Resolución de fecha 20 de marzo de 2024 el órgano de contratación resuelve autorizar la cesión del Contrato administrativo del Acuerdo Marco del Servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño y Rioja Centro, Rioja Alta y Rioja Baja LOTE Núm. 1 Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro suscrito con CLECE S.A. (A80364243), a favor de *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU* (B29842283), (Expediente 20-7-6.01-0018/2021).

2. Por escritura pública de fecha 12 de abril de 2024 de Declaración de cumplimiento de condiciones suspensivas y de elevación a público y ejecución de contrato privado de

compraventa de unidad de negocio elevada ante notario de Madrid, bajo el número 1037 de su protocolo en la que, entre otros, *CLECE S.A.* (A80364243) acuerda fijar el día 1 de mayo de 2024 como fecha para la transmisión de la Unidad de Negocio, Fecha de Cierre a los efectos de lo previsto en el Contrato de Compraventa, y proceder, en consecuencia, a la transmisión de la Residencia y Centro de día “*LA ESTRELLA*” a *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU* (B29842283), (Escritura núm. 1037).

3. Por escritura pública de fecha de fecha 12 de abril de 2024 elevada ante notario de Madrid, bajo el número 1038 de su protocolo por la que la Sociedad *CLECE, S.A.* debidamente representada CEDE Y TRANSMITE a *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, S.L.U.* la totalidad de sus derechos, acciones y obligaciones de las comprendidas en el contrato administrativo denominado ACUERDO MARCO DEL SERVICIO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL PARA PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES EN LOGROÑO Y RIOJA CENTRO, RIOJA ALTA Y RIOJA BAJA: LOTE Núm. 1. Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro (Expediente núm. 20-7-6.01-0018/2021), (Escritura núm. 1038).

4. A la vista de dichos antecedentes, la propuesta de resolución del procedimiento de resolución del Acuerdo Marco al que se refiere este dictamen, indica que:

“En último lugar cabe apuntar, que tras Resolución de fecha 20 de marzo de 2024 se autoriza la cesión del Contrato administrativo del Acuerdo Marco del Servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño y Rioja Centro, Rioja Alta y Rioja Baja LOTE Núm. 1 Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro suscrito con la empresa adjudicataria CLECE S.A. (A80364243), a favor de RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU (B29842283). (Antecedente de hecho o).

Dispone el artículo 214.3 de la LCSP, El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente. En este mismo sentido se pronuncia el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, Título III bajo la rúbrica, Ejecución del Acuerdo Marco, donde manifiesta que La cesión del Acuerdo Marco y los contratos basados en el mismo se regulará según lo previsto en el artículo 214 de la LCSP”.

No consta en el expediente que la tramitación del procedimiento de resolución del Acuerdo Marco haya sido notificada al nuevo contratista.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 12-07-2024 y registrado de entrada en este Consejo el 15-07-2024, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9, 39 y 40 del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, remitió a este Órgano, 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 15-07-2024, 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 a la Consejera señalada 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

El art. 191.1 LCSP, en relación con el art. 190 LCSP, 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 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, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre).

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.

En este caso, tal y como consta en los antecedentes de este Dictamen, el contratista formuló su oposición en alegaciones presentadas el día 3 de noviembre de 2023 (un día después de haber transcurrido el plazo de 10 días naturales otorgado en el acuerdo de inicio del procedimiento), no obstante, lo anterior, el Dictamen de este Consejo es preceptivo, como acertadamente indicó la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja (informe de 13-02-2024) con fundamento en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 417/2022, de 4 de abril (ECLI:ES:TS:2022:1442) que, sobre la base de que la Disposición final cuarta de la ley 9/2017, sobre normas de procedimiento dispone la aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, debió atenerse a lo dispuesto en el artículo 73 de dicha ley, cuya redacción, dice:

"A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo".

Por lo tanto, al haber manifestado el contratista su oposición a la resolución del contrato, antes o dentro del día en el que se le notificara resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo de alegaciones concedido, nuestro dictamen resulta preceptivo.

Segundo

La falta de comunicación del inicio del expediente a interesado sobrevenido.

Sin perjuicio de que el procedimiento de resolución del contrato ha caducado, como se justificará más adelante, este Consejo debe destacar la indefensión que puede haberse causado a la entidad *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU*, ya que por Resolución de fecha 20 de marzo de 2024 el órgano de contratación autorizó la cesión del Contrato administrativo del Acuerdo Marco del Servicio de atención residencial para personas mayores dependientes en Logroño y Rioja Centro, Rioja Alta y Rioja Baja LOTE Núm. 1 Plazas del servicio de atención residencial en Logroño y Zona Centro suscrito con *CLECE S.A* a favor de *RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU* (Expediente 20-7-6.01-0018/2021), por lo tanto, desde dicha fecha, esta entidad tiene la consideración jurídica de interesada en el procedimiento (art. 4 de la LPACAP).

