

El procedimiento de resolución de los contratos públicos está sometido a las normas vigentes en el momento en que se incoa

Se plantea ante el Tribunal la normativa aplicable al expediente de resolución de un contrato administrativo que fue suscrito cuando se encontraba en vigor el TR de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, y cuya resolución tiene lugar vigente la actual Ley de 2017.

Señala la Sala que, partiendo de que el procedimiento de resolución de un contrato público es un procedimiento autónomo y con sustantividad propia, aunque las causas materiales de resolución que den origen a su incoación se rijan de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos públicos vigentes en el momento de su convocatoria de adjudicación, dicho procedimiento está sujeto a las normas vigentes en el momento en que se incoa. Ello supone que el procedimiento de resolución de contrato por la no recepción estaba sometido al plazo de caducidad de ocho meses establecido en la Ley de 2017, no habiéndose producido en este caso la caducidad del procedimiento iniciado por la Comunidad de Madrid.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 1259/2024, de 11 de julio de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4289/2021

Ponente Excmo. Sr. EDUARDO ESPIN TEMPLADO

En Madrid, a 11 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4289/2021, interpuesto por la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el Sr. Letrado de la misma, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 14 de abril de 2021 en el recurso contencioso-administrativo número 988/2019. Es parte recurrida Elecnor, S.A., representada por la procuradora D.ª Lucina Gómez Gómez y bajo la dirección letrada de D. Agustín Valle Espinosa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de 14 de abril de 2021, estimatoria del recurso promovido por Elecnor, S.A. contra la Orden 2920/2019, de 9 de octubre, de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid que desestimaba el recurso de reposición que dicha mercantil había interpuesto frente a la anterior Orden de 26 de junio de 2019 dictada en el expediente EG/2016/000003062. Ésta última había acordado la resolución del contrato derivado de un acuerdo marco por causa de la no recepción, imputable a la empresa, de la

obra "Construcción de 4 módulos de educación primaria en el colegio Garcilaso de la Vega en Griñón", y autorizaba la incautación de la garantía definitiva a la empresa Elecnor, S.A. por un importe de 10.716,78 euros.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de 1 de junio de 2021, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 6 de julio de 2022 por el que se admite el recurso de casación, precisando que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar, en relación a la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual de un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incoado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está sujeto a los plazos de tramitación señalados en dicha Ley 39/2015; y, si en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley 39/2015, resulta de aplicación el plazo de ocho meses de tramitación especial de este tipo de procedimientos regulado en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En la resolución se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el artículo 212.8 y la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, que ha presentado su escrito en el que tras desarrollar sus argumentaciones suplica que se estime el recurso de casación y, en consecuencia, se revoque la sentencia impugnada, declarando ajustada a derecho la Orden de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid de 9 de octubre de 2019.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que suplica que se dicte en su día sentencia por la que, con estimación de los motivos de oposición que expone en el escrito, se acuerde desestimar el recurso de casación interpuesto, confirmándose la resolución recurrida y condenando expresamente a la parte recurrente a las costas causadas en este recurso.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de 15 de abril de 2024 se ha señalado para la votación y fallo del recurso el día 11 de junio del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Comunidad de Madrid impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada el 14 de abril de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en materia de contratación pública. La sentencia recurrida estimó el recurso contencioso administrativo ordinario que la mercantil Elecnor, S.A. había interpuesto contra la orden de 26 de junio de 2019 de la citada Comunidad Autónoma, que fue confirmada en reposición y que acordaba la resolución de determinado contrato y la consiguiente incautación de la garantía por la no recepción, por caducidad del procedimiento de resolución.

El recurso fue admitido a trámite por auto de esta Sala de 6 de julio de 2022, que declaró de interés casacional determinar, en relación a la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual de un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incoado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está sujeto a los plazos de tramitación señalados en dicha Ley 39/2015; y, si en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley 39/2015, resulta de aplicación el plazo de ocho meses de tramitación especial de este tipo de procedimientos regulado en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Comunidad Autónoma recurrente sostiene que el plazo para la resolución del contrato es un expediente autónomo y con sustantividad propia, por lo que el plazo de caducidad previsto en la regulación vigente en el momento de su tramitación, no la de la norma sustantiva que rige las causas de resolución. La vigente Ley de Contratos del Sector Público de 2017 fija por primera vez un plazo específico de caducidad para dicho procedimiento de ocho meses, que ha de aplicarse a los procedimientos de resolución contractual iniciados una vez entrada en vigor dicha Ley.

La mercantil ahora parte recurrida entiende que el expediente de resolución del contrato debe ser resuelto de conformidad con la regulación de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, según lo dispuesto en la disposición transitoria primera, punto 2. de la Ley de 2017.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia recurrida.

La sentencia impugnada en casación fundamenta la estimación del recurso contencioso administrativo en los siguientes términos:

" TERCERO.- La primera cuestión a resolver es la de la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

La mercantil recurrente alega que el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento de resolución de contrato iniciado de oficio era de tres meses, en aplicación de la regla subsidiaria del artículo 21.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, transcurrido el cual, si no ha existido suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, se producirá su caducidad ex artículo 25.1.b) de dicha Ley; y en el presente caso el inicio del expediente administrativo de resolución contractual tuvo lugar el 17/09/2.018, por lo que, consecuentemente, habría caducado el 18/12/2.018, pues durante dicho período no consta la suspensión del procedimiento para recabar informes, sino que la suspensión fue posterior a dicho período.

Frente a ello la demandada Comunidad de Madrid opone que resulta aplicable la Ley 9/2.017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2.014/23/UE y 2.014/24/UE, de 26 de Febrero de 2.014, y conforme al artículo 212.1 los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses, por lo que no se ha producido la caducidad planteada.

La solución pasa por determinar la normativa aplicable al caso, que ha de ser la vigente a la fecha de formalización del contrato de referencia, a la que debe someterse el mismo y todas sus incidencias, pues en otro caso podrían producirse divergencias formales y sustantivas como consecuencia de la sucesión de normas a lo largo de todo el procedimiento contractual y de la distinta regulación sobre sus distintos aspectos, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica.

Desde este punto de partida coincidimos con la recurrente de que el expediente de resolución de contrato debió ser tramitado de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de

Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2.011 de 14 de Noviembre, vigente a la fecha de 23/06/2.017 de la formalización del contrato, y ello además de un lado porque en la cláusula 53 "causas de resolución de los contratos derivados" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el Acuerdo Marco del que deriva el contrato, expresamente se indica que será la normativa de la Ley de Contratos del Sector Público de 2.011 la que haya de aplicarse en caso de resolución contractual; y de otro lado porque la Ley 9/2.017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público, en su disposición transitoria primera sobre "Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley", que se produjo el 9 de Marzo de 2.018, determina, en lo que ahora interesa: *"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos. 2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior"*.

Pues bien, sobre esta base procedía aplicar efectivamente, como invoca la mercantil actora, el plazo máximo de tres meses en orden a la resolución del contrato y su consiguiente notificación a la parte interesada de conformidad con la normativa general del artículo 21.3 de la Ley 39/2.015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con los efectos de la caducidad y archivo de las actuaciones que disponen los artículos 25.1.b) y 95.1 del mismo texto legal por el transcurso de aquel plazo sin la finalización del procedimiento de resolución contractual, lo que ha acontecido en el caso enjuiciado desde la fecha de 17/09/2.018 de inicio del procedimiento, al haberse dictado la resolución del contrato el 26/06/2.019, sin que afecte la suspensión producida entre el 25/04/2.019 y el 20/06/2.019 en orden al informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (artículo 22.1.d de la Ley 39/2.015), que se emitió el 13/06/2.019 cuando el plazo de tres meses para la resolución del procedimiento había ya vencido.

Es advertir que, como ha quedado recogido, la resolución del contrato ya había sido objeto de dos anteriores procedimientos que fueron declarados caducados por la propia Administración en fechas 26/02/2.018 y 17/09/2.018 por el transcurso del mismo plazo de tres meses sin dictarse resolución en ninguno de ellos.

Conforme se razona en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 2.019 (recurso n.º 676/18), con remisión a su Sentencia de 19 de Marzo de 2.018 (recurso n.º 2054/17, *"el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones, lo que no impide la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción"*.

La caducidad del procedimiento se constituye así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo. Ello motiva que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado, al entender que "debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida" (STS de 24

de septiembre de 2008, rec. 4455/2004), o como se sostiene en la STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 4709/2005) la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado "ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia". Es más, en nuestra STS n.º 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016) se afirmaba que "el procedimiento caducado se hace inexistente".

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art. 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en el que se afirma "los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción", y se añade "En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado". En definitiva, tanto en la Ley 30/1992 como en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, disponen que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento para poder dictar una resolución administrativa válida.

Por ello, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992 "".

En definitiva, debe estimarse el presente recurso contencioso a los efectos de declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual finalizado con la orden impugnada, lo que conlleva la anulación íntegra de la misma, y hace innecesario entrar a conocer del resto de los motivos de impugnación referidos a la fundamentación de la orden al devenir carente de validez y eficacia por la caducidad procedimental." (fundamento de derecho tercero)

TERCERO.- Sobre la regulación aplicable al expediente de resolución del contrato.

Como se indica en el auto de admisión, la cuestión litigiosa a decidir es cual es el régimen jurídico aplicable a un procedimiento de resolución de un contrato público que fue suscrito bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) pero cuya resolución tiene lugar vigente ya la actual Ley de Contratos del Sector Público aprobada en 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre). Cuestión que depende del alcance de la disposición transitoria primera, punto 2, de esta última ley y de la autonomía o dependencia del procedimiento de resolución de los contratos públicos respecto a la regulación sustantiva de los mismos.

