

Dictamen nº: **62/16**
Consulta: **Alcalde de Soto del Real**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **05.05.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Soto del Real, cursada a través del consejero de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).d de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de gestión indirecta mediante concesión de uso privativo de bienes de dominio público para el equipamiento, dotación, explotación, conservación y mantenimiento del complejo deportivo “Prado Real” suscrito con la empresa GEAFE, S.L., (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Soto del Real.

A dicho expediente se le asignó el número 105/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Con la misma fecha, 11 de abril de 2016 y remitida por la subdirectora general de lo Consultivo y Asuntos Constitucionales de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, tiene entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora escrito de la empresa contratista al que acompaña diversa documentación.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Soto del Real de 30 de mayo de 2008, se dispuso la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de gestión y ejecución de la concesión administrativa para el equipamiento, dotación, explotación, conservación y mantenimiento del complejo deportivo Prado Real de Soto del Real.

El Pleno de la Corporación en sesión de 30 de septiembre de 2008, adjudicó definitivamente la concesión a la empresa G., S.L. previa constitución de garantía de 20.000 €, mediante aval. El contrato se firmó el día 29 de enero de 2009, cuya ejecución se inició ese mismo día 29 de enero de 2009 hasta el 28 de enero de 2024, al que se incorporó como parte integrante del contrato el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

En el contrato se estipulaba, de acuerdo con la oferta formulada, el pago de un canon en función de los ingresos percibidos (25.000 € para

ingresos desde 395.000 hasta 450.000 €, 45.000 € para ingresos de 450.000 hasta 500.000 €, 90.000 € para ingresos desde 500.000 hasta 550.000 €, 120.000 € para ingresos desde 550.000 a 600.000 € y 145.000 para ingresos superiores a 600.000 €) y se comprometía a realizar inversiones en equipamiento por importe de 958.275,62 €.

En el PCAP, la cláusula 11, con el título “riesgo y ventura, mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión” establecía:

“La ejecución del contrato se desarrollará a riesgo y ventura de la entidad concesionaria. Sin embargo, el régimen económico del presente contrato tendrá que mantener las condiciones de equilibrio económico financiero en los términos considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés de la entidad concesionaria, de conformidad con lo previsto en la presente cláusula y de acuerdo con la legislación vigente.

El plan económico financiero fijará el equilibrio inicial del contrato. Todas las modificaciones del contrato que tenga efectos económicos obligarán a la modificación de este plan, de forma que en cada momento queda fijado el equilibrio económico-financiero del contrato. El Ayuntamiento tendrá que restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

- Cuando el Ayuntamiento modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación del edificio, ejecutado.*
- Cuando por circunstancias de fuerza mayor o actuaciones de la administración ocasione la ruptura sustancial de la economía del contrato o un aumento de los gastos de explotación. Se entenderán*

por circunstancias de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 LCSP.

· Cuando los ingresos derivados de la explotación del edificio se sitúen por debajo de los considerados en el Plan económico financiero.

· Cuando se produzca el resto de circunstancias previstas al efecto en este pliego”.

(...).”

En la cláusula 12, relativa al canon, en relación con la documentación que debe presentar la empresa contratista establece:

“El contratista llevará una cuenta de explotación específico de la gestión del complejo deportivo municipal.

La contabilidad de la explotación habrá de regirse conforme al PGC.

Anualmente se presentará al órgano municipal competente las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, cuadro de financiación) de la explotación, debidamente auditadas. Se incluirá un informe especial de los auditores sobre la segregación de las partidas.

Los servicios jurídicos y económicos del Ayuntamiento podrán en todo momento fiscalizar la situación de las cuentas, y solicitarán cuanta información que estimen pertinente”.

Consta en el expediente que, con fecha 27 de octubre de 2015, la Junta de Gobierno, y ante la situación de pérdidas de la contratista, acordó aprobar actuaciones de fiscalización del contrato de gestión de la instalación deportiva Prado Real y nombrar a dieciséis personas para

llevar a cabo dichas actuaciones en nombre y representación del Ayuntamiento.

El día 30 de octubre de 2015, se firmó acta de la comisión de seguimiento del contrato administrativo de adjudicación de la gestión indirecta, en la que se hizo entrega al representante de la empresa contratista del informe del acuerdo de la Junta de Gobierno de 27 de octubre de 2015 y se le requirió para que presentara el Diario de Contabilidad y documentación soporte desde el inicio de la concesión en el 2008 hasta ese momento. En dicha acta se recoge la existencia de una demanda presentada por la empresa contratista *“en la que se reclama 1.000.000 de euros al Ayuntamiento”*.

Con fecha 19 de noviembre de 2015, la empresa contratista presentó escrito, en respuesta a la solicitud formulada por el Ayuntamiento consultante. En el mismo afirmaba:

“Es obvio que no tiene lógica alguna que Vds. establecieron en el pliego concesional la obligación de la concesionaria de sufragar la contratación de un auditor para el control financiero de la concesión y ahora se descuelguen con la petición de una documentación contable, cuando resulta que las cuentas auditadas de la concesión les ha sido entregada además de forma duplicada”.

En su escrito refiere la presentación de las cuentas anuales correspondientes a los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

El día 20 de noviembre de 2015, la empresa contratista recibe carta firmada por el alcalde de Soto del Real en el que manifestaba que la aportación del Diario de Contabilidad y documentación debía hacerse desde el año 2008, porque la obligación era exigible desde la firma del contrato y advertía que, *“de no atender la solicitud del Ayuntamiento en el plazo y forma, esta es considerada como falta de colaboración y*

obstrucción a la labor fiscalizadora de esta administración, lo que supone una falta muy grave por lo que será sancionado proporcionadamente”.

Reunida nuevamente la Comisión de Seguimiento del contrato, se levanta acta con igual fecha, 20 de noviembre de 2015 para hacer constar el requerimiento de documentación y aportación por la contratista de un plan de viabilidad de la concesión.

Con fecha 3 de diciembre de 2015, el asesor jurídico del Ayuntamiento de Soto del Real firma informe sobre propuesta de resolución de imposición de penalidades al contratista, en relación con la comprobación de las inversiones efectivamente realizada por el concesionario en cumplimiento de su propuesta, que cuantifica en un total de 206.797,72 €, con la advertencia de que *“la falta de presentación de la justificación de las inversiones o, en caso de ser la misma manifiestamente insuficiente, dará lugar a incoación de expediente de penalidades por falta muy grave, con imposición de la oportuna sanción, que puede llevar aparejado la resolución del contrato suscrito con incautación de la fianza.*

Propuesta de resolución que es aprobada por la Junta de Gobierno Local, según consta en la certificación expedida por el Secretario con fecha 9 de diciembre de 2015 y en la que se requiere al interesado para que, en un plazo de tres días hábiles desde la recepción del requerimiento, aportara justificantes de las inversiones comprometidas.

El día 17 de diciembre de 2015, el asesor jurídico del Ayuntamiento consultante emite informe en el que, ante la falta de presentación por la contratista de la documentación requerida, califica esa actuación como una *“clara obstrucción a la labor fiscalizadora del Ayuntamiento”*, lo que *“constituye un incumplimiento de una de las obligaciones esenciales de información que corresponden al Ayuntamiento”*. Según el informe:

“La información reiterada y no facilitada se refiere a aspectos tan esenciales como son los ingresos, que constituye el reflejo de la actividad del concesionario, sometido a control del titular del servicio que no es otro que la propia Administración. (...).

Séptimo.- Dicho incumplimiento supone, al amparo de lo previsto en la cláusula 31.11 del pliego de condiciones una actuación del empresario que impide la potestad de control y fiscalización del servicio, por lo que lleva aparejada la resolución del contrato”.

El informe propone la incoación de un expediente de resolución del contrato.

TERCERO.- A la vista del anterior informe, el alcalde acuerda la incoación de expediente de resolución del contrato de concesión del uso privativo de los bienes de dominio público para el equipamiento, dotación, explotación, conservación y mantenimiento del complejo deportivo Prado Real, adjudicado a la empresa contratista y concesión de trámite de audiencia a la empresa, con fecha 17 de diciembre de 2016. Este acuerdo se notifica a la contratista el día 7 de enero de 2016.

Con fecha 22 de enero de 2016, la empresa contratista presenta alegaciones en las que, en síntesis, alega la vulneración de los principios del derecho administrativo sancionador pues se está imponiendo la máxima sanción, cuando la documentación contractual solicitada ya fue entregada; el incumplimiento previo por parte de la Administración, pues la contratista ha instado previamente la resolución por causa imputable a la administración; considera improcedente la incoación de un procedimiento de resolución contractual cuando el *“Ayuntamiento se encuentra en situación de incumplimiento flagrante de su obligación esencial, como es el pago del precio debido al contratista”* y, finalmente que no hay incumplimiento de la concesionaria, que ha aportado anualmente toda la información económica estipulada en el contrato.

La empresa contratista aporta con su escrito un pendrive en el que dice aportar la documentación contable. En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora aparece un CD con documentación contable.

Con posterioridad al escrito de alegaciones, se ha incorporado al expediente informe del asesor jurídico en el que considera que la documentación presentada es el informe del auditor y no la cuentas anuales ni el libro diario de contabilidad y que no aporta lo solicitado por el Ayuntamiento que permitiría verificar la veracidad del resto de la documentación por lo que, insiste, que la actuación de la contratista constituye una clara obstrucción a la labor fiscalizadora del Ayuntamiento. Este informe, de fecha 12 de febrero de 2016, propone a la vista de la oposición a la resolución manifestada por la empresa contratista, la solicitud de dictamen al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid y suspender a tenor del artículo 42.5.c) LRJ-PAC el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución. Este informe cuenta, además, con el visto bueno del Secretario General de Ayuntamiento.

Del anterior informe se dio traslado a la Comisión Informativa de Hacienda, Presupuestos, Recursos Humanos y Contratación el día 22 de febrero de 2016, como consta en el acta firmada por esa comisión y con fecha 26 de febrero de 2016 se aprobó por el Pleno de la Corporación Municipal, por unanimidad, la propuesta de resolución desestimando las alegaciones de la empresa contratista y acordando la solicitud de dictamen al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid y la suspensión, a tenor del artículo 42.5.c) LRJ-PAC el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución del procedimiento de resolución del contrato.

En el certificado del acuerdo del Pleno y, en relación con la existencia de un procedimiento de resolución contractual instada por la empresa contratista la jurisdicción contencioso-administrativa, se dice:

“En el 2015 presenta una demanda por parte del adjudicatario G en la que reclama 1.100.000 € a este Ayuntamiento por presuntos incumplimientos.

Esta cantidad se reclama en base a que en el pliego de condiciones se establecía que si el contrato generase beneficios el concesionario abonaría un canon al Ayuntamiento, pero si generaba pérdidas el Ayuntamiento asumía estas pérdidas y debería compensar a aquel”.

La solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora se firmó por el alcalde el día 21 de marzo y tuvo salida en esa misma fecha.

El anterior acuerdo ha sido notificado a la empresa contratista el día 16 de marzo de 2016.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f).d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.*

La solicitud de dictamen del alcalde de Soto del Real se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCA.

En relación con el escrito y documentación presentada por la empresa contratista dirigida a la Subdirección General de lo Consultivo y Asuntos Constitucionales de la Comunidad de Madrid y que ha sido remitida a este órgano consultivo, no existe precepto del ROJCA que contemple el trámite de audiencia de los interesados, en el ejercicio de la función consultiva por esta Comisión Jurídica Asesora. En consecuencia, la documentación aportada no puede ser tenida en cuenta por este órgano consultivo, a efectos de la emisión del dictamen.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 30 de septiembre de 2008, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), la normativa vigente en aquel momento constituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, 17 de diciembre de 2015, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del

sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 del TRLCSP, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista, como es el caso.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes 106/09, de 18 de febrero, 239/09, de 6 de mayo, 403/09, de 15 de julio, 14/10, de 20 de enero, 110/10, de 21 de abril, 692/11, de 7 de diciembre y 221/12, de 18 de abril).

En el presente caso, el informe del secretario debe entenderse cumplimentado, en cuanto que el informe del asesor jurídico de 12 de febrero de 2016 está firmado con el visto bueno del secretario general del Ayuntamiento.

No consta en el expediente, el preceptivo informe del interventor municipal lo que puede determinar un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, y, por tanto, susceptible de subsanación, como así estableció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes del 239/09, de 6 de mayo, 453/09, de 23 de septiembre, 466/09, de 30 de septiembre, 51/11, de 23 de febrero y 373/11, de 6 de julio, entre otros.

En relación con el trámite de audiencia al contratista y avalista, era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que dicho trámite había de practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que pudieran incorporarse con posterioridad informes o documentos nuevo, de manera que si los informes citados añadían hechos nuevos o argumentaban cuestiones nuevas para la resolución, generaban indefensión al contratista y avalista por lo que lo procedente era la retroacción del procedimiento (dictámenes 482/11, de 7 de septiembre, 514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre).

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid consideró, sin embargo, que la incorporación de diversos informes, tras la realización del trámite de audiencia, no causaba indefensión al contratista al no introducirse en ellos ningún hecho o cuestión nueva, en los dictámenes 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre.

En el presente caso, el informe del asesor jurídico con el visto bueno del secretario insiste nuevamente en que la documentación aportada por la empresa contratista en sus alegaciones no es la requerida por el

Ayuntamiento. Al tratarse de documentación que, como señala la empresa contratista, *“ya ha sido aportada y por duplicado”*, el rechazo de la misma en el informe no generaría indefensión a la empresa contratista, en cuanto no introduce cuestión o hecho nuevo como causa de resolución.

Ahora bien, no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la entidad avalista, trámite necesario cuando se propone la incautación de la garantía.

La exigencia de audiencia al avalista trae causa del artículo 97.2 del TRLCSP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”* y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. *Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCAP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía”*.

En el presente caso, el Ayuntamiento no hace referencia alguna a la posible incautación de la garantía. Ahora bien, es clara su determinación de resolver el contrato por causa imputable al contratista lo que, de acuerdo con el artículo 225.3 y 4 del TRLCSP (208 3 y 4 de la LCSP) supone:

“3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable”.

La propuesta de resolución sometida a dictamen no contiene ningún pronunciamiento sobre la pérdida, cancelación o devolución de la garantía constituida, por lo que podría parecer que al no proponer la incautación de la garantía, no sería necesaria la audiencia al contratista.

No obstante, en cuanto que el apartado 3 del artículo 225 determina que, en caso de incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados y que la indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida, resulta necesario el trámite de audiencia a la empresa avalista. Si no se cumplimentara el trámite de audiencia al avalista, la Administración consultante no podrá incautar la garantía constituida al efecto.

TERCERA.- En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento.

Este rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, sin embargo, tanto en éste como en otros supuestos, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento por la solicitud de informe preceptivo al órgano consultivo, tal y como expresamente establece el artículo 42.5.c) LRJ-PAC.

5. *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

(...)

c. Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En relación con la posible suspensión del procedimiento debe señalarse que la misma constituye una medida excepcional y por tanto ha de ser objeto de interpretación restrictiva. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, sirva como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 26 de junio de 2008 (recurso 478/2005).

El tenor del artículo 42.5.c) es claro al exigir que para que opere la suspensión del procedimiento que la solicitud verse sobre *“informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”*, requisitos que concurren en el dictamen de este órgano consultivo, y en segundo lugar, que tanto la petición del informe como su posterior recepción se comuniquen a los interesados. Este segundo requisito, según doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de modo que la falta de notificación del acuerdo de suspensión a los interesados redundaría en la falta de eficacia interruptiva del mismo (Dictamen 511/12, de 19 de septiembre, entre otros muchos).

En cuanto al momento en que opera la suspensión, era doctrina del Consejo Consultivo, que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano consultivo (Dictamen 115/13, de 3 abril o en el Dictamen 188/13, de 8 de mayo). En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos. Así por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09 señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda *“dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses”*.

En ese dictamen se considera que *“parece razonable requerir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga una mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”*.

En el presente caso, acordado el inicio del procedimiento de resolución contractual el día 17 de diciembre de 2015, el plazo para resolver habría expirado el 17 de marzo de 2016. Si bien, consta en el expediente el acuerdo de suspensión del procedimiento por el Pleno de la Corporación, *“a tenor de lo preceptuado en el artículo 42.5.c)”* para solicitar dictamen al órgano consultivo, el día 26 de febrero de 2016, según certificación expedida el día 11 de marzo, dicho acuerdo no tiene salida y no se notifica al interesado hasta el día 16 de marzo de 2011, un día antes del plazo en que caducaría el expediente. En este acuerdo del Pleno de 26 de febrero de 2016, además, se facultaba expresamente al alcalde presidente para formalizar la solicitud de dictamen al órgano consultivo. Petición de dictamen que se firma el día 21 de marzo de 2016, cuando el expediente ya había caducado.

Como ha quedado expuesto, la suspensión del procedimiento constituye una medida excepcional y, por tanto, ha de ser objeto de interpretación restrictiva. En el presente caso, carece de sentido que se

acuerde por el Pleno del Ayuntamiento la solicitud de dictamen al órgano consultivo y la suspensión del procedimiento, si no va acompañada de la ejecución de dicho acuerdo, esto es, la solicitud del dictamen.

El artículo 42.5.c) LRJ-PAC suspende el procedimiento, *“por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe”*. En el presente caso, la suspensión del procedimiento se ha comunicado a la empresa contratista con anterioridad a la solicitud de dictamen, pero no puede producir efecto esta suspensión hasta el momento en que se formula la petición de dictamen que es condición necesaria para su eficacia. En consecuencia, solicitado el dictamen transcurrido casi un mes desde que el Pleno adoptó el acuerdo y vencido el plazo para resolver el expediente, debe concluirse que el procedimiento está caducado.

La caducidad del procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual, en el que deberá incorporarse informe de la Intervención Municipal, y pronunciarse expresamente la propuesta de resolución sobre la incautación de la garantía, con audiencia en este caso, a la entidad avalista.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente,

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato de gestión indirecta mediante concesión de uso privativo de bienes de dominio público para el equipamiento, dotación, explotación, conservación y mantenimiento del complejo deportivo “Prado Real” está caducado. La caducidad del procedimiento no impide que el órgano de contratación, como titular de

la potestad de resolución contractual, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución, en el que deberán observarse los trámites señalados en el cuerpo presente dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 5 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 62/16

Sr. Alcalde de Soto del Real

Pza. de la Villa, 1 – 28791 Soto del Real