La aplicación supletoria de la LPACAP, obligaba al órgano gestor a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8 de dicho texto legal:

“Artículo 8. Nuevos interesados en el procedimiento. Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento”.

La no comunicación del procedimiento de resolución del Acuerdo marco, en tramitación, al cesionario del mismo, inmediatamente después de la resolución autorizando dicha cesión, supone la indefensión de dicho interesado en el procedimiento que pudiera ser causa de nulidad de pleno derecho del procedimiento tramitado (art.47.1.a) LPACAP), si bien, en este caso, será irrelevante dada la anunciada caducidad del procedimiento tramitado.

Tercero

Caducidad del procedimiento de resolución

1. Como se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho, y como ya se hizo constar en el informe de la DGSSJJ de 13-02-2024:

“...respecto al plazo para resolver los expedientes de resolución de contrato la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su artículo 212.8 LCSP en relación con la DA Única de la ley 17/2022, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2023, es de ocho meses, contados «desde la fecha del acuerdo de iniciación» en los procedimientos, como el presente, iniciados de oficio. Dictada resolución de inicio el 23 de octubre de 2023 el plazo máximo para dictar y notificar una resolución de fondo es el 23 de junio del 2024.

Este plazo podrá ser suspendido por las causas señaladas en el artículo 22 de la ley 39/2015. El momento que opera la suspensión es desde el momento que la misma adquiere una trascendencia externa. En el presente expediente la suspensión no ha sido declarada por el órgano de contratación al solicitar el presente informe”.

De acuerdo con la doctrina que viene manteniendo este Consejo (D.46/22 entre otros), acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado que el procedimiento de resolución contractual es un procedimiento autónomo sometido a las normas vigentes en el momento en que se tramita dicho procedimiento (STS 422/2024 - ECLI:ES:TS:2024:422; STS 3859/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3859), lo cierto es:

i) Que el plazo que resulta aplicable en el presente procedimiento es de 8 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 23-10-2023 (art. 21.3.a) LPACAP.

iii) Que los plazos señalados por meses se computan en la forma establecida por el art. 30.4 LPACAP, de modo que para el 23-6-2024 debía haberse dictado ya la resolución correspondiente y, al menos, haberse hecho un primer intento de notificación al interesado (art. 40.4 LPACAP), algo que no sucedió.

iv) Que, aunque la solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de La Rioja es motivo de suspensión del plazo (art. 22.1.d) LPACAP), tal suspensión requeriría haber sido acordada expresamente y comunicada al contratista, lo que no consta haya sucedido. Por otra parte, del expediente tampoco resulta que el procedimiento se haya visto afectado por ninguna otra causa suspensiva de las contempladas por el art. 22 de la LPACAP.

La consecuencia de lo expuesto es clara: el 23-6-2024 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 LPACAP (arts. 21.1-2 y 25.1.b) LPACAP).

Cuarto

Actuaciones a desarrollar en lo sucesivo por la Consejería de Salud y Políticas Sociales

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 y Políticas Sociales, iniciara un nuevo procedimiento resolutorio.

1. Al respecto, el art. 95.3-1 LPACAP 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;

ECLI:ES:TS:2016:1095). Y, sin necesidad de mayores razonamientos, basta observar que ni siquiera han transcurrido cinco años contados desde la adjudicación del contrato, en enero de 2022 y cuya vigencia, según el contrato, se prolongaría desde el 21 de febrero de 2022 hasta el 20 de febrero de 2024, cuya vigencia ha sido prorrogada por Resolución de 17 de enero de 2023 hasta el día 20 de febrero de 2025.

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

i) Dictar resolución que declare la caducidad y archivo de este 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 el procedimiento declarado caducado.

iii) En el curso de ese nuevo expediente, deberá darse audiencia al contratista anterior (*CLECE S.A.*) y al contratista actual (*RESIDENCIAS FAMILIARES PARA MAYORES, SLU*), y conferirles, a ambos, la posibilidad de aportar cuantas pruebas convenga a su derecho (arts. 191.1 LCSP, 95.3-2 LPACAP 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 o contratistas manifestaran su oposición, antes de la conclusión del plazo de ocho meses, la Consejería habrá de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja pudiendo 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 ocho 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), ya que ninguna constituyó el contratista con relación al contrato basado que funda la causa de resolución del Acuerdo Marco y que no afecta a los

contratos basados firmados con anterioridad y vigentes a la fecha de la resolución que, en su caso, se acuerde.

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), al Órgano de Contratación se le abren dos posibilidades. Una, fijarlos en el propio procedimiento resolutorio, otra, tasarlos en un ulterior expediente, como recuerdan la Dirección de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja (informe de 16-05-2023) con cita del Dictamen núm. 221/2021, del Consejo de Estado, quienes además apunta ciertos criterios que, a modo indicativo, pueden servir para cuantificar la indemnización,

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 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, ECLI:ES:TS:2014:4117) y de 19-4-2022 (RCas 6677/2018, ECLI:ES:TS:2022:1515).

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. Cuarto de este Dictamen.



CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO