

Dictamen nº: **400/14**
Consulta: **Alcalde de Paracuellos de Jarama**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **24.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Paracuellos de Jarama, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, relativo a la resolución del “*Contrato administrativo de gestión del servicio público deportivo de la actividad de pádel en Paracuellos de Jarama*”, suscrito con la unión temporal de empresas (UTE) A (en adelante, la contratista).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de julio de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, el día 8 del mismo mes, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, firmada por su alcalde-presidente el 27 de junio de 2014, sobre expediente de resolución del “*Contrato administrativo de gestión del servicio público deportivo de la actividad de pádel en Paracuellos de Jarama*”.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número de expediente 372/14, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34

apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, cuyo vencimiento se fijó el 22 de septiembre de 2014.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de septiembre de 2014.

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

1.º Mediante Decreto de 20 de marzo de 2012, el alcalde de Paracuellos de Jarama dispone que se inicien los trámites para la adjudicación del “*Contrato administrativo de gestión del servicio público deportivo de la actividad de pádel en Paracuellos de Jarama*” por el procedimiento negociado sin publicidad.

2.º La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 22 de marzo de 2012, por unanimidad, acordó aprobar el expediente que ha de regir el contrato mediante procedimiento negociado sin publicidad y tramitación urgente, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo PCAP) y publicar el anuncio de licitación y el Pliego.

3.º En sesión ordinaria de 7 de junio de 2012 la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar a la UTE interesada, el contrato de gestión del servicio público de la actividad deportiva de pádel por un importe en concepto de canon general anual de 6.000 €, más 1.080 €, en concepto de IVA; un canon específico equivalente al 15% sobre la recaudación obtenida como consecuencia de la explotación de alquileres, ranking, torneos, y resto de eventos que se celebren, así como un canon específico

equivalente al 50% sobre ingresos obtenidos mediante la contratación de publicidad.

4.^º El contrato se formalizó el 18 de junio de 2012, por una duración de dos años prorrogables por un periodo máximo adicional de otros dos años. La cláusula segunda del contrato establece que la contratista se obliga a ejecutar el contrato por las cantidades que en concepto de canon a favor del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama se señalan a continuación:

- “- Canon anual general: 6.000,00 € más IVA.*
- Canon específico (1): 15% sobre la recaudación e ingresos obtenidos por la UTE como consecuencia de la explotación de alquileres, ranking, torneos y resto de eventos que se celebren.*
- Canon específico (2): 50% sobre la recaudación e ingresos obtenidos por la UTE mediante la contratación de publicidad”.*

5.^º En julio de 2013 se solicita por la Concejalía de Deportes informe acerca de la posible resolución del contrato. El jefe del Departamento de Compras y Contratación del Ayuntamiento, en informe de 29 de julio de 2013 propone que el contratista solicite expresamente la resolución contractual, indicando con detalle la merma o desequilibrio económico soportado al objeto de poder ser valorado por el órgano o unidad administrativa competente, justificando así debidamente la resolución contractual.

La adjudicataria, con fecha 30 de julio de 2013, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de la LCSP, solicita al Ayuntamiento la resolución del contrato, por el daño económico sufrido por la contratista, derivado de las modificaciones económicas referidas a la variación de los precios establecidos por la ordenanza de utilización de servicios municipales, y las modificaciones legales aplicadas al impuesto sobre el

valor añadido, que hacen insostenible en términos económicos la continuación en la gestión del servicio.

El jefe del Departamento de Contratación y Compras informa el 27 de febrero de 2014 que la contratista no ha acreditado suficientemente el daño económico supuestamente sufrido y que las circunstancias invocadas no son suficientes para justificar la resolución contractual.

6.^º Con fecha 6 de mayo de 2014, el jefe del Departamento de Contratación y Compras emite informe en el que da cuenta de todas las vicisitudes del contrato y, en relación a la resolución que ahora se pretende recomienda: recabar informe del Departamento de Deportes en el que se haga constar, en su caso, la existencia de algún incumplimiento, incluyendo las mejoras ofertadas por el adjudicatario y valoradas en su día, comprensivas de la organización de diversos torneos: Open, Amateur, Pádel para todos, Navidad, *Clinic* y fiesta de fin de curso; recabar informe al adjudicatario, así como al Departamento de Deportes, en el que se señalen con el suficiente grado de detalle los ingresos que el adjudicatario haya obtenido en concepto de explotación de alquileres, ranking, torneos y resto de eventos, así como los derivados de la contratación de la publicidad, y la existencia, en su caso, de otros posibles incumplimientos; y requerir al Departamento de Recaudación que, conforme a los datos contrastados anteriores, junto con el canon anual general correspondiente, emita la correspondiente certificación negativa.

7.^º El tesorero del Ayuntamiento certifica con fecha 7 de mayo de 2014 que la adjudicataria no ha ingresado ninguna cantidad en concepto de canon señalado en la cláusula segunda del contrato.

8.^º La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 8 de mayo de 2014 acuerda iniciar el expediente de resolución del “*Contrato administrativo de gestión del servicio público deportivo de la actividad de pádel en Paracuellos de Jarama*”, por incumplimiento imputable a la

contratista, al no haber ingresado el canon anual y el resto de conceptos variables, de acuerdo con el certificado emitido por el Departamento de Recaudación; asimismo se hace saber a la interesada que el señalado incumplimiento podría ser calificado como muy grave y llevar aparejada la sanción consistente en la imposición de una penalidad de entre el 6 y el 10 por ciento del presupuesto del contrato y/o la resolución de este.

El acuerdo se notifica a la contratista el 26 de mayo de 2014, comunicándole al mismo tiempo la apertura de un plazo de diez días hábiles al objeto de que pueda presentar las alegaciones y justificaciones que considere convenientes en defensa de sus derechos.

9.^º Previamente, el 13 de mayo de 2014, la representación de la UTE, solicita certificado de acto presunto ante el silencio del Ayuntamiento respecto a la solicitud de la contratista, de 30 de julio de 2013, de resolución del contrato por mutuo acuerdo, dado el daño económico sufrido por la contratista, derivado de la modificación de precios por la utilización de servicios municipales y la variación del IVA.

10.^º El 5 de junio de 2014, la contratista presenta escrito de alegaciones, en las que manifiesta, en primer lugar la nulidad de la resolución de la Junta de Gobierno Local de 8 de mayo de 2014, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por entender que la misma genera indefensión, ya que se está considerando como falta muy grave una obligación no contemplada en el pliego de condiciones que rige el contrato; además, alega que la resolución notificada no refiere las cláusulas contravenidas ni las previsiones legales en que se basa.

Por otra parte, aduce que el Ayuntamiento ha impedido el equilibrio económico de la concesión e insiste en que la única resolución posible es

por la imposibilidad manifiesta de hacer rentable el servicio contratado, como ya solicitó con anterioridad.

11.^º El jefe del Departamento de Compras y Contratación emite informe el 11 de junio de 2014, dando respuesta a la solicitud de certificado de acto presunto solicitado en el escrito de 13 de mayo y a las alegaciones efectuadas por la contratista el 5 de junio.

12.^º A la vista del informe anterior, el 12 de junio de 2014, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, acuerda desestimar las alegaciones formuladas por la contratista, así como la petición del certificado de acto presunto. Al mismo tiempo se acuerda remitir el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para que emita el correspondiente dictamen, al haberse formulado oposición por el contratista. El acuerdo ha sido notificado a la interesada el 20 de junio siguiente.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f).^{4º} Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado 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*”.

Asimismo, el artículo 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real

Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre -aplicable al contrato que nos ocupa por razón de su fecha de adjudicación-, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en los supuestos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el contratista.

Por ello resulta preceptivo el informe de este Consejo Consultivo al tratarse de un procedimiento de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por el alcalde-presidente de Paracuellos del Jarama, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 211 y 213 de la LCSP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 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).

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que debe ser recabado con anterioridad a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cfr.* artículos 211.1 del TRLCSP y 114.2 del TRRL) y al avalista si se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite

de audiencia a la empresa contratista mediante comunicación de fecha 13 de mayo de 2014, formulando ésta sus alegaciones por escrito presentado el 5 de junio, en el que se opone a la resolución contractual pretendida por la Administración.

No consta la forma en que la contratista presentó la garantía definitiva; no obstante, en la medida en que no se propone su incautación, no resulta pertinente otorgar audiencia al avalista, de existir.

Asimismo, se preceptúan como necesarios, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (*vid. artículo 114.3 del TRRL*). En el caso examinado, no consta, sin embargo, haberse emitido informe por parte de la Secretaría ni de la Intervención municipal, cuya exigencia sí parece desprenderse del citado artículo 114.3 del TRRL, conforme al cual *“Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos”*.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP, ni el RGCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LRJ-PAC que señala un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

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 más reciente de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 270/09, de 20 de mayo. En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 8 de mayo de 2014, por lo que ha caducado el 8 de agosto de 2014.

Debe advertirse al órgano peticionario del dictamen la posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC de suspender el plazo para resolver “*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*”.

Sin embargo, no consta que se haya hecho uso de esta posibilidad, suspendiendo el plazo para resolver con ocasión de la petición de dictamen a este Consejo, por lo que el expediente se encuentra caducado.

TERCERA.- No resultaría procedente, sin embargo, el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual, en el caso de que nos encontráramos ante un contrato extinguido, cuya resolución ya no es posible.

Resulta de la documentación examinada que el contrato de gestión del servicio de la actividad de pádel, formalizado el 18 de junio de 2012, fijó la duración del mismo en dos años a partir de la fecha de formalización. Dicha duración es susceptible de prórroga por dos años más. La duración inicial del contrato expiró el 18 de junio de 2014, sin que conste en el expediente si el contrato ha sido objeto de prórroga expresa o tácita.

Por tanto, si el contrato se hubiera extinguido por el transcurso del tiempo y no hubiera sido prorrogado, es criterio de este Consejo (*vid. dictámenes 514/11, 46/13, 347/13*) que no procede su resolución, sin

perjuicio de que en la fase de liquidación del contrato se pueda tener en cuenta, en su caso, el posible incumplimiento de la contratista.

Por el contrario, si el contrato estuviera prorrogado, se podrá iniciar, en su caso, un nuevo expediente de resolución contractual, siguiendo los trámites anteriormente reseñados, que deberá remitirse a este Consejo para dictamen, en el supuesto de que se formule oposición por parte de la contratista.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula las siguientes,

CONCLUSIONES

1.^a El procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público deportivo de la actividad de pádel, suscrito por el Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, ha caducado por haber transcurrido el plazo de tres meses para su resolución y notificación.

2.^a Si no hubiera sido prorrogado el contrato a su vencimiento, no procedería iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual por estar ya extinguido aquél.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 24 de septiembre de 2014