El contrato litigioso entre la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid y la empresa Elecnor, S.A. fue suscrito el 23 de junio de 2017, en vigor todavía por tanto el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011. Dos expedientes de resolución del contrato por no recepción de la obra e indemnización de daños fueron declarados caducados el 26 de febrero y el 17 de septiembre de 2018 por haber transcurrido más de tres meses en su tramitación.

El 17 de septiembre de 2018 se inició un tercer expediente de resolución respecto al que la empresa contratista solicitó la declaración de caducidad por transcurso de más de tres meses de conformidad con los artículos 21, 25 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas. El 26 de junio de 2019 se dictó la orden por la que se acordó la resolución del contrato por no recepción de la obra por causa imputable al contratista, incautación de garantía definitiva e indemnización de daños y perjuicios, orden confirmada en reposición el 9 de octubre de 2019 y de la que trae causa el presente recurso.

Como puede comprobarse en el fundamento de la sentencia impugnada que se ha transcrito, la Sala de instancia aplica el plazo de caducidad genérico de tres meses establecido en el artículo 21.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ante el silencio de la legislación de contratación pública vigente en 2011 para el procedimiento de resolución de contratos (texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Considera la Sala que el texto vigente en 2011 sería aplicable al contrato litigioso, firmado el 23 de junio de 2017, por una doble razón:

- la cláusula 53 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco del que deriva el contrato indica de forma expresa que la normativa a aplicar en caso de resolución contractual es la Ley de Contratos del Sector Público de 2011,
- la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre, establece que los contratos administrativos adjudicados antes de la entrada en vigor de la ley se rigen por la normativa anterior "en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas".

Sin embargo, la cuestión es si dichas razones se aplican también al procedimiento de resolución contractual. Esto es, es claro que la regulación relativa a las causas de resolución del contrato son las de la normativa de 2011 en virtud de las citadas cláusulas de remisión, las cuales se refieren con toda claridad al régimen sustantivo de los contratos administrativos. Pero la cuestión que se debate no es esa, sino la regulación del propio procedimiento de resolución, sea cual sea la causa que determine la incoación del mismo. Y en este sentido, rige la jurisprudencia consolidada de que, en principio y salvo norma expresa en contra, las normas que rigen un procedimiento son las vigentes en el propio momento en que éste se aplica.

Sin duda puede afirmarse que el procedimiento de resolución de un contrato público es un procedimiento autónomo, como lo demuestra el hecho de que vigente un contrato la resolución del mismo por cualquiera de las causas legalmente previstas, la Administración contratante ha de dictar una resolución de incoación del procedimiento de resolución de oficio a instancia del contratante, procedimiento que ha de seguir su tramitación y que finaliza con una resolución que deberá dictarse dentro del plazo de caducidad que corresponda. Y aunque las causas materiales de resolución que den causa a la incoación se rijan de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos públicos vigentes en el momento de su convocatoria de adjudicación, dicho procedimiento está sujeto a las normas vigentes en el momento en que se incoa. Todo ello lleva a la conclusión de que el procedimiento de resolución contractual iniciado en el caso de autos el 17 de septiembre de 2018, fecha en que ya se encontraba en vigor la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, quedaba sometido a esta regulación y al plazo de caducidad de 8 meses que prevé su artículo 212.8.

Debemos por ello estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- Sobre la pregunta de interés casacional.

De acuerdo con lo expuesto, hemos de responder a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión de esta Sala que el procedimiento de resolución de los contratos públicos está sometido a las normas vigentes en el momento en que se tramita dicho procedimiento. Por ello, en el caso de autos, el procedimiento de resolución incoado el 17 de septiembre de 2018 está sometido a la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 y al plazo de caducidad previsto en la misma, pese a que el contrato se adjudicó antes de la entrada en vigor de la citada ley.

QUINTO.- Conclusión y costas.

De conformidad con las razones expresadas en los anteriores fundamentos de derecho, ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de abril de 2021, sentencia que casamos y anulamos por contraria a derecho.

Habida cuenta de que la sentencia de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Elecnor, S.A. por caducidad del procedimiento de resolución contractual sin examinar el resto de motivos formulados por dicha empresa, procede retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que la Sala juzgadora, sin apreciar caducidad del procedimiento, resuelva el resto de alegaciones.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley jurisdiccional no hacemos especial pronunciamiento de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia de 14 de abril de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 988/2019.
2. Anular la sentencia objeto de recurso.
3. Retrotraer las actuaciones del mencionado recurso contencioso-administrativo al momento anterior a dictarse sentencia para que la Sala de instancia lo resuelva en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto.
4. No imponer las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.