

Dictamen n.º: **294/17**
Consulta: **Alcaldesa de Moraleja de Enmedio**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **13.07.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Moraleja de Enmedio, 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 administrativo de servicios de “*recogida de residuos urbanos, envases y plásticos municipales*”, formalizado entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la mercantil TALHER SA (en adelante “la empresa”, “la mercantil” o “la contratista”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio.

A dicho expediente se le asignó el número 287/17, 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 de la Comunidad de

Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, 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 13 de julio de 2017.

SEGUNDO.- Del expediente remitido que se encuentra numerado y foliado como es preceptivo, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio, aprobó mediante acuerdo de 10 de octubre de 2014, el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que habían de regir en el contrato de servicios expresado en el encabezamiento del dictamen (folios 5 a 25 del expediente administrativo).

La cláusula 24 del PCAP señala que:

“el órgano de contratación, que actúa en nombre del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio, es la Junta de Gobierno Local según el Decreto de Delegación de Alcaldía número 499/2011 publicado en el B.O.C.M. Número 233 de sábado 1 de octubre de 2011”.

La cláusula 25 del PCAP dice:

“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación.

El adjudicatario deberá comenzar a prestar los servicios objeto de este contrato en el plazo de 15 días hábiles desde la formalización del mismo, debiendo comunicar a la entidad local la fecha efectiva de comienzo. En la fecha indicada se levantará ACTA DE INICIO que deberá ser suscrita por el adjudicatario, el Alcalde o persona en quien delegue y el responsable del contrato. En dicha acta podrán hacerse constar las deficiencias detectadas, concediendo, en su caso, al adjudicatario un plazo para subsanarlas.

En ese momento, el adjudicatario deberá disponer de todo el personal, equipos, maquinaria e instalaciones descrito en su oferta, comenzando a prestar el servicio en la forma descrita en la misma.

La empresa adjudicataria se compromete a tener dado de alta debidamente a todo el personal en la Seguridad Social, y cumplir todas las obligaciones legales contractuales respecto del mismo. Asimismo la empresa adjudicataria cumplirá lo establecido en el convenio colectivo del sector.

El incumplimiento por parte del adjudicatario de las actividades definidas en el PPTP para la prestación del servicio y tras haberse apercibido al adjudicatario de su realización, la administración podrá contratar la realización de tal actividad con otra empresa y descontar el importe de la correspondiente factura o hacerse con cargo a las penalidades a imponer”.

La cláusula 30 refleja:

“El órgano de contratación determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de la recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a

la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

La recepción del objeto de contrato se efectuará de acuerdo con lo previsto en los artículos 222 y 307 del TRLCSP. De la recepción del contrato se levantará acta firmada por el Alcalde, el responsable del contrato y el adjudicatario. La fecha de firma se comunicará por el Ayuntamiento con antelación suficiente para conocimiento del adjudicatario. Deberá adjuntarse relación de los elementos materiales que deban continuar en el servicio.

Una vez efectuada la recepción de la totalidad del trabajo y cumplido el plazo de garantía exigido en el presente pliego u ofertado por el contratista, se procederá a la devolución de la garantía prestada, si no resultaren responsabilidades que hubieran de ejercitarse sobre la garantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del TRLCSP.

Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos.

Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada”.

2.- La adjudicación del contrato se aprobó por acuerdo de 10 de abril de 2015 de la precitada Junta de Gobierno.

3.- Con fecha 18 de mayo de 2015, se formalizó en documento administrativo el contrato, con la firma del alcalde de la corporación local y

del representante de la empresa, que recoge el expositivo y los antecedentes administrativos en los que se incluye, que *“el órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local, por Delegación conferida mediante el Decreto de Alcaldía N° 87/2015, de fecha 19 de febrero”*, la referencia a los PCAP y PPT, la aprobación de la Memoria Técnica para la prestación de los servicios y la constitución de una fianza definitiva por la empresa por importe de 8.846,40 € mediante certificado de seguro de caución, entre otros (folios 1 a 4).

Su cláusula PRIMERA contiene el compromiso de la empresa para ejecutar el contrato con arreglo a los pliegos y a su oferta de la que forma parte la Memoria Técnica para la prestación de los servicios, que acepta incondicionadamente y sin reserva alguna.

Su cláusula OCTAVA reseña que *“el plazo de ejecución del contrato, así como los plazos parciales que, en su caso, pudieran establecerse, será de DOS (2) AÑOS, comenzando a contar a partir del día siguiente al de su firma”*, añade la posibilidad de prórroga hasta un máximo de un año mediante acuerdo expreso, sin que pueda superar el plazo de tres años, incluida la prórroga, e indica que la contratista deberá comenzar a prestar los servicios en el plazo de 15 días hábiles desde su formalización y que en esa fecha se levantará acta de inicio.

La ejecución del contrato se inició el 3 de junio de 2015 (folio 116).

Su cláusula NOVENA dice que *“el objeto del contrato quedará sujeto a un PLAZO de garantía de UN (1) AÑO, a contar desde la recepción de los servicios o trabajos”*.

Su cláusula UNDÉCIMA recoge las penalidades a que está sujeto el contrato.

Su cláusula DUODÉCIMA refiere que *“son causas de resolución del contrato, las previstas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, con los derechos que se establecen en los mismos”* y señala unas causas de resolución esencial.

Su cláusula DECIMOTERCERA establece que ambas partes se obligan al cumplimiento del contrato y se someten a los preceptos del TRLCSP y normas supletorias con sumisión expresa a todas ellas.

4.- El 18 de febrero de 2016 se inició un expediente de imposición de penalidades a la contratista por no adscripción de medios materiales, que finalizó con su declaración de caducidad según una propuesta de 29 de agosto de 2016 (folios 26 a 62). El 16 de septiembre de 2016 se inició otro expediente de imposición de penalidades por el mismo incumplimiento de la contratista (folios 63 a 110).

5.- El 30 de septiembre de 2016, se formalizó un acuerdo sobre la prestación del servicio y resolución del contrato con la firma de la alcaldesa del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio y del representante de la empresa, que contiene unos antecedentes en los que se indica, entre otros, que la empresa solicitó el 3 de marzo de 2016 la resolución del contrato por mutuo acuerdo por razón de las dificultades técnicas y laborales que no fueron previstas inicialmente para realizar su oferta, además de concurrir una situación de impago de facturas por la prestación del servicio y que la Junta de Gobierno Local acordó incoar ese expediente el 11 de mayo de 2016 (folios 116 a 132 y 138 a 140).

El acuerdo de 30 de septiembre señala que se aprobará por el órgano de contratación y contiene cuatro estipulaciones, que en síntesis reflejan:

Primero, que el citado Ayuntamiento se compromete a enviar la publicación de la licitación de un nuevo procedimiento de adjudicación de contrato de servicios de recogida de residuos antes del día 31 de diciembre

de 2016, para que sea adjudicado y entre en vigor antes del 31 de marzo de 2017, y que si no se produce esa licitación y adjudicación en dichos plazos, *“la contratista cesará en la prestación del servicio”*. Abunda esa estipulación que *“esta obligación referida a la licitación y plazos de adjudicación, se considera por ambas partes como una prestación esencial del presente acuerdo, de tal forma que de no estar publicada la convocatoria de licitación en la fecha prevista en esta estipulación, o igualmente en el caso de no haberse producido la adjudicación e inicio del nuevo contrato a fecha de 31 de marzo de 2017, (la contratista) cesará en la prestación del servicio y se dará por finalizado el contrato actual de fecha 10 de abril de 2015 a todos los efectos, haciendo entrega el Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio del correspondiente acta de recepción del servicio contratado, entendiéndose cumplida por (la contratista) la totalidad de la prestación del objeto del contrato, así como procediendo a la devolución de las garantías depositadas”*.

Segundo, que la contratista renuncia a su derecho al cobro de intereses de las facturas vencidas y pendientes de pago, si se pagan antes del 31 de diciembre de 2016, y que el Ayuntamiento se compromete a pagar las que se devenguen a continuación en el plazo establecido en la ley de contratos.

Tercero, que el Ayuntamiento estudiará las alegaciones de la contratista en relación al expediente para la imposición de penalidades incoado.

Cuarto, que en tanto se cumplen los plazos establecidos para la licitación y adjudicación del nuevo contrato la contratista continuará prestando el servicio con las frecuencias y medios materiales que en ese momento está aplicando.

6.- El 3 de octubre de 2016, la empresa entregó un escrito en el registro del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio por el que dejaba sin

efecto otro que presentó el 30 de septiembre de 2016 con documentación para proceder a la subrogación de los trabajadores adscritos al servicio, por haber alcanzado el referido acuerdo de 30 de septiembre (folio 133).

7.- El 9 de diciembre de 2016, la empresa entregó un escrito en el registro del citado Ayuntamiento en el que le reflejaba el contenido de la estipulación primera del acuerdo de 30 de septiembre, le solicitaba información sobre la situación del procedimiento de licitación y le reiteraba que de no producirse la licitación en el plazo estipulado, cesaría en la ejecución del servicio el 31 de diciembre de 2016 (folios 134 y 135). Tales extremos fueron reiterados por la empresa con escrito presentado en el registro municipal el 30 de diciembre de 2016 (folios 136 y 137).

8.- Por sentencia de 15 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles, dictado en autos 346/16, se condenó al Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio y a la contratista al abono de determinada cantidad por diferencias salariales a un trabajador del Ayuntamiento que pasó subrogado a la contratista (folios 111 a 115).

TERCERO.- En lo que se refiere a la tramitación del expediente, resultan los siguientes hechos:

1.- Por la Junta de Gobierno Local se acordó el 31 de marzo de 2017, iniciar expediente de resolución del contrato *"recogida de residuos urbanos envases y plásticos municipales"* por incumplimiento de contrato y aplicación de la cláusula número 25 del PCAP, para imposición de penalidades.

2.- La contratista presentó escrito de alegaciones en el registro del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio el 28 de abril de 2017, en el que hacía valer que había existido una resolución contractual por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de septiembre para resolverlo por mutuo acuerdo.

3.- La Secretaría municipal emitió informe jurídico de 2 de junio de 2017 sobre las alegaciones presentadas, *“de conformidad con lo ordenado por providencia de la Alcaldía de 29 de mayo de 2017”*, en el que afirma que no podía entenderse que se resolviera el contrato al no concurrir los presupuestos previstos por la ley, sino que era un mero escrito en el que se hablaba de una futura incoación de la resolución de mutuo acuerdo con tres condicionantes. Añade que ha habido incumplimiento de la contratista sin que los procedimientos de imposición de penalidades hayan finalizado de forma correcta, y entiende que *“habría que diferenciar en este punto los incumplimientos anteriores al 1 de enero de 2017, y el incumplimiento total a partir de esa fecha. No obstante es la Comisión Jurídica Asesora de La Comunidad de Madrid quien debe pronunciarse sobre el estado del contrato a fecha 1 de enero de 2017, y en base a ello proceder de una forma u otra. Ya que carecería de sentido imponer penalidades sobre un contrato extinguido”*.

Señala que el Consejo de Estado considera incumplimiento culpable del contratista, entre otros, el incumplimiento por motivos imputables al contratista de las obligaciones contractuales esenciales y que *“por tanto una vez vistos los informes sobre penalidades, y los procedimientos iniciados, lo más adecuado sería una resolución culpable, ante lo cual se deberá de fijar la devolución o no de la garantía y la determinación de los daños y perjuicios en decisión motivada. No obstante será la Comisión Jurídica Asesora quien en el informe de la Resolución decidirá la causa de resolución contractual y a partir de ese punto tomar las decisiones que correspondan”*.

4.- La Junta de Gobierno Local acordó en la sesión celebrada el 7 de junio de 2017, a la vista del anterior informe:

“PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por [la contratista].

SEGUNDO.- Enviar el expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Continuar con la tramitación del nuevo contrato para la recogida de residuos en el municipio de Moraleja de Enmedio”.

Todos los hechos relativos a la tramitación del expediente anteriormente reflejados se contienen en el certificado del acuerdo de 7 de junio de 2017 obrante en los folios 141 a 144 del expediente.

5.- La alcaldesa de Moraleja de Enmedio, con escrito de 20 de junio de 2017, al que se dio salida ese mismo día, solicitó la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y adjuntaba copia de los documentos del expediente abierto por el Ayuntamiento que estimó suficientes. Como expresamos anteriormente, tal escrito y expediente tuvo entrada en este órgano consultivo el 28 de junio de 2017.

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: “(...) la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid 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”, y a

solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, [*“(...) por los Alcaldes-Presidentes de las mismas (las Entidades Locales) (...)”*].

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

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio, de fecha 10 de abril de 2015, estando vigente el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), por lo que será la normativa aplicable al contrato, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

En ese último aspecto, esto es, la normativa aplicable al procedimiento de resolución, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (71/17, de 16 de febrero, 162/17, de 20 de abril y 272/17, de 29 de junio, entre otros), que viene dada por la vigente en el momento de su inicio, en este caso el 31 de marzo de 2017, lo que supone la aplicación del precitado TRLCSP y del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

Por ello, conforme a la consideración de derecho primera, al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3.a) del TRLCSP.

TERCERA.- Sentado lo anterior, procede analizar separadamente la tramitación del procedimiento de resolución y la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 del 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”*.

Por su parte, los artículos 210 y 224 del TRLCSP, atribuyen la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento regulado en el artículo 211 y el establecido en desarrollo de la Ley. Es ese órgano quien ha de proceder tanto a la incoación del procedimiento como, tras su tramitación, a la adopción del acuerdo de resolución del contrato.

En el presente caso las competencias como órgano de contratación corresponden al Alcalde según la disposición adicional segunda del TRLCSP, si bien, el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio que actúa por delegación según el Decreto de Alcaldía N° 87/2015, de fecha 19 de febrero –como se expresa en el documento de formalización del contrato-, órgano que también incoó el procedimiento de resolución el 31 de marzo de 2017 –es de suponer que también por delegación de competencias-, por lo que, a tenor de lo prevenido en el artículo 224 del TRLCSP, sería el órgano competente por delegación -si continuara subsistente- para aprobar la resolución propuesta.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición

reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige también la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

En el documento de formalización del contrato figura la garantía definitiva mediante seguro de caución y no consta que se haya dado audiencia al asegurador, lo que exige la retroacción del expediente para no causarle indefensión en el caso de que el órgano de contratación propusiera la incautación de tal garantía. En el presente caso, con el efecto que luego expondremos, el acuerdo de 7 de junio de 2017 que hace las veces de propuesta de resolución, no se pronuncia sobre tal cuestión contraviniendo lo dispuesto en el artículo 225.4 del TRLCSP que establece que *“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”*, y desconocemos si existe propuesta en tal sentido en el acuerdo de inicio, que no obra en el expediente con incumplimiento del artículo 19 del ROFCJA, por lo que procedería la retroacción para tal trámite audiencia si contuviera esa incautación.

Por otra parte, de acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista que manifestó su oposición a la resolución contractual proyectada –si bien desconocemos la expresión literal de sus motivos al no constar en el expediente remitido a esta Comisión el documento que lo refleja-, por lo que, como hemos expuesto en la consideración anterior, conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, que ha sido solicitado.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986,

de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 71/17, de 16 de febrero, 162/17, de 20 de abril y 272/17, de 29 de junio, entre otros).

Consta en el expediente, que después del inicio del procedimiento de resolución por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se ha procedido a dar audiencia a la contratista y posteriormente se ha emitido el informe de la Secretaría Municipal –del que conocemos solamente su transcripción al no obrar en el expediente remitido–, sin que conste emitido el informe de la Intervención.

En relación a la evacuación del informe de la Secretaría en fecha posterior al trámite de audiencia, ha declarado esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 61/16, de 5 de mayo, que el trámite de audiencia debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 397/16, de 8 de septiembre, 516/16, de 17 de noviembre, 244/17, de 15 de junio y el 270/17, de 29 de junio, entre otros, que entendemos aplicable al caso examinado.

Por lo que se refiere a la omisión del informe de la Intervención municipal hemos señalado en diversos dictámenes, como el 64/17, de 9 de febrero y 198/17, de 18 de mayo, que la falta en el expediente

administrativo de resolución contractual de esos informes constituye un vicio de anulabilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), 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. Dicha irregularidad en el procedimiento, aun no invalidante del mismo, debería ser subsanada con carácter previo a la resolución que determinara, en su caso, la resolución del contrato, obligando a otorgar audiencia a los interesados si se recogieran nuevos hechos o circunstancias cuyo desconocimiento pudiera causarles indefensión, ya que, en definitiva, los trámites administrativos se establecen como garantía de la adecuación de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico.

Después del informe de la Secretaría, obra en el expediente el acuerdo de 7 de junio de 2017, que haría las veces de propuesta de resolución, y la remisión a esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

En relación con la propuesta de resolución, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado en diversos Dictámenes, entre ellos el 191/16, de 9 de junio, el 415/16 de 22 de septiembre y el 561/16, de 22 de diciembre, que la propuesta de resolución debe recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento, no solo para permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen, sino también para no causar indefensión al contratista.

Dicha exigencia no se compadece con el contenido del precitado acuerdo que plasma el informe de la Secretaría municipal, en que se refieren los incumplimientos del contrato de manera genérica con remisión

a anteriores procedimientos de imposición de penalidades caducados, se difiriere a este órgano consultivo el pronunciamiento sobre el estado del contrato a fecha 1 de enero de 2017 para proceder sobre un eventual incumplimiento total a partir de esa fecha, y se refleja en términos hipotéticos el tipo de resolución adecuada y la determinación de los efectos subsiguientes para que sea esta Comisión Jurídica quien decida la causa de resolución contractual. Hemos de recordar, como dijimos en el Dictamen 110/16, de 19 de mayo, que este órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa. Se trataría de un defecto en orden a la posible emisión por esta Comisión del dictamen solicitado porque esta Comisión Jurídica Asesora, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar. Por ello, aunque formalmente entenderíamos que se ha dictado una propuesta de resolución, materialmente no se podría entender cumplido el trámite por cuanto adolece de los elementos necesarios para que esta Comisión pudiera pronunciarse al respecto.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que sus antecesoras- ni el RGLCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LPAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1. del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esa ley se aplican con carácter subsidiario los preceptos de la LPAC, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

En estos términos se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 435/16, de 29 de septiembre, el 162/17, de 20 de abril y el 272/17, de 29 de junio, entre otros, asumiendo doctrina del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados en el procedimiento, tanto de la suspensión para recabar los informes preceptivos, como lo es el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como de la recepción de los mismos. Esa comunicación a los interesados, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 31 de marzo de 2017 mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local y no consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento en los términos anteriormente expresados, por lo que el procedimiento está caducado.

La aplicación del artículo 25 de la LPAC (anterior artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) a los procedimientos de resolución contractual ha sido recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y de esta Comisión Jurídica Asesora, como el 44/16, de 28 de abril y el 435/16, de 29 de septiembre, entre otros. Así, en la medida que el procedimiento de resolución se inició de oficio por la Administración y es susceptible de producir efectos desfavorables en el contratista, se ha producido la caducidad, que debe ser declarada por el Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio mediante la correspondiente resolución que ordenará el archivo de las actuaciones y se notificará a la mercantil.

La caducidad de este procedimiento no impediría que el órgano de contratación, si lo estimara oportuno, pudiera proceder a la incoación de

un nuevo expediente de resolución contractual en el que debería tener en cuenta todas las consideraciones que hemos expresado, lo que incluiría la de remitir el expediente completo conforme al repetido artículo 19 del ROFCJA. Sin embargo, en este caso, no será posible la nueva incoación como a continuación exponremos.

CUARTA.- Como hemos anticipado, no resulta procedente el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual, pues nos encontramos ante un contrato extinguido, cuya resolución ya no es posible.

En efecto, resulta de la documentación examinada que el contrato de servicios de recogida de residuos urbanos, envases y plásticos municipales formalizado el 18 de mayo de 2015, fijó en su cláusula octava la duración de la ejecución del contrato en dos años contados a partir del día siguiente a su firma, añadiendo la posibilidad de prórroga por acuerdo expreso de hasta un año, sin que conste haberse actuado en tal sentido. Por tanto el contrato se habría extinguido por cumplimiento del plazo contractual en la citada fecha del presente año 2017.

Nada obsta, sin embargo, que se pueda proceder a efectuar la liquidación como contrato extinguido -en la que se podrá tener en cuenta, en su caso, el posible incumplimiento de la contratista, como señaló en sus dictámenes el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (así el 46/13, de 13 de febrero, el 400/14, de 24 de septiembre y el 328/15, de 17 de junio, entre otros), criterio que hacemos nuestro-, mediante la recepción por el Ayuntamiento del servicio contratado, conforme a la cláusula decimotercera del contrato formalizado en su día y 30 del PCAP, y de acuerdo con lo previsto en los artículos 222 y 307 del TRLCSP, teniendo en cuenta el plazo de garantía indicado en la cláusula novena del contrato.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora extrae las siguientes

CONCLUSIONES

1ª.- El procedimiento de resolución contractual iniciado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio el 31 de marzo de 2017 ha caducado.

2ª.- El contrato cuya resolución se pretende está extinguido por transcurso de su plazo de duración, por lo que no procede iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual.

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 13 de julio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 294/17

Sra. Alcaldesa de Moraleja de Enmedio

Pza. de España, 1 – 28950 Moraleja de Enmedio