

Dictamen nº: **42/13**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **06.02.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de febrero de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente de resolución de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela A, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de enero de 2013 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, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, firmada por su alcalde presidente, sobre resolución de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela A, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión

Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de febrero de 2013.

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

1. Con fecha 30 de junio de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte acordó la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares y Técnicas que habían de regir en el concurso público para la adjudicación de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela A, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación mediante concurso por procedimiento abierto y con tramitación ordinaria.

La cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativa al objeto del contrato establecía:

“Constituye el objeto de la concesión la ocupación sobre la parcela A, en el paraje Los Fresnos, de titularidad municipal, con la finalidad de construir y gestionar un colegio de línea 3, en el municipio de Boadilla del Monte, conforme a los plazos previstos en los pliegos, siendo de cuenta del adjudicatario la dotación de los elementos personales y materiales necesarios para su funcionamiento.

El adjudicatario asumirá la obligación de construir el colegio en los plazos previstos en el pliego, cumpliendo todos los requisitos y condicionantes impuestos por las autoridades educativas, equiparlo y gestionarlo durante el plazo de concesión que será de setenta y cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en el que se formalice el contrato administrativo”.

La parcela objeto de concesión tenía, según la cláusula tercera PCAP, la calificación de equipamiento dotacional de uso público afecto a un servicio

público –Equipamiento Público Social y Educativo–, siendo la finalidad del contrato “*satisfacer la enorme demanda educativa existente en el municipio mediante la construcción y puesta en funcionamiento de un centro educativo con un programa pedagógico de calidad*”.

La contraprestación de la concesionaria consistía en un canon mínimo anual que se fijaba en el PCAP (cláusula octava) en 120.000 euros.

Las obligaciones del concesionario se regulaban en la cláusula décima que preveía, entre otras, la construcción a su costa del centro educativo de las características establecidas en el PCAP, al mantenimiento del inmueble objeto del contrato, a la asunción de un “Plan de Servicios compartidos” consistente en la puesta a disposición de los vecinos del municipio del conjunto de infraestructuras, equipamientos e instalaciones del colegio, sin coste alguno para el Ayuntamiento, a la reversión de las obras e instalaciones al final de la concesión y al pago del canon. En el punto 13 de la cláusula décima se establecía que “*No se podrán realizar obras sin previa licencia*”.

En relación con los plazos, la cláusula undécima del PCAP establecía:

“*El licitador que resulte adjudicatario del concurso deberá cumplir los siguientes plazos:*

- *Solicitud de licencias en el plazo máximo de cuatro meses desde la formalización del contrato, debiendo presentar Proyecto de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud, visado y firmado, instrumentos de planeamiento caso de ser necesarios (Estudio de Detalle), demás proyectos técnicos y memoria ambiental, en su caso, así como demás requisitos exigidos por la legislación vigente.*
- *El plazo máximo de ejecución de las obras de construcción del colegio en la parcela objeto de concesión, y su puesta en funcionamiento, destinándose a la finalidad prevista conforme al*

PGOU del municipio, será de quince meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable.

La comprobación del replanteo, se deberá efectuar dentro del plazo máximo de quince días naturales, a contar desde la fecha de concesión de la oportuna licencia”.

Entre las causas de resolución, contempladas en la cláusula decimoséptima del PCAP, se preveía en el punto 2.b) “*el incumplimiento de los plazos para solicitar las licencias y para finalizar la construcción*” y se establecía como efecto de la resolución, la extinción de la concesión con reversión de la parcela y todo edificado hasta el momento con incautación de la garantía definitiva en concepto de daños y perjuicios. Si bien, en el caso de incumplimiento de los plazos, se atribuía al Ayuntamiento la facultad de optar entre la resolución del contrato, con incautación de la garantía constituida, o la imposición de penalidades por importe de 3.000 euros por cada mes de retraso (folios 18 a 46 del expediente administrativo).

3. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 24 de noviembre de 2006 se resolvió adjudicar la concesión a favor de la Fundación B, por un canon total anual de 161.000 euros, con un período de carencia en el pago del canon de los tres primeros años de concesión, a abonar en la forma prevista en los pliegos de condiciones, y con un presupuesto mínimo a invertir en obras y equipamiento de 30.376.008 € (folios 155 a 158).

3. Previa constitución de la garantía definitiva por importe de 446.448,12 euros (4% del valor de la parcela objeto de concesión), y 720.115,50 € (cantidad resultante de aplicar el 3% del presupuesto de obras aportado en la documentación técnica), con fecha 22 de diciembre de 2006 se firmó el contrato en el que se estipulaba, de acuerdo con la oferta formulada por el adjudicatario, un plazo para la presentación del Proyecto de Ejecución, Estudio de Detalle, en su caso, y Estudio de Seguridad y

Salud, y demás documentación necesarias, de tres meses y tres semanas, contados a partir del día siguiente a la firma del contrato y un plazo de ejecución de las obras de construcción del colegio y su puesta en funcionamiento de trece meses y dos semanas, contado a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, con resultado viable (folios 168 a 170).

4. Con fecha 16 de febrero de 2007, la fundación adjudicataria de la concesión presentó escrito dirigido al Ayuntamiento de Boadilla del Monte en el que solicitaba, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima apartado 10 del PCAP autorización previa y expresa del Ayuntamiento para transmitir la concesión a la Congregación C, titular y gestora del resto de los colegios de la Fundación B en España, quien supervisa esta gestión. Requerido por el Ayuntamiento, se aporta documentación consistente en la inscripción de la Congregación en el Registro de Entidades Religiosas de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, Estatutos de la Fundación adjudicataria de la concesión, y escritura de concesión de poder otorgada por la Congregación C de 8 de noviembre de 2005.

Por Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de 30 de marzo de 2007, previo informe favorable de la Comisión Informativa de Hacienda, Economía, Patrimonio, Comercio, Formación y Empleo y Nuevas Tecnologías, se autorizó la subrogación del contrato de concesión de uso privativo normal sobre la parcela A, en el paraje Los Fresnos, con la finalidad de construir y gestionar un colegio de línea 3, en el municipio de Boadilla del Monte, adjudicado a la Fundación B y *“la sustitución del concesionario, quedando por tanto la Congregación C subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del citado contrato, en las mismas condiciones establecidas en los Pliegos que rigieron la citada adjudicación, sin que ello suponga modificación de los plazos fijados en los mismos.”* Además, se acordaba la devolución de la garantía definitiva depositada por

el adjudicatario, una vez que la congregación subrogada hubiera depositado garantía definitiva por importe de 446.468,12 € y 720.115,50 €, tal y como figuraba en el contrato principal.

Constituidas las nuevas garantías, con fecha 10 de mayo de 2007 se firma el contrato de contenido idéntico que el anterior por el alcalde presidente de Boadilla del Monte y el representante de la congregación subrogada.

5. La Junta de Gobierno Local, a propuesta del concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Vivienda, el día 30 de mayo de 2007 acordó conceder en el expediente bbb, *“licencia de obra para construcción de edificios con destino a colegio denominado D, en la parcela (...), según Proyecto Básico y Anexo redactado por el Arquitecto F.S.S. y con sujeción a la documentación visada con fecha 28.5.07, aportada en el escrito nº aaa de fecha 29.5.07 y correspondiente de movimiento de tierras, debiendo depositar en la Tesorería Municipal la garantía que determina el artículo 3.4.5 del Plan General de Ordenación Urbana (...)*

No obstante se debe hacer constar que la eficacia de la licencia en cuanto al derecho a edificar debe quedar condicionada al cumplimiento del siguiente extremo:

Que por los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento sea informado favorablemente el Proyecto de Ejecución”.

Igualmente, con la misma fecha, 30 de mayo de 2007 a propuesta del concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Vivienda, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte acordó conceder, en base a los informes favorables de los Servicios Técnicos y Jurídicos, licencia de obras de tramitación abreviada o menor para movimiento de tierras en la Parcela A Los Fresnos (expediente nº ccc), cuya solicitud se presentó el día 3 de mayo de 2007 y que fue informada favorablemente por los Servicios

Técnicos Municipales y Jurídicos el 29 de mayo de 2007 (folios 1104 a 1126).

Presentado Proyecto de Ejecución 1^a Fase de construcción de edificios para el colegio, dentro del expediente bbb, el día 28 de junio de 2007 se requirió al concesionario para que subsanara diversos defectos. Por escrito de 10 de julio de 2007 consistente en documento de comparecencia para aclaraciones al Proyecto de Ejecución 1^a Fase con aportación de diversos planos visados el 6 de julio de 2007, la arquitecto técnico municipal, con fecha 10 de julio de 2007 informa:

“Vista la documentación adjuntada al escrito nº ddd de fecha 10 de julio de 2007 consistente en documento de comparecencia para aclaraciones al Proyecto de Ejecución 1^a Fase y planos (...), visados el 6 de julio de 2007 pertenecientes al Proyecto de Ejecución 1^a Fase. Se resuelve el requerido del informe técnico de fecha 27 de junio de 2007, y por tanto procede informar favorable Proyecto de Ejecución 1^a Fase para el colegio D.

Existiendo la necesidad de obtener licencia de actividad relacionada con el expediente de obra objeto del presente informe, se articula la tramitación simultánea de ambas licencias (actividad y obra), todo ello sin obviar el orden de otorgamiento establecido. Dicha licencia de actividad se tramita con nº expediente eee” (folio 1101)”.

Por escrito de 11 de julio de 2007, el concejal de Gestión Urbanística en el expediente bbb, Congregación C Proyecto de Ejecución 1^a Fase de edificio con destino a un colegio, comunica que *“a los efectos de la licencia municipal de obras, concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 30 de mayo de 2007, se comunica que el Proyecto de Ejecución ha sido informado favorable por los Servicios Técnicos Municipales”* (folio 1100).

Dentro de los quince días siguientes a la emisión del anterior informe técnico favorable de 10 de julio de 2007, debió firmarse el acta de comprobación de replanteo, acta de comprobación de replanteo que no aparece en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

6. El día 1 de agosto de 2007, el representante de la congregación subrogada presenta escrito en el que solicita autorización al Ayuntamiento para constituir una hipoteca sobre la concesión administrativa.

Emitido informe jurídico de 21 de agosto de 2007 y de la Intervención Municipal, de 13 de septiembre de 2007, con fecha 28 de septiembre de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, previo informe favorable de la Comisión de Cuentas e Informativa Permanente de Economía y Hacienda, acordó autorizar a la congregación subrogada en la concesión a *“constituir hipoteca sobre la concesión administrativa otorgada, con la entidad financiera que tenga por conveniente, de conformidad con el artículo 98.2 párrafo 2º de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003, de 3 de noviembre, gravamen que se extinguirá con la extinción de la concesión”*.

7. La licencia de actividad se concedió, tras diversos requerimientos y subsanaciones, el día 30 de julio de 2008 por el concejal delegado de Gestión Urbanística y Consumo (folios 1593 a 1596).

El Estudio de Detalle y Regulación de Linderos de las Parcelas A, E y F fueron aprobados el 26 de septiembre de 2008.

Concluidas las obras de esta primera fase en diciembre de 2008, con fecha 17 de diciembre de 2008 se solicitó licencia de primera ocupación parcial para el colegio D (Edificio Infantil y acceso de la 1^a fase). Esta licencia de primera ocupación parcial se concedió por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de febrero de 2009, a la vista de los informes técnicos y jurídicos favorables emitidos. Con carácter previo, fue necesaria la

modificación del proyecto 1^a fase (expediente fff) para adaptarlo al Estudio de Detalle y Regulación de Linderos de las Parcelas A, E y F aprobados el 26 de septiembre de 2008.

Con fecha 28 de enero de 2009 (folio 1232), la concesionaria presentó el proyecto de ejecución 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización (expediente n^o ggg). A la vista de la anterior documentación, el jefe de los Servicios Técnicos Municipales requiere que se presente por la concesionaria determinada documentación. Este requerimiento, sin embargo, no se notifica a la sociedad concesionaria hasta un año después, cuando se remite un fax de fecha 26 de abril de 2010.

Por sendos escritos de la concesionaria de 1 y 2 de octubre de 2009, se solicita una segunda modificación del proyecto de ejecución de la 1^a fase (expediente hhh) consistente en la eliminación de la pista deportiva exterior incluida en la 1^a fase inicial e incluyendo dentro de la 1^a fase modificada una pista deportiva y una zona aneja proyectadas inicialmente en la 2^a fase. A la vista de los informes técnico y jurídico emitidos los días 2 y 9 de octubre, respectivamente, la Junta de Gobierno Local, a propuesta del concejal de Gestión Urbanística acuerda el 14 de octubre de 2009 conceder licencia relativa a modificado de Proyecto de Ejecución 1^a fase de construcción de edificios para el colegio.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de octubre de 2009, a propuesta del concejal de Gestión Urbanística y previos los informes favorables técnicos y jurídico, se concede a la concesionaria licencia de primera ocupación parcial para edificio de usos múltiples y pista deportiva para el colegio.

8. Con fecha 3 de marzo de 2010, la vicedirectora del colegio D remite escrito a la concejal de Educación, Servicios Sociales, Personas Mayores, Voluntariado y Familia, en relación con proyecto de construcción de la nueva fase (folio 509).

A la vista del anterior escrito, la citada concejal solicita informe al concejal de Gestión Urbanística sobre el estado de ejecución de las obras objeto de concesión y si hay incumplimiento del plazo de ejecución de las mismas.

Este informe del coordinador del Área Técnica, de 14 de abril de 2010 dice lo siguiente:

“Punto 2. Conviene señalar en primer lugar, que de toda la concesión comprendida en el Proyecto Básico, sólo ha sido ejecutada una 1^a Fase, bajo los expedientes nº bbb, fff y hhh. Quedando por tanto de ejecutar el resto de construcciones e instalaciones que comprende la 2^a Fase, que es a la que hacen referencia como nueva fase en su escrito nº iii.

Dicho esto, se relaciona a continuación la documentación obrante en estos SS. TT relativa a los expedientes del Colegio D:

- Un Proyecto Básico aprobado de todo el complejo.

- Un Proyecto de Ejecución 1^a Fase aprobado de construcciones e instalaciones ya ejecutado y en funcionamiento, con su correspondiente Licencia de la Ocupación,

- Y un Proyecto de Ejecución 2^a Fase del resto de edificaciones e instalaciones presentado el 28.01.09, que se tramita con el no de expediente ggg. A este último proyecto se le hizo un requerido técnico de 14 puntos a subsanar, de fecha 17.03.09 que aún no ha sido contestado.

Punto 3. La Licencia de obras fue concedida al Proyecto Básico, y la eficacia de la misma en cuanto al derecho a edificar pasa por que se tenga informado favorable el Proyecto de Ejecución. Es decir, que los plazos tanto de comienzo como de terminación de las obras están en

función de cuando se comunica por el Concejal de Gestión Urbanística dicho informe favorable.

A la vista de la documentación facilitada por el departamento de Contratación de este Ayuntamiento, relativa al pliego de cláusulas del contrato se lee:

Cláusula UNDÉCIMA.- PLAZOS. "...será de QUINCE MESES, a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable". "La comprobación del replanteo, se deberá efectuar dentro del plazo máximo de QUINCE DÍAS NATURALES, a contar desde la fecha de concesión de la oportuna licencia".

Como ya se ha dicho en el punto 2, la 1^a Fase ya ha sido ejecutada y esta en funcionamiento. Siendo las fechas de comienzo y terminación las siguientes:

-Fecha de comunicación del informe favorable del Proyecto de Ejecución 1^a Fase: 18.07.07

-Fecha del visado del último Certificado Final de Obra 1^a Fase: 30.07.09.

Según la cláusula undécima del pliego antes mencionado, se habrían excedido en esta 1^a Fase aproximadamente nueve meses en la terminación de las obras. Manifestándose nuevamente que la 2^a Fase aún no se ha comenzado" (folios 512 y 513).

Solicitado informe por la jefe del Área de Patrimonio sobre los niveles educativos que se estaban gestionando en ese momento en el colegio, con fecha 14 de mayo de 2010, la concejal de Educación, Servicios Sociales, Personas Mayores, Voluntariado y Familia informa que en el colegio privado D posee dentro del primer ciclo de educación infantil: 2º curso (1-2

años) una línea, 3º(2-3 años), dos líneas; en el segundo ciclo de infantil: 1º(3-4 años) dos líneas, 2º (4-5 años) dos líneas y 3º(5-6 años) dos líneas; Primaria: 1º (6-7 años) una línea, 2º (7-8 años) una línea y 3º (8-9 años) una línea (folios 516 y 517).

Con fecha 14 de mayo de 2010, la jefe del Área de Patrimonio emite informe en el que considera, a la vista del expediente y en concreto del informe técnico municipal, el incumplimiento de los plazos de construcción y explotación del centro educativo, previsto en el PCAP como causa de resolución del contrato por lo que propone el inicio de un expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con incautación de la garantía (folios 513 a 522).

A la vista del anterior informe, ese mismo día 14 de mayo de 2010, la 5^a teniente alcalde, delegada de Economía, Hacienda y Patrimonio propone que por el Pleno de la Corporación se inicie expediente de resolución de contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativo normal sobre la parcela A, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio (folios 523 y 524).

Con esta misma fecha, 14 de mayo de 2010, se registra en el Ayuntamiento de Boadilla escrito de la concesionaria, dirigido a los servicios técnicos municipales en respuesta al fax remitido por los citados servicios de requerimiento en el expediente ggg, relativo al proyecto de ejecución de la 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio D presentando parte de la documentación requerida y solicitando prórroga para cumplimentar debidamente el resto del requerimiento. Con fecha 28 de mayo de 2010, se presenta escrito de la congregación concesionaria con el que adjunta el proyecto de ejecución visado el 26 de mayo de 2010.

A la vista de la propuesta formulada por la 5^a teniente alcalde, delegada de Economía, Hacienda y Patrimonio, previo informe favorable de la

Comisión Especial de Cuentas e Informativa Permanente de Economía y Hacienda del Ayuntamiento, el Pleno del Ayuntamiento celebrado el 28 de mayo de 2010 acordó la incoación del expediente de resolución contractual (folio 531).

El 25 de octubre de 2010, la arquitecto técnico municipal emite informe técnico en el expediente ggg relativo al proyecto de ejecución 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización del colegio, en el que efectúa observaciones y requiere determinada documentación, una vez efectuada comparación entre el proyecto de ejecución presentado y la propuesta gráfica de la solución adoptada que sirvió de base para valorar el concurso de adjudicación de la concesión (folio 587). No consta que este requerimiento haya sido notificado a la concesionaria.

Con fecha 2 de noviembre de 2010, un funcionario de la concejalía de Gestión Urbanística firma nota interior en la que hace constar lo siguiente:

“Se entrega una copia del requerimiento técnico, del 25-10-10, del expediente ggg, proyecto de ejecución 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio... Con este informe técnico se deja hasta nueva orden la tramitación del expediente a los Servicios de Patrimonio del Ayuntamiento, a fecha 2 de noviembre de 2010” (folio 588).

Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Boadilla el 26 de noviembre de 2010, el representante de la concesionaria presenta escrito al que adjunta un informe y en el que solicita que amolde la viabilidad del proyecto a la demanda del alumnado y una revisión de lo convenido entre las partes, manifestando su voluntad de continuar con el proyecto teniendo en cuenta la crisis existente y procurando el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, toda vez que se han invertido más de 10 millones de euros para tan solo 240 alumnos (folios 589 a 752).

9. El día 4 de febrero de 2011, el representante de la congregación concesionaria presenta escrito en el que solicita la modificación del contrato en relación con el plazo de ejecución de las obras acomodándose a la evolución natural de crecimiento del propio colegio y que, hasta que se termine la construcción del colegio se reduzca el canon en 120.000 euros (folios 754 a 760). En relación con la modificación del contrato el escrito dice:

«Se propone que se modifique la cláusula segunda del contrato y el programa y calendario de terminación de las obras iniciadas por la Congregación sea para que a finales del año 2013 se termine el aulario de “Primaria” con 3.412 m², a finales del año 2017 se termine el aulario de “Secundaria” con 3.412 m², y a finales del año 2022 se termine el aulario de “Bachillerato” con 3.412 m², acomodándose así al proceso de construcción a la evolución natural de crecimiento del propio colegio».

Asimismo, el día 16 de febrero de 2011 y dirigido a los servicios técnicos municipales, se presenta escrito por la concesionaria interesándose por el estado de tramitación del expediente ggg, relativo al proyecto de ejecución 2^a fase de construcción del colegio, así como el de licencia de apertura y funcionamiento de la 1^a fase del colegio (folios 761 y 762). Se aporta con dicho escrito diversa documentación, relativa a la solicitud de modificación contractual formulada (folios 763 a 822).

Con fecha 9 de mayo de 2011, el jefe de los servicios técnicos firma nota interior dirigida al Área de Patrimonio (folio 823) en la que expone que la concesionaria ha solicitado licencia para pista deportiva en el colegio D, para la que ha presentado proyecto de obra y se ha emitido un informe técnico de requerimiento al respecto y dice: *“Rogamos nos indiquen si se puede seguir con la tramitación del expediente, por si puede afectar en su caso, al estado de la concesión administrativa en vigor”* (folio 823).

En respuesta al anterior escrito, la jefe del Área de Patrimonio remite informe-propuesta de 13 de mayo de 2011 y procede a la devolución de los expedientes que se encontraban en el Área de Patrimonio (fff u jjj) (folio 824). El citado informe-propuesta dice:

“A la vista de la comunicación remitida por el Jefe de los Servicios Técnicos Municipales, relativa a la petición de licencia de construcción de una instalación deportiva en el Colegio D, construido mediante concesión administrativa en terreno de titularidad municipal, y sobre el que existe en tramitación, ya dictaminado por la Comisión Informativa correspondiente, expediente de extinción de concesión y resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato por parte del adjudicatario.

Considerando que también se presentó en el mes de noviembre pasado, y dentro del tiempo en que se inició el citado expediente de resolución contractual, petición de licencia de construcción de la 2ª fase de los edificios referenciados en la citada concesión, procede, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación de los citados expedientes de petición de licencias de obra nueva formuladas por el concesionario, hasta que se resuelva el expediente de resolución contractual a que se ha hecho mérito, a fin de evitar perjuicios innecesarios, tanto a los intereses municipales, como a los del adjudicatario de la concesión” (folio 825).

Con fecha 26 de julio de 2011, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte nuevo escrito presentado por el representante de la concesionaria en el que reitera su solicitud de modificación contractual y reconoce el retraso en el plazo de ejecución inicialmente previsto “*dado el retraso en el desarrollo urbanístico consecuencia de la crisis generalizada y la consiguiente disminución de la población escolar en la zona*” (folios 826 a 829).

El día 15 de septiembre de 2011, la jefe del Área de Patrimonio emite informe jurídico en el que pone de manifiesto el incumplimiento del plazo para la terminación de las obras del colegio que constituye causa de resolución imputable al contratista y que, para este supuesto, la Administración tiene la facultad de optar entre la resolución del contrato, previa tramitación del expediente administrativo oportuno, o la imposición de penalidades, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula decimoséptima del PCAP, también previa tramitación del expediente oportuno (folios 830 a 836).

Solicitado por la 3^a teniente alcalde concejala delegada especial de Economía, Hacienda y Patrimonio informe aclaratorio al concejal de Urbanismo e Infraestructuras sobre la demora en la notificación al interesado del requerimiento técnico de 17 de marzo de 2009 y efectuado el 26 de abril de 2010, así como la fecha del acta del replanteo, la arquitecto técnico municipal emite informe técnico en el que dice:

«Con respecto al punto nº 1: “La demora en exceso en la notificación al interesado del requerimiento técnico, de fecha 17 de marzo de 2009 que, según el destinatario, lo recibió mediante fax con fecha 26 de abril de 2010.”

Si bien la cuestión planteada es de índole administrativo, a la vista del expediente ggg se puede comprobar que:

- *Consta informe técnico firmado por el arquitecto técnico municipal que suscribe de fecha 17 de marzo de 2009.*
- *Consta informe técnico firmado por el jefe de los Servicios Técnicos de fecha 18 de marzo de 2009, sin embargo, no consta en el expediente acuse de recibo del mismo.*
- *Consta fax de traslado de requerimiento, de fecha 26 de abril de 2010.*

** Con respecto al punto nº 2 “la fecha del acta de replanteo que, según el concesionario, se efectuó en fecha 20 de junio de 2007”.*

Respecto a la fecha del acta de replanteo, se adjunta contenido de la nota interior remitida por el coordinador de Área Técnica al jefe de los Servicios Técnicos, y que trataba en su punto 3º el incumplimiento de los plazos.

De dicha nota se desprende que la fecha límite para efectuar el acta de replanteo era el 2 de agosto de 2007, quince días después de la fecha de comunicación del informe favorable del Proyecto de Ejecución 1ª fase (18 de julio de 2007)» (folio 840).

Con fecha 19 de enero de 2012 y a solicitud del tercer teniente alcalde y concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, la Dirección de las Obras, emite informe sobre el tiempo estimado para la construcción de esta segunda fase y considera viable técnicamente dentro del intervalo de 6 meses (por urgencia) y 13 meses (folio 854).

Por escrito presentado por el representante de la congregación concesionaria el día 21 de febrero, ésta solicita nuevamente el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión.

El día 28 de febrero de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde-concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, previo informe favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Personal y Especial de Cuentas, el Pleno del Ayuntamiento acordó la incoación de expediente de imposición de penalidad económica al concesionario que se cuantifica en 57.000 euros y se requiere a la concesionaria para que *“cumpla con la ejecución del contrato en su integridad, debiendo finalizar las obras pendientes de ejecutar en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, debiendo solicitar la correspondiente licencia en el plazo de cuatro*

meses contados desde la notificación del presente acuerdo y, en su consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario” (folios 874 a 876).

Notificado el acuerdo de incoación de expediente de imposición de penalidades el día 29 de febrero de 2012, la concesionaria se opone a la imposición de penalidades y alega que el colegio comenzó su actividad dentro del plazo previsto en el PCAP y que ha continuado desarrollándola de acuerdo con las necesidades educativas existentes, sin que le sea imputable el retraso en la construcción de la segunda fase, para la que se solicitó licencia en enero de 2009, sin que la solicitud haya sido resuelta pese a haber cumplimentado los días 14 y 28 de mayo de 2010 los requerimientos oportunos y reiterando su intención de continuar con el proyecto de construcción de la segunda fase del colegio (folios 877 a 881).

Emitido informe jurídico por el secretario general del Ayuntamiento el día 13 de abril de 2012, el Pleno del Ayuntamiento, previo dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Patrimonio, acuerda el 27 de abril de 2012 desestimar la alegación formulada relativa al incumplimiento y aceptar el compromiso de concluir la construcción del colegio propuesto por la concesionaria por lo que se concluye con la imposición de una penalidad por importe de 57.000 euros y se le requiere para que finalice las obras pendientes de ejecutar en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, debiendo solicitar la correspondiente licencia en el plazo de cuatro meses, contados desde la notificación del acuerdo y, en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario. El citado acuerdo se notifica a la concesionaria el día 4 de mayo de 2012.

Contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 27 de abril de 2012, y, en concreto con el punto por el que se acordaba imponer una penalidad de 57.000 euros, la concesionaria interpone recurso de reposición el día 1 de junio de 2012 (folios 902 a 906). Consta, no obstante, que la concesionaria efectuó el pago de la penalidad impuesta el día 14 de junio de 2012.

A la vista del recurso interpuesto, han emitido informe técnico la arquitecto técnico municipal el día 12 de junio de 2012 que, en síntesis, se remite a sus anteriores informes de 14 de abril de 2012 y 20 de septiembre de 2011. Además, y en relación con la tramitación del expediente ggg del proyecto de ejecución 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio D dice el informe:

“Por otro lado en cuanto a la mención en el punto ii del recurso presentado relativa al expediente ggg Proyecto de ejecución 2^a Fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el Colegio D se hace constar que con fecha 2 de noviembre de 2011 se recibió por parte de Patrimonio nota interior de la Concejalía de Gestión Urbanística, mediante la que se hacía entrega de una copia del requerimiento técnico de fecha 25 de octubre de 2010, que contestaba a los escritos del 14 de mayo de 2010 y 28 de mayo de 2010 y en la que se dejaba la tramitación del expediente a los Servicios de Patrimonio del Ayuntamiento. Desde esa fecha estos Servicios Técnicos no tienen conocimiento de los trámites seguidos en la tramitación del expediente ggg por parte del Departamento de Patrimonio y si desde dicho departamento se ha dado traslado del mencionado requerimiento. Teniendo en cuenta la mencionada nota interior y a la vista del punto nº 1.6.1. del acuerdo de pleno de fecha 27 de abril de 2012, desde estos Servicios Técnicos entendemos que la tramitación del expediente continua en el Departamento de Patrimonio

hasta nueva orden. Se adjunta nuevamente copia del requerimiento de fecha 25 de octubre de 2012" (folio 909).

Consta, igualmente, informe jurídico emitido por la jefe del Área de Patrimonio del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, de 21 de junio de 2012 en el que propone la desestimación del recurso de reposición (folios 913 a 916). En dicho informe, en relación con lo afirmado por el informe técnico de 12 de junio de 2012, relativo a la tramitación del expediente ggg y en el que se afirma:

«Que en el Departamento de Patrimonio no se tramitan expedientes relativos a las licencias que estén relacionadas con la concesión adjudicada a la Congregación C para la construcción y gestión de un Colegio en el paraje Los Fresnos, siendo competencia del Departamento de Urbanismo.

Que en el expediente de la Concesión consta una Nota Interior de la Concejalía de Gestión Urbanística dirigida a Patrimonio, con sello de los Servicios Técnicos, firmada con la siguiente rúbrica: "El funcionario de Servicio- J. T.- 2/11/10", manifestando lo siguiente:

"Se entrega una copia del requerimiento técnico, del 25-10-10, del expediente ggg, proyecto de ejecución 2^a fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio D parcela A Los Fresnos, solicitado por la Congregación C.

Con este informe técnico se deja hasta nueva orden la tramitación del expediente a los Servicios de Patrimonio del Ayuntamiento, a fecha 2 de noviembre de 2010.

Dicha Nota Interior se adjunta al presente Informe como Anexo I.

Con fecha 10 de mayo de 2011, el Área de Patrimonio recibe Nota Interior del Jefe de los Servicios Técnicos, en la que dice lo siguiente:

"Por parte de la Congregación C se ha solicitado Licencia para pista deportiva en el Colegio D, para la que se ha presentado Proyecto de Obra. Se ha emitido un Informe Técnico de requerimiento al respecto. Rogamos nos indiquen si se puede seguir con la tramitación del expediente, por si puede afectar en su caso, al estado de la concesión administrativa en vigor"

Dicha Nota Interior se adjunta al presente informe como Anexo II.

En contestación a la citada Nota, el Área de Patrimonio, mediante Nota interior de fecha 13 de mayo de 2011 (recibida con esa misma fecha con la rúbrica P.O.) remitió al jefe de los Servicios Técnicos Informe-Propuesta, devolviéndose los expedientes que se tramitan en su Departamento con referencia ggg y jjj. (Resulta sorprendente la intención del Jefe de los Servicios Técnicos de que el Departamento de Patrimonio tramite expedientes de licencias, cuando éstos han de ser tramitados en el Departamento de Urbanismo).

En el referido Informe-Propuesta firmado por quien suscribe, se indicaba que procedía, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación de los expedientes de licencias, dadas las circunstancias concurrentes en el expediente de la concesión, circunstancias que fueron informadas en su debido tiempo.

Dicha Nota Interior e Informe-Propuesta se adjuntan al presente como Anexo III.

El Informe-Propuesta no llegó a firmarse por quien hasta entonces fue Concejal de Patrimonio, si bien ello no impedía que por parte del

Departamento de Urbanismo y de acuerdo con las competencias delegadas por entonces, se adoptasen los trámites pertinentes en los expedientes de licencias pertenecientes a dicho Departamento, desconociendo este Área de Patrimonio si ha habido expresamente suspensión cautelar en la tramitación de las licencias, ni tampoco si se ha notificado al interesado el correspondiente acuerdo, circunstancias que de existir, habrán de constar en los expedientes de licencias que han de tramitarse en el Departamento de Urbanismo, por entender que se trata de asuntos propios de su competencia.

Conviene precisar que tanto el Jefe de los Servicios Técnicos, como la Arquitecto Técnico que, suscriben el Informe Técnico de fecha 12 de junio de 2012 sobre el meritado recurso de reposición, han tenido conocimiento de los trámites que se han adoptado en el expediente de la concesión que afectan a las licencias que traman, tanto a través de diversas reuniones mantenidas por Patrimonio y Urbanismo, sino también por la entrega de copias que han solicitado a este Área de Patrimonio sobre el particular. Además, en su Informe Técnico hacen referencia al acuerdo adoptado por el Pleno Corporativo en su sesión de fecha 27 de abril del corriente, acreditándose por tanto el hecho de tener conocimiento de los trámites que pudieran afectar a los expedientes de su competencia».

A la vista de los anteriores informes, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 20 de julio de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, con dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Patrimonio, acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto.

Notificada la anterior resolución a la concesionaria el día 8 de agosto de 2012, consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo que ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el citado acuerdo

desestimatorio del recurso de reposición impugnando la imposición de la penalidad de 57.000 euros, recurso que se tramita como Procedimiento Ordinario nº 96/2012 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid.

10. Por escrito presentado el día 3 de septiembre de 2012 en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte firmado por el representante de la concesionaria, ésta expone la imposibilidad manifestada por las constructoras en la ejecución de la totalidad de los edificios de primaria, secundaria y bachillerato en el plazo de seis meses fijado en el requerimiento efectuado así como su elevado coste, por lo que propone ejecutar la obra del edificio de primaria, presentando al efecto el proyecto básico y solicita la oportuna licencia para la construcción y puesta en funcionamiento del citado edificio (folios 971 a 983). Dice así el escrito:

“No es necesario decir que si la situación -y sobre todo la demanda educativa- los autorizase, el siguiente paso en el normal discurrir de este compromiso habrá de ser construir el edificio de secundaria y luego, finalmente, el edificio de bachillerato. Ninguno de ambos edificios puede ahora, sin embargo, acometerse”.

Elaborado por los servicios técnicos un croquis comparativo sobre el estado de ejecución de la obra, a la vista del escrito presentado por la concesionaria el día 3 de septiembre de 2012, por el concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio se solicita informe que examine las diferencias entre el proyecto aprobado y el proyecto presentado observándose diferencias tanto en el volumen de edificación, como en el importe de la inversión realizada, que se emite por la arquitecto técnico municipal el 10 de octubre de 2012 y en el que señala que se ha ejecutado en volumen (superficie construida abierta+cerrada): 10.885,60 m² quedando por ejecutar 26.043,40 m² (folios 990 a 992).

Solicitado informe a la Dirección de Área Territorial Madrid Oeste de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, con fecha 11 de octubre de 2012 se informan los datos de escolarización del colegio privado de Infantil y Primaria D de Boadilla del Monte que son los siguientes:

CURSO 2011 – 2012:

	Infantil I			T	Infantil II			T	Primaria						T	Total
	0a	1a	2a		3a	4a	5a		1º	2º	3º	4º	5º	6º		
Un.	0	0	2	2	2	2	2	6	2	4	2	1	1	0	10	18
Al.	0	0	37	37	40	43	38	121	39	60	25	22	12	0	158	316

CURSO 2012 – 2013:

	Infantil I			T	Infantil II			T	Primaria						T	Total
	0a	1a	2a		3a	4a	5a		1º	2º	3º	4º	5º	6º		
Un.	0	1	2	3	2	2	2	6	2	2	3	2	1	1	11	20
Al.	0	12	28	40	53	44	48	145	42	41	56	23	20	13	195	380

Con fecha 11 de octubre de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte un nuevo escrito de la concesionaria, interesándose por el estado de solicitud de licencia formulada el día 3 de septiembre de 2012 y reiterando la solicitud de re establecimiento del equilibrio concesional (folios 999 a 1009).

Consta en el expediente la emisión de un informe jurídico firmado por la jefe del Área de Patrimonio y el subdirector general de Coordinación y Gestión Municipal con la conformidad del secretario general, de 15 de octubre de 2012 en el que se considera que la concesionaria está incursa en un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tanto por la modificación del objeto del contrato como de otros elementos esenciales del contrato (folios 1010 a 1017).

TERCERO.- Por Acuerdo del Pleno Municipal de 26 de octubre de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde delegada de Economía, Hacienda, Patrimonio y Personal y dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Personal, y Especial de Cuentas, se inició expediente de resolución del contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativos normal sobre la parcela A, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte.

Dicho acuerdo fue notificado a la entidad avalista, el día 15 de noviembre de 2012, al acreedor hipotecario el día 19 de noviembre de 2012 y a la concesionaria el 21 de noviembre de 2012, concediéndoles un plazo de 10 días para efectuar alegaciones.

Con fecha 26 de noviembre de 2012, la concesionaria presenta escrito en el que solicita ampliación del plazo para formular alegaciones y suspensión del mismo hasta que se le entregue diversa documentación presentada en anteriores escritos (folios 1068 a 1071).

Por escrito presentado en una oficina de correos el 30 de noviembre de 2012, la concesionaria, en el trámite de audiencia, efectúa alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato por incumplimiento culpable y alega que la falta de resolución de su solicitud de ampliación y suspensión del plazo para efectuar alegaciones hasta la entrega de la documentación por él solicitada le genera indefensión; que no ha habido una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, que siempre ha manifestado su voluntad de cumplir con el contrato y continuar prestando el servicio educativo, que constituía el objeto esencial de la concesión. Además alega que, hasta en cuatro ocasiones ha solicitado al Ayuntamiento el restablecimiento del equilibrio económico concesional sin haber obtenido ninguna respuesta y que no puede apreciarse culpa del contratista (folios 1313 a 1359).

El día 7 de diciembre de 2012, la concesionaria presenta nuevo escrito con el que adjunta diversa documentación como prueba y fundamento de sus alegaciones (folios 1376 a 1462).

Se ha emitido informe jurídico por la jefa del Área de Patrimonio y con el conforme del secretario general del Ayuntamiento fechado el día 11 de diciembre de 2012 (folio 1366 a 1372).

Con fecha 21 de diciembre de 2012, ha emitido informe la Intervención Municipal que, según manifiesta, *“se realiza con carácter limitado remitiéndonos a uno posterior en el que se pueda esta Intervención definirse sobre las consecuencias económicas y presupuestarias de todo tipo que resulten de esta resolución, pues al día de hoy los acuerdo adoptados no concretan los efectos de la misma”* (folios 1470 y 1471).

Tras la incorporación de estos informes al expediente, se ha dado nueva audiencia a la concesionaria, que presenta escrito de alegaciones el día 9 de enero de 2013 (folios 1482 a 1823).

El día 9 de enero de 2013, el secretario general del Ayuntamiento emite informe jurídico sobre la continuidad del curso escolar en el colegio D en caso de resolución contractual. El citado informe dice:

“Habida cuenta de la naturaleza de esta concesión, consistente en la construcción y gestión de un Centro Educativo, y a fin de no interrumpir la formación de los alumnos que actualmente vienen cursando los correspondientes niveles educativos, dándose así cumplimiento a los principios reguladores de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (artículo 11.2.a), se considera que podría diferirse la ejecución total de la resolución contractual que, en su caso se adopte –referida a la obligación del concesionario de abandonar y dejar libres todas las instalaciones dos meses antes del comienzo del siguiente curso escolar

(cláusula decimoséptima, apartado 2 del Pliego de Cláusulas) -, hasta la finalización del presente curso escolar o del siguiente, en caso de que dicha resolución contractual se adopte durante o después de haberse cerrado el correspondiente plazo de inscripciones para admisión y reserva de plazas para los distintos ciclos educativos, abierto por la Comunidad de Madrid, para los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos.

En cuanto a la efectividad de la indemnización que eventualmente pudiera corresponder al actual concesionario por aplicación de la cláusula decimotava del citado Pliego, tras de la valoración del inmueble y liquidación correspondiente, no se haría efectiva hasta que la Corporación procediera en su caso, y previa oportuna licitación, a una nueva adjudicación o, en caso contrario, es decir, si la Corporación desistiera de realizar una nueva convocatoria, hasta que disponga de la oportuna previsión presupuestaria”.

Asimismo, se ha incorporado nuevo informe jurídico del jefe de Área de Patrimonio con el conforme del secretario general de 15 de enero de 2013.

Por la tercera teniente alcalde, concejal de Economía, Hacienda, Patrimonio y Personal se formula propuesta de resolución en la que propone al Pleno Municipal que acuerde desestimar las alegaciones presentadas por el concesionario y resolver el contrato y extinguir la concesión administrativo de uso privado normal sobre la parcela A, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3, adjudicado a la congregación C, por subrogación del anterior adjudicatario, la Fundación B, con incautación de las garantías definitivas (folios 1827 a 1829).

Consta en el procedimiento de resolución que, siendo preceptivo el informe del Consejo Consultivo por oposición del concesionario a la resolución del contrato, se ha acordado la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de

Dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la recepción del mismo. Se adjunta copia de la resolución de 17 de enero de 2013 por la que se acuerda la suspensión, dirigida a la concesionaria con registro de salida 17 de enero, si bien no se ha remitido a este Consejo Consultivo el resguardo que acredite que esta notificación se ha practicado efectivamente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual:

“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado 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: (...) 5.º Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas, cuando se formule oposición por parte del concesionario”.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo establecido en el artículo 16.1 LCC.

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), establece en su disposición transitoria primera:

“Disposición transitoria primera. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se

regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

En el presente caso, dado que el contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de 24 de noviembre de 2006, resulta de aplicación, en relación con sus efectos, cumplimiento y extinción, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante, TRLCAP.

Por el contrario, la normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre), el TRLCSP. Además, habrá de tenerse en cuenta, en defecto de una normativa que desarrolle el procedimiento de resolución de contratos, lo establecido 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 (RLCAP).

SEGUNDA.- Al dictaminar el presente procedimiento de resolución contractual, procede hacer una primera referencia al plazo de tramitación del mismo, ya que ni el TRLCSP –del mismo modo que su antecesora la LCAP–, ni el RGCAP establecen nada al respecto. El Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo

de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TRLCAP, 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 527/09 de 20 de mayo, 140/11, de 16 de abril y 515/12, de 19 de septiembre.

En el presente caso, el inicio del mismo tuvo lugar el 26 de octubre de 2012, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 17 de enero de 2013, si bien consta una resolución de esa misma fecha de la tercera teniente alcalde concejal de Economía, Hacienda, Patrimonio y Personal por la que se acuerda la suspensión del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen de este Órgano Consultivo y la recepción del mismo. En dicha resolución se acuerda su notificación al concesionario, si bien no figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el acuse de recibo del destinatario de la notificación.

Además, tampoco aparece en el expediente que el acuerdo de suspensión del procedimiento se haya notificado al avalista y al concesionario.

El artículo 42.5c) LRJ-PAC prevé que *“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”*.

Es indudable que tanto el avalista como el acreedor hipotecario tienen la condición de interesados en el procedimiento y que, el hecho de que no hayan formulado alegaciones no supone una renuncia a esta condición.

Como este Consejo Consultivo ha señalado en el Dictamen 511/12, de 19 de septiembre:

«La falta de notificación del acuerdo de suspensión a los afectados en el procedimiento redundaba en la falta de eficacia interruptiva del mismo tal y como se viene manifestando la jurisprudencia, así la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011 (recurso 6049/2009):

“Lo que la Sala sentenciadora rechaza es que opere la suspensión en el caso examinado al no haberse notificado al interesado ni la petición del informe ni la recepción de los mismos incumpliendo el artículo citado y con la consecuencia que declara, que consideramos ajustada a Derecho. El precepto legal que se dice infringido dispone que 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.

A tenor del precepto invocado por la recurrente y sus alegaciones así como de lo declarado por la sentencia impugnada, se llega a la conclusión de que el precepto fue correctamente aplicado en su literalidad por la Sala de instancia, al negar la eficacia interruptiva de la petición de informes, por la falta de notificación al interesado tanto de la solicitud como de la recepción de los informes, desconociendo éste la suspensión de la tramitación del expediente de revocación de su licencia de armas.”

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recuerda en su sentencia de 26 junio de 2008 (recurso 478/2005):

“Y es que no puede olvidarse que la suspensión del plazo para resolver tiene carácter excepcional y debe, por tanto, ser objeto de interpretación restrictiva; la norma aplicable ha condicionado dicha suspensión al cumplimiento ineludible de los requisitos mencionados (la comunicación a los interesados tanto de la petición de informe como de su recepción) en términos que no dejan lugar a dudas, al utilizar la forma verbal imperativa hasta en dos ocasiones (deberá) ».

Por tanto, al no aparecer en el expediente ni la notificación del acuerdo de suspensión acordado, dirigido al avalista y al acreedor hipotecario, ni el acuse de recibo que acredita esta notificación al concesionario, debe concluirse que el procedimiento de resolución iniciado el día 26 de octubre de 2012 ha caducado.

Como ha señalado reiteradamente este Consejo Consultivo, declarada la caducidad de un procedimiento, nada impide el inicio de uno nuevo, si concurre la causa de resolución alegada.

Siguiendo con el análisis de los aspectos formales del procedimiento seguido, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley.

En el presente caso, el inicio del procedimiento de resolución contractual se ha acordado por Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

Acordado el inicio del procedimiento de resolución, se concedió trámite de audiencia y así se notificó a la concesionaria, al avalista y a al acreedor hipotecario, este último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.4 LPAP que establece:

“Los acreedores hipotecarios serán notificados de la apertura de los expedientes que se sigan para extinguir la concesión por

incumplimiento de sus cláusulas y condiciones conforme a lo previsto en el párrafo f) del artículo anterior, para que puedan comparecer en defensa de sus derechos y, en su caso, propongan un tercero que pueda sustituir al concesionario que viniere incumpliendo las cláusulas de la concesión”.

De estos tres interesados, solo formuló alegaciones la concesionaria que presentó un escrito el día 30 de noviembre de 2012.

Tras el trámite de audiencia, por aplicación del 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), que exige la emisión de informes del secretario y el interventor municipales, se ha incorporado al procedimiento un informe jurídico de 11 de diciembre de 2012, de la jefe de Área de Patrimonio con la conformidad del Secretario que puede considerarse emitido por el Secretario e informe de la Intervención Municipal de 21 de diciembre de 2012.

Después de la incorporación de los anteriores informes, sin embargo, se ha dado únicamente trámite de audiencia a la concesionaria, quien efectúa alegaciones el día 9 de enero de 2013, pero no al resto de los interesados en el procedimiento (avalista y acreedor hipotecario). Debe tenerse en cuenta que, aunque no hayan formulado alegaciones, no han perdido su condición de interesados en el procedimiento.

Además, después del trámite de audiencia concedido a la concesionaria, el secretario general del Ayuntamiento de Boadilla del Monte han emitido informe el secretario del Ayuntamiento y la jefe del Área de Patrimonio.

Del contenido de estos informes debería haberse dado traslado a todos los interesados en el procedimiento.

En este sentido, el Dictamen 511/12, de 19 de septiembre señala:

«Este Consejo viene entendiendo, así el Dictamen 265/11, con un marcado carácter garantista, que en el procedimiento de resolución de contrato el momento de efectuar el trámite de audiencia es especialmente relevante, como lo indica el tenor literal del artículo 84 LRJ-PAC, puesto que la concesión de dicho trámite con anterioridad a la incorporación al procedimiento de elementos de juicio que pueden ser decisivos para la resolución puede determinar una situación de indefensión para el contratista.

Resulta muy claro el Dictamen 1212/2005, de 22 de septiembre, del Consejo de Estado al entender que:

“(…) el procedimiento administrativo de resolución contractual no se ha verificado con todas las exigencias legales, pues no se ha observado correctamente el trámite de audiencia al contratista. En efecto, el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que ha de realizarse “instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. La finalidad de este inciso es, precisamente, evitar la indefensión del interesado, ofreciéndole la totalidad del expediente para que pueda examinarlo y alegar lo que a su derecho convenga. Por ello, cuando con posterioridad al trámite de audiencia se incorporen nuevos elementos con trascendencia fáctica que puedan ser relevantes para la resolución que se dicte, se ha de reiterar la audiencia al interesado. No se ha hecho así en el caso remitido en consulta, pues tras la audiencia se ha elaborado un informe administrativo en el que se valoran detalladamente los perjuicios que el contratista ha ocasionado a la Administración local y, además de proponerse la incautación de la fianza calificando de culpable el incumplimiento, se determina que aquél ha de indemnizar a ésta con la suma de 10.200 euros (punto trigésimo primero de antecedentes).

Una correcta aplicación del precepto citado hubiese llevado a dar audiencia de nuevo al contratista, para que pudiese conocer y alegar con relación a su culpabilidad y a los perjuicios citados. Al no haberse hecho así, no procede, en este momento, poner fin al expediente declarando la resolución del contrato”.

TERCERA.- En relación sobre la posible, o no, concurrencia de causa de resolución de la concesión, este Consejo Consultivo considera que, para efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión deben remitirse, completos y ordenados, todo los procedimientos relativos a la solicitud de licencias, Proyecto Básico, Proyectos de Ejecución 1^a y 2^a Fase, Estudio de Seguridad y Salud, instrumentos de planeamiento, acta de comprobación de replanteo y, en general toda la documentación relativa al proyecto de construcción del colegio D, que se haya tramitado por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Boadilla.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a- El expediente de resolución contractual ha caducado, al no constar en el expediente la comunicación del acuerdo de suspensión a todos los interesados en el procedimiento.

2.^a- Si la Administración incoare un nuevo procedimiento de resolución de la concesión, habrá de darse audiencia a los interesados con toda la documentación obrante en el expediente, en el momento anterior a que se dicte la propuesta de resolución.

3.^a- En caso de que se solicite nuevo Dictamen a este Consejo Consultivo, si el Ayuntamiento acordare el inicio de un nuevo procedimiento de

resolución de la concesión, habrá de remitirse –completa y ordenada- toda la documentación técnica del proyecto de construcción del colegio, conforme a lo señalado en la Consideración de Derecho Tercera.

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, 6 de febrero de 2013

