

Acuerdo nº: **1/22**
Consulta: **Alcaldesa de Alcorcón**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **25.01.22**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 enero de 2022, aprobado por mayoría, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Alcorcón a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de extinción de las concesiones de dominio público para la construcción del Centro de Producción de las Artes de Alcorcón y de un aparcamiento subterráneo de vehículos en el Paseo de Castilla de Alcorcón, otorgadas a la empresa municipal de gestión inmobiliaria de Alcorcón, S.A. (EMGIASA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Alcorcón en relación con el procedimiento de expediente de extinción de las concesiones administrativas citadas en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 673/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

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

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2022.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos:

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón aprobó, mediante Acuerdo de 28 de marzo de 1999, el expediente y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Prescripciones Técnicas (PPT), que han de regir en el concurso para la adjudicación de la redacción del proyecto, construcción y explotación o utilización de un aparcamiento subterráneo para automóviles, en régimen de concesión administrativa, en el Paseo de Castilla (c/ Clavel), de la citada localidad.

Según el artículo 2 del PCAP, “*la naturaleza de la relación que vinculará al adjudicatario con el Ayuntamiento será la de uso privativo de bienes de dominio público, a que se refiere el artículo 78.1.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, consistente en la concesión administrativa según la citada disposición reglamentaria*”.

De acuerdo con el artículo 3 del PCAP, la sociedad concesionaria asumía la financiación de la totalidad de las obras, de acuerdo con el artículo 8, el plazo máximo de la concesión era de noventa y nueve años y el artículo 13 preveía que, al terminar la concesión sea cual fuese la causa de la misma, “*la totalidad de las obras e instalaciones revertirán al Ayuntamiento de Alcorcón en perfecto estado de conservación y funcionamiento y libres de cualquier carga o gravamen*”.

Con fecha de 23 de marzo de 2001, el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón acordó adjudicar a EMGIASA, mediante procedimiento negociado sin publicidad, justificado en el apartado a) del artículo 141 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por el Real Decreto 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP), al haberse declarado desiertos por falta de licitadores los concursos promovidos, el contrato para la construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo en el Paseo de Castilla (calle Clavel) en régimen de concesión administrativa, por un plazo de 99 años.

2.- Con fecha 29 de marzo de 2006 el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón acordó, previa aprobación del pliego de Condiciones Generales, la aprobación del expediente relativo a la concesión de una porción de dominio público en el Parque de los Castillos para la construcción de un centro de producción de las artes mediante adjudicación directa a EMGIASA.

El artículo 1.1 de los pliegos, en relación con el régimen jurídico de la concesión, disponía:

“La naturaleza de la relación que vinculará al adjudicatario con el Ayuntamiento será la establecida en el artículo 78.1.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por lo que el contrato que regule el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 91 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas constituirá una concesión administrativa de dominio público y dispondrá, conforme el artículo 7 del RDleg. 2/2000, por el que se aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de carácter administrativo especial”.

En relación con el objeto de la concesión, el artículo 2.2 del PCAP preveía que

“El destino de la porción de dominio a conceder será la construcción y posterior explotación del nuevo Centro de Producción de las Artes, (...)”.

Así, el concesionario explotaría por sí o mediante su cesión a terceros en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, las instalaciones relacionadas en el PCAP.

De acuerdo con el artículo 2.3 del PCAP, el plazo de esta concesión sería de 50 años y, de acuerdo con el artículo 15, transcurrido el plazo de la concesión o producida la extinción de la misma por causas imputables al contratista, tendría lugar la reversión al ayuntamiento de todas las construcciones e instalaciones del Centro de Producción de las Artes con sus equipamientos que se entregarán por el concesionario al ayuntamiento *“en perfecto estado de conservación y libre de cualquier carga y/o gravamen, y sin que pueda surgir derecho indemnizatorio alguno a su favor”*.

3.- Con fecha de 26 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó resolución declarando, de oficio, la apertura de la fase de liquidación de EMGIASA, declarada previamente en concurso de acreedores, así como, entre otras disposiciones, la disolución de la sociedad.

4.- Con fecha 11 de junio de 2014 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón acordó, entre otras disposiciones, declarar la extinción de la concesión de dominio público otorgada a EMGIASA para la construcción y posterior explotación de un aparcamiento subterráneo en el Paseo de Castilla, con la inmediata reversión del dominio público concedido a la sociedad extinguida; reversión de todas las obras e instalaciones construidas sobre dicho terreno y, finalmente, devolución

de la garantía definitiva depositada por EMGIASA por importe de 1.009.140,95 € (Acuerdo 11/286).

El anterior acuerdo de la Junta de Gobierno Local fue ratificado por el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón con fecha 28 de julio de 2014 (Acuerdo del Pleno 12/116).

Asimismo, con fecha 11 de junio de 2014 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón acordó, entre otras disposiciones, declarar la extinción de la concesión de dominio público otorgada a EMGIASA para la construcción del Centro de las Artes, con la inmediata reversión del dominio público concedido a la sociedad extinguida y la reversión de todas las obras e instalaciones construidas sobre dicho terreno (Acuerdo 12/287).

El anterior acuerdo de la Junta de Gobierno Local fue ratificado por el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón con fecha 28 de julio de 2014 (Acuerdo del Pleno nº 11/115).

Contra los anteriores acuerdos, tanto EMGIASA como la Administración concursal, interpusieron recurso de reposición y contra la desestimación presunta, recurso contencioso-administrativo.

5.- El día 30 de septiembre de 2015 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón acordó el inicio de un expediente para la determinación de los daños y perjuicios que se pudieran haber ocasionado con la extinción de la concesión del dominio público de una porción del Parque de los Castillos con destino a Centro de las Artes, ante el inicio de la fase de liquidación de EMGIASA, S.A.U. (expediente 5/458). Asimismo, acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2014.

Con esa misma fecha, 30 de septiembre de 2015, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón acordó el inicio de un expediente para la determinación de los daños y perjuicios que se pudieran haber ocasionado con la extinción de la concesión del dominio público de una porción en el Paseo de Castilla para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo, ante el inicio de la fase de liquidación de EMGIASA, S.A.U. (expediente 6/459). Asimismo, acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2014.

6.- El día 24 de febrero de 2016 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón adoptó el Acuerdo 2/60, de inicio del procedimiento de reversión de los bienes inmuebles cedidos a EMGIASA para la construcción del Centro de las Artes y aparcamiento en Paseo de Castilla.

7.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón de 28 de julio de 2014 que ratificaba el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local nº 11/286, de 11 de junio de 2014, relativo a la declaración de la extinción de la concesión de dominio público para la construcción y explotación del aparcamiento subterráneo en el Paseo de Castilla, al considerar EMGIASA que los citados acuerdos vulneraban el procedimiento previsto en los artículos 111 a) y 112.2 del TRLCAP, al no haber dado audiencia al contratista en el expediente administrativo procedente, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid, de 20 de septiembre de 2016 desestimó el recurso interpuesto, confirmando las resoluciones impugnadas al considerarlas ajustadas a derecho.

8.- Con fecha 23 de noviembre de 2016 se declaró la caducidad del procedimiento de reversión de los bienes inmuebles cedidos a EMGIASA para la construcción del Centro de las Artes y aparcamiento en Paseo de

Castilla, a la vista del tiempo transcurrido desde que se acordó su inicio, y el inicio de un nuevo procedimiento de reversión de los mismos bienes inmuebles.

9.- El Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, con fecha 28 de diciembre de 2016 dictó auto por el que acordó:

“1º- La finalización de los contratos civiles y/o mercantiles celebrados por la concursada con terceros, vinculados a la explotación, gestión, custodia y conservación de los inmuebles objeto de concesión y demás elementos que la integren;

2º- fijar para tal finalización el día 30.12.2016, de tal modo que con posterioridad a dicha fecha no podrán reconocerse contra la masa importes nacidos del regular cumplimiento de dichos contratos civiles o mercantiles afectos a la explotación, gestión, custodia y conservación de los inmuebles objeto de concesión y demás elementos que la integren; sin perjuicio, en su caso, de las cuantías indemnizatorias que pudieran corresponder por resolución anticipada, si así se hubiere estipulado;

3º- ordenar a la Administración concursal que ponga, de modo fehaciente, a disposición de la concedente Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón las citadas instalaciones, mediante la entrega de los elementos que permitan el acceso a las mismas”.

10.- De acuerdo con el citado auto, la reversión de las instalaciones del Centro de las Artes se llevó a cabo por el apoderado de EMGIASA mediante cédula notarial de 30 de diciembre de 2016, con la consiguiente posesión de las mismas por el Ayuntamiento de Alcorcón para su custodia y conservación.

De igual modo, la reversión del aparcamiento subterráneo de vehículos del Paseo de Castilla se efectuó por la Administración concursal mediante acta notarial de 20 de junio de 2018, dando lugar a la suscripción del acta de reversión el día 23 de julio de 2018.

11.- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, dictó el día 31 de octubre de 2018 sentencia resolviendo los recursos de apelación interpuestos, tanto por la Administración concursal como por la propia EMGIASA (sociedad en liquidación) contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32, de 20 de septiembre de 2016. La sentencia, en primer lugar, inadmite el recurso de apelación interpuesto por la empresa EMGIASA (en liquidación) al estimar la falta de capacidad de dicha empresa para otorgar una representación distinta de la otorgada por la propia Administración concursal al haberse interpuesto dos recursos de apelación contra la misma sentencia interpuesto por dos representaciones de la misma persona jurídica.

En cuanto al fondo, la Sentencia de 31 de octubre de 2018 estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de instancia y estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración concursal contra los Acuerdos 12/116 y 11/115 del Pleno del Ayuntamiento de Alcorcón, anulando los mismos y “*ordenando retrotraer las actuaciones administrativas para que se proceda a dar audiencia al contratista conforme a lo dispuesto en la fundamentación jurídica de la presente sentencia*”.

La sentencia se pronuncia así sobre la causa de resolución de los contratos, consistente en el concurso de acreedores y declara:

“El carácter obligatorio de la resolución final para la Administración, no implica la eliminación del procedimiento durante el cual, es cuando el contratista puede realizar alegaciones (que podrían afectar al núcleo de la resolución final, como por ejemplo un error en la

constatación del concurso, o concursada o podrían afectar a decisiones accesorias a la resolución final como indemnizaciones). El carácter indisponible para la Administración, según el art. 112.2 párrafo primero TRLCAP, de la causa de resolución, si se constata la misma, el concurso, en ningún caso puede suponer la merma de las garantías para el contratista en el procedimiento, hasta que este último derive en dicha constatación de la causa en la Resolución final, garantías entre las que se incluye el trámite de audiencia al contratista previsto en el art. 109.1.a) 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”.

12.- Con fecha 20 de marzo de 2019 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón adoptó el Acuerdo 4/142 en virtud del cual, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2018, se decidió iniciar un procedimiento para la extinción de las concesiones de dominio público y reversión de los bienes inmuebles municipales cedidos a la empresa EMGIASA y obras de construcción de un Centro de las Artes en el ámbito de los castillos y un aparcamiento subterráneo en el Paseo de Castilla c/v a la calle Clavel, concediendo un plazo de diez días a la Administración concursal para la presentación de alegaciones.

Notificado el anterior acuerdo a la empresa concesionaria y formuladas alegaciones, tanto por EMGIASA (en liquidación) como por la Administración concursal, con fecha 7 de julio de 2020 se acordó declarar la caducidad del procedimiento iniciado el día 20 de marzo de 2019, alegada por la concesionaria, al no haberse emitido resolución por la Junta de Gobierno Local en plazo e iniciar un nuevo procedimiento. No consta en el expediente remitido la notificación del anterior acuerdo.

13.- Con fecha 12 de agosto de 2021 el director general de Hacienda, Contratación y Patrimonio, en sustitución de la concejal

delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Alcorcón, quien a su vez actúa en virtud de la delegación otorgada por la Junta de Gobierno Local el día 3 de agosto de 2021, manifiesta, a la vista del escrito presentado por EMGIASA el día 30 de julio de 2021 en el que se alega, entre diversas cuestiones, la caducidad del procedimiento iniciado el 20 de marzo de 2019, que la declaración de caducidad del procedimiento 18/2019 se acordó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de julio de 2020 y que, de conformidad con el informe emitido por la Asesoría Jurídica procedía:

“PRIMERO: De conformidad con lo preceptuado por los artículos 21 y 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, DECLARAR la CADUCIDAD de los expedientes iniciados mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 7 de julio de 2020, del siguiente tenor literal:

(...).

SEGUNDO: Iniciar los expedientes cuya declaración de caducidad se ha efectuado en el apartado PRIMERO, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.3 de la LPACAP, incorporar al mismo las alegaciones formuladas por la Administración Concursal con fecha 10 de abril de 2019, así como los informes emitidos por la Asesoría Jurídica con fecha 28 de mayo de 2014, 11 de febrero y 31 de mayo de 2019 y 26 de abril de 2020.

TERCERO: No siendo preciso llevar a cabo otra actuación o trámite, remitir a la Administración concursal de EMGIASA propuesta de resolución del expediente iniciado para declarar extinguidas las concesiones de dominio público otorgadas por este Ayuntamiento a EMGIASA para la construcción del Centro de las Artes de Alcorcón y de un aparcamiento de vehículos subterráneo en el Paseo de Castilla, del siguiente tenor:

Que es procedente declarar extinguidas las concesiones en su día otorgadas al encontrarse EMGIASA en fase de liquidación declarada por el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 26 de mayo de 2014, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y 112 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Desestimar las alegaciones formuladas por la Administración concursal mediante su escrito de fecha 10 de abril de 2019, con base a los diferentes informes emitidos por la Asesoría Jurídica Municipal, al considerar que disponiendo ambas concesiones la naturaleza jurídica de concesiones administrativas de dominio público de conformidad con lo dispuesto por sus respectivos pliegos de condiciones administrativas, jurídicas y económicas aprobados por el Ayuntamiento de Alcorcón, remitiendo a lo previsto en el artículo 101, apartado 1 y 2 de la Ley 33/2003, de 23 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, los efectos de la extinción son la reversión gratuita a patrimonio municipal tanto de las porciones de dominio público concedidas, como las construcciones y elementos construidos sobre las mismas. Reversión que por otra parte se ha llevado a cabo a requerimiento de la propia Administración concursal de EMGIASA reversión que se ha llevado a cabo, mediante:

- 1. Las parcelas, obras e instalaciones en construcción del Centro de las Artes, mediante cédula notarial de 30 de diciembre de 2016.*
- 2. Las instalaciones correspondