

Dictamen nº: **84/18**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.02.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de febrero de 2018, sobre la consulta formulada por Alcalde de Majadahonda a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de gestión de servicios públicos en régimen de concesión denominado «*Servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”*».

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante oficio que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con fecha 5 de febrero de 2018, el alcalde Majadahonda, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, ha solicitado dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de gestión de servicios públicos denominado «*Servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”*».

En dicha fecha ha comenzado el cómputo del plazo de treinta días para la emisión del dictamen conforme a lo previsto en el artículo 23 del

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

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2018.

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

1.- El Pleno del Ayuntamiento, acordó con fecha 29 de julio de 2009, aprobar la creación del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº. 7 “Valle de la Oliva” (en adelante, “el centro deportivo”), mediante concesión administrativa por un plazo de 50 años

2.- El 27 de enero de 2010, el Pleno del Ayuntamiento acordó aprobar definitivamente el texto del Reglamento de Utilización del centro deportivo, siendo objeto de publicación en el BOCM de 25 de febrero de 2010.

3.- La Junta de Gobierno Local, por Delegación del Pleno, aprobó con fecha 29 de julio de 2011, el anteproyecto de explotación del servicio público de actividades deportivas del centro deportivo, así como el proyecto de explotación elaborado por el jefe de Servicio de Deportes. Asimismo, acordó aprobar el expediente de contratación, pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas particulares, a regir en el contrato, así como la apertura del procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto, mediante tramitación ordinaria.

4.- En virtud del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 14 de noviembre de 2011, se dispuso la adjudicación del contrato a la empresa

GESTIONES DEPORTIVAS Y CULTURALES ASSA SPORT S.L., por un canon anual fijo de 120.000 euros (no sujeto a IVA) y un canon anual variable del 15% del beneficio contable antes de impuestos, incluyendo su oferta de gestión deportiva y oferta técnica y por un plazo de duración de 15 años

5.- Con fecha 13 de diciembre de 2011, se procedió a la formalización del contrato, cuya entrada en vigor comenzaba al día siguiente.

6.- En el año 2012 se produjeron una serie de discrepancias entre la Administración y la concesionaria respecto a quién le correspondía el pago de los suministros por lo cual se instruyó un procedimiento de interpretación en el que se solicitó el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre interpretación del contrato en cuanto la obligación de pago de los suministros de las instalaciones.

En el Dictamen 268/13, de 7 de julio, el Consejo Consultivo concluyó que: *“la contratación y abono, desde la fecha de formalización del contrato administrativo, de todos los gastos de suministros pendientes y futuros de la instalación gestionada (...) correspondía a la empresa adjudicataria del mismo. Por tanto la interpretación propuesta por el Ayuntamiento de Majadahonda es ajustada a Derecho”*.

En virtud del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 29 de julio de 2013, se acordó resolver de acuerdo con lo dictaminado por el Consejo Consultivo y notificar dicho Acuerdo a la contratista.

7.- El 27 de agosto de 2013, el Ayuntamiento recibió un escrito de la concesionaria mediante el cual solicitaba se le entregasen los documentos necesarios para proceder al cambio de titularidad de los diversos contratos de suministro, gastos de suministros, que se incoase expediente de liquidación de la deuda pendiente con el Ayuntamiento, y que se

instase a los Servicios Técnicos Municipales para que se subsanase las deficiencias estructurales y las reparaciones en garantía.

8.- Con fecha 15 de octubre de 2013, se remitió por el Servicio de Contratación de Obras y Proyectos a la Intervención Municipal copia simple de la escritura pública, aportada por la empresa contratista, de formalización de acuerdos sociales, relativos a la escisión parcial de la concesionaria inicial y a la constitución de una serie de sociedades beneficiarias de la escisión parcial, con el fin de estudiar si la empresa Centro Deportivo Valle de la Oliva S.L (cesionaria del contrato) reunía la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.

9.- Con fecha 12 de noviembre de 2013, la empresa concesionaria y cedente del contrato presentó un escrito en el que manifestaba que, a los efectos de mantener en el correcto ejercicio de la tutela administrativa por parte del Ayuntamiento el equilibrio de la concesión, solicitaba la nulidad de la liquidación correspondiente al canon anual por explotación del centro deportivo por no ser exigible mientras no estuviesen a disposición de la concesionaria las obras comprometidas.

10.- En la misma fecha, la citada empresa presentó un segundo escrito en el que manifestaba que se tuviese por comunicada la operación de escisión de la entidad, y por subrogada a la beneficiaria de la misma, al mantener ésta la misma solvencia técnica.

11.- La Intervención Municipal, con fecha 14 de noviembre de 2013, indicó que, de cara a asegurar la solvencia financiera de la empresa escindida, era necesario acordar que la sociedad matriz garantizase fehacientemente la misma y se responsabilizase solidariamente de la ejecución del contrato, de lo cual se dio traslado a la concesionaria con fecha 22 de noviembre de 2013.

12.- Con fecha 22 de noviembre de 2013, la cedente presentó escritos de alegaciones en los que declaraba que:

- La empresa cesionaria quedó subrogada desde la fecha de la escisión en todos los derechos y obligaciones dimanantes del contrato.
- Que puesto que la aportación se hizo con todos los elementos del activo así como con los medios humanos, técnicos y materiales con los que se venía prestando el servicio, consideraba que la solvencia técnica era la misma que cuando se adjudicó la concesión.
- Que la cedente seguía respondiendo de todas las obligaciones traspasadas a las beneficiarias de la escisión.

13.- Con fecha 6 de junio de 2014, la Intervención Municipal manifestó que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 85 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y en cumplimiento del mismo, no podía exigirse más documentación para acreditar la solvencia económico-financiera de la sociedad.

A su vez, en informe emitido con fecha 18 de julio de 2014, expresó que, del análisis del único documento disponible con información financiera y contable, no podía deducirse el cumplimiento por parte de la cesionaria, de los criterios para acreditar la solvencia económica requeridos por el pliego de condiciones administrativas.

Asimismo, informaba que la cedente, desde la fecha de adjudicación de la concesión no estaba atendiendo el pago de las facturas derivadas de los principales suministros del centro deportivo. Indicaba que, en principio, alegó discrepancia en la interpretación del contrato, lo cual determinó la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, que resolvió confirmando la obligación por parte del contratista del abono de dichos gastos. Aun contando con dicha resolución siguió sin abonar regularmente dichos gastos y sin tramitar el cambio de titularidad de dichos suministros.

Concluía manifestado que no podía esperarse por parte de la cedente, un compromiso efectivo de responsabilidad solidaria a favor de la cessionaria, por lo que consideraba adecuada una prestación de garantía.

14.- La mesa de contratación, en sesión celebrada el 21 de julio de 2014, acordó requerir a B, para que en el plazo de un mes acreditase la solvencia económica y financiera, pudiendo acreditar la misma mediante un compromiso de financiación de una entidad financiera que alcanzase el importe total de la inversión a realizar al inicio de la actividad (400.000 €).

15.- Con fecha 30 de julio de 2014, la empresa concesionaria cedente presentó escrito en el que solicitaba la resolución del contrato, de la cual responsabilizaba al Ayuntamiento, solicitando asimismo la devolución de la fianza depositada (100.550 euros), que el Ayuntamiento recibiese la instalación, haciéndose cargo de la prestación del servicio, y procediendo al pago de las obras e instalaciones efectuadas así como a instruir el pertinente procedimiento de resolución del contrato por causa imputable a la Administración, en el que se valorasen los daños y perjuicios ocasionados a la entidad, así como el lucro cesante correspondiente.

16.- La mesa de contratación, en sesión celebrada el 17 de noviembre de 2014, acordó proponer al órgano de contratación la resolución del contrato.

17.- Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2014, la concesionaria cedente informaba que continuaban sin resolverse las incidencias de las goteras producidas en el centro deportivo, por lo que se veían obligados a cerrar parcialmente el mismo

18.- Con fecha 5 de febrero de 2015, el jefe de Servicio de Deportes emitió informe en el que, vistos los reiterados incumplimientos por parte de la cedente, tanto en el pago de los diversos suministros, como en el

cambio de titularidad de los mismos, proponía el inicio de los trámites necesarios para la resolución del contrato.

19.- La Junta de Gobierno Local, acordó con fecha 23 de febrero de 2015: iniciar expediente de resolución del contrato, por incumplimiento culpable del contratista, otorgarle trámite de audiencia y suspender, en el supuesto que se formule oposición a la resolución por parte del contratista, el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, por el tiempo que medie, entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe del Consejo Consultivo.

20.- Con fecha 10 de abril de 2015, la cedente presentó escrito en el cual, en síntesis, solicitaba se procediese al archivo del expediente de resolución por causa imputable al contratista por estimar que no existía causa para resolver el contrato.

21.- Con fecha 11 de mayo de 2015, se comunicó a la cedente, a la cesionaria, y a la avalista, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, dado que con fecha 12 de mayo se remitió al Consejo Consultivo la solicitud de Dictamen, de acuerdo con lo acordado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 23 de febrero de 2014.

22.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid consideró en su Dictamen 321/15, de 10 de junio, que no procedía la resolución contractual al no haberse incumplido obligaciones contractuales esenciales y no poderse exigir mayor solvencia o garantía a la empresa cesionaria del contrato tras la escisión de la adjudicataria inicial.

23.- Por acuerdo plenario de 28 de julio de 2015 se acuerda no resolver el contrato dando traslado del acuerdo y del Dictamen a la Concejalía de Deportes para las acciones que considerase oportunas.

24.- Por Acuerdo del Pleno de 27 de octubre de 2015 se aprueba la “*modificación subjetiva del contrato*” y se requiere a la cesionaria para que en quince días hábiles aporte constitución de la fianza definitiva exigida a su nombre y recibos originales de contratos de seguros conforme exige el pliego de condiciones o declaración responsable de que los documentos son fiel reflejo de su original.

Dicho acuerdo fue comunicado a la cedente, a la cesionaria y a Aval Madrid SGR como avalista.

25.- El 18 de diciembre de 2015 la cesionaria presenta un escrito en el que afirma que puesto que la empresa cesionaria y la cedente responden solidariamente, la fianza ya presentada por la cedente es garante del cumplimiento por la cesionaria.

26.- El 30 de diciembre de 2015 la cedente presenta un escrito en el que afirma que el pago de los suministros que le había reclamado el Ayuntamiento corresponde a la cesionaria.

27.- Avalmadrid SGR presenta un escrito el día 1 de julio de 2016 en el que afirma que solo puede avalar a aquellas empresas que tengan la condición de socios partícipes de la entidad por lo que para avalar a la cesionaria es necesario que se les comunique la modificación subjetiva del contrato está aprobada; que Avalmadrid autorice que la cesionaria adquiera la condición de socio partícipe y que se proceda a la devolución del aval anterior.

28.- De dicho escrito se dio traslado a las empresas cedente y cesionaria. Esta última presentó un escrito el 5 de agosto de 2016 en el que afirmaba haberse subrogado en el contrato sin que sea necesaria, dada la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario, la constitución de un nuevo aval, bastando el ya existente.

29.- El Pleno del Ayuntamiento acordó, el 27 de septiembre de 2016, desestimar el recurso de reposición interpuesto por la cesionaria contra el acuerdo de 27 de octubre de 2015 y requerir a dicha empresa para que, en quince días, comparezca para formalizar el oportuno contrato previa aportación de la garantía definitiva constituida a su nombre.

El citado acuerdo fue notificado a cedente, cesionaria y avalista.

30.- La cesionaria no cumplió lo dispuesto en el acuerdo plenario y procedió a recurrirlo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 28 de Madrid (P.O. 452/16) solicitando medidas cautelares.

31.- El 28 de febrero de 2017 el Pleno del Ayuntamiento acordó el inicio de un procedimiento de resolución contractual al no haberse constituido la fianza definitiva para lo cual procedió a conceder audiencia a cedente, cesionaria y avalista.

Asimismo acordó suspender el plazo para resolver en caso de existir oposición del contratista por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y la recepción del mismo debiendo comunicarse la petición y la recepción a los interesados (folios 2545-2548).

32.- El 15 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 28 de Madrid dictó Auto desestimando la medida cautelar solicitada indicando que, de la documentación remitida por la avalista y a los solos efectos de la medida cautelar, se ha de entender que el aval existente solo garantiza a la cedente pero no a la cesionaria.

33.- La audiencia a la cedente, la cesionaria y a la avalista se concedió, respectivamente, los días 17, 19 y 4 de abril de 2017. Con fecha 27 de abril de 2017 se amplió a la cesionaria el plazo para formular alegaciones en cinco días naturales.

34.- El 4 de mayo de 2017 la cesionaria presentó un escrito oponiéndose a la resolución con base en los siguientes argumentos:

-Incumplimiento de obligaciones contractuales por el Ayuntamiento.

-Existencia de una solicitud de resolución contractual previa planteada por la cedente con fecha 30 de julio de 2014 que no ha sido resuelta y que ha dado lugar a un recurso contencioso administrativo en tramitación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 27 de Madrid (P.O. 46/2015).

-Firmeza del acuerdo del Pleno de 28 de julio de 2015 y de la inscripción de la escisión en el Registro Mercantil sin que se exigiese en ningún momento la constitución de un aval.

-La entidad avalista no se ha opuesto a la constitución de un nuevo aval que, por otra parte, no es necesaria dada la responsabilidad solidaria de cedente y cesionaria.

-No es necesaria la formalización de un nuevo contrato ni la constitución de un nuevo aval sin que sea de aplicación analógica la normativa sobre fianzas.

-El acuerdo del Pleno de 27 de octubre de 2015 está *sub iudice* al existir un recurso contencioso administrativo contra el mismo.

-Existe una persecución del Ayuntamiento contra esa empresa.

-La cesión cumple lo establecido en el artículo 73 bis de la LCSP.

-La actuación del Ayuntamiento vulnera los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima del administrado así como de la doctrina de los actos propios.

-La escisión produce efectos frente a terceros desde la inscripción en el Registro Mercantil.

-Aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* puesto que el Ayuntamiento ha incumplido su obligación de comunicar a la avalista determinados extremos.

35.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 28 acordó por Auto de 11 de mayo de 2017 suspender el procedimiento a la espera de lo que se resolviese por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 27.

36.- Con fecha 16 de mayo de 2017, la jefe del Servicio de Contratación solicita informe a la Concejalía de Deportes sobre las alegaciones presentadas (folio 3.388).

37.- El 15 de junio de 2017 la cesionaria del contrato toma vista del expediente (folio 3.397).

38.- Obran en el expediente copias de:

-Anuncio publicado en el B.O.E. nº 307, de 24 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en el que se recoge que la empresa cedente ha sido declarada por Auto de 29 de septiembre de 2015 en concurso voluntario abreviado.

-Copia del Boletín Oficial del Registro Mercantil nº 137, de 19 de julio de 2016, haciendo constar que por Auto de 20 de junio de 2016 se ha abierto la fase de liquidación del concurso por lo que los administradores de la empresa quedan suspendidos y sustituidos por el Administrador concursal.

-Copia del Boletín Oficial del Registro Mercantil nº 65, de 4 de abril de 2017, haciendo constar que por mandamientos de 6 de marzo de 2017

se ordena la anotación de la fase de liquidación y formación de la sección sexta de calificación.

39.- Con fecha 21 de diciembre de 2017 emite informe la secretaria general del Ayuntamiento de Majadahonda en el que se considera que las alegaciones de la concesionaria no desvirtúan la causa de resolución recogida en el acuerdo de inicio del procedimiento como es la falta de prestación de la garantía definitiva.

40.- Con esa misma fecha la jefa del Servicio de Contratación y Patrimonio formula propuesta de resolución en la que considera que la concesionaria ha incumplido lo establecido en el acuerdo de 27 de septiembre de 2016 al no prestar garantía definitiva lo que determina la aplicación de la causa de resolución del artículo 206 f) de la LCSP en relación con el artículo 83 de dicha Ley.

41.- Con fecha 3 de enero de 2018 emite informe la Intervención del Ayuntamiento de Majadahonda en el que afirma que, dado que del expediente no se derivan gastos, la naturaleza del informe no es de fiscalización previa.

Igualmente afirma que no ve inconveniente en iniciar el procedimiento de resolución.

No consta que se haya suspendido el plazo para resolver el procedimiento al recabar el informe preceptivo de esta Comisión ni que se haya comunicado dicha suspensión a los interesados en el procedimiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de “*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 de las Administraciones públicas*”, y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 23 de dicho Reglamento.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó el 14 de noviembre de 2014, por lo que resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en cuanto normativa vigente en dicho momento.

Respecto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 194 de la LCSP dispone que “*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 esta*”.

En este caso, el órgano de contratación es el Pleno del Ayuntamiento conforme lo establecido en la disposicional adicional 2^a de la 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 (esto es, el 28 de febrero de 2017), 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 la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

Asimismo, al tratarse de una entidad local, resulta de aplicación el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), por lo que son necesarios los informes de Secretaría e Intervención municipales.

De forma subsidiaria se aplicará, conforme la disposición final 3^a del TRLCSP la legislación de procedimiento administrativo, en concreto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En particular, el artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109 del RGLCAP exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”, como es el caso. En el caso sujeto a dictamen, se ha respetado el derecho de audiencia de la contratista, que ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente, y de la avalista, que no ha presentado escrito no obstante ser notificada de la incoación del procedimiento.

En el procedimiento se han emitido informes favorables a la resolución por la secretaría general del Ayuntamiento de Majadahonda y por la Intervención municipal.

Igualmente, se ha incorporado al expediente administrativo la oportuna propuesta de resolución, en la que se desestiman las alegaciones de la contratista.

De conformidad con el apartado tercero del 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 que hay discrepancia en torno a la existencia misma de un incumplimiento contractual.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para resolver.

Tal y como ha indicado esta Comisión en numerosos dictámenes (vgr. Dictamen 155/17, de 11 de abril), tradicionalmente, se entendía que en los procedimientos de contratación iniciados de oficio no era de aplicación el mecanismo de la caducidad previsto en la legislación de procedimiento administrativo.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y la de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) declaró la aplicación supletoria de la legislación de procedimiento administrativo de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), entonces vigente, de forma que, si el procedimiento no se resuelve en el plazo legalmente establecido habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2012 (recurso 6034/2009) las prerrogativas de la Administración en la

contratación pública (interpretar, resolver, modificar) dan lugar a procedimientos cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa y son inmediatamente ejecutables por lo que se trata de procedimientos autónomos y no meros incidentes de ejecución del contrato, de tal forma que, al tener sustantividad propia e iniciarse de oficio, les resultaba de aplicación el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), sustancialmente idéntico al actual artículo 25 de la LPAC.

De hecho, el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de enero de 2014 (recurso 2150/2012) y 10 de marzo de 2016 (recurso 317/2015) ha aplicado la caducidad a los proyectos de obra de contratos administrativos.

La nueva LPAC no establece ninguna regla específica sobre la aplicación de la caducidad en los procedimientos de contratación de tal forma que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 21.3 de la LPAC que establece que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para resolver, éste será de tres meses y se contará, en los procedimientos acordados de oficio, desde el acuerdo de iniciación.

Por el contrario, el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sí establece un plazo específico de ocho meses para la resolución de los expedientes de resolución contractual. Esta norma entrará en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme lo establecido en su disposición final 16^a.

De esta forma y a la espera de su entrada en vigor, el plazo máximo para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual es de tres meses de tal forma que, el transcurso de dicho plazo sin resolver supondrá, conforme el artículo 25 de la LPAC, al tratarse de un procedimiento con efectos desfavorables para los interesados, la

aplicación del artículo 25.1.b) de la LPAC que establece que: “*En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95*”.

En el expediente sometido a dictamen, el procedimiento se inició el 28 de febrero de 2017 y en el acuerdo de inicio se estableció que el procedimiento se suspendería para recabar el dictamen de esta Comisión en caso de oposición de la contratista, dando cuenta a la contratista y a la avalista tanto de la petición como de la recepción del dictamen.

No consta que se suspendiese en ningún otro momento la tramitación del procedimiento.

Por ello es manifiesto que cuando el alcalde de Majadahonda solicitó el dictamen de esta Comisión el 18 de enero de 2018, el plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento, iniciado el 28 de febrero de 2017, había transcurrido con creces, por lo cual el procedimiento estaba ya caducado cuando entró en la Comisión el 5 de febrero de este año.

A ello ha de unirse el que ni la suspensión se consignó en la petición de dictamen ni existe indicio alguno en el expediente de que se haya comunicado la petición del dictamen a contratista y avalista, aun cuando, como decimos, el expediente ya había caducado con anterioridad.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad del Ayuntamiento de Majadahonda de instar un nuevo procedimiento de resolución contractual.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato de gestión de servicios públicos en régimen de concesión denominado *«Servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”»*, está caducado.

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 15 de febrero de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 84/18

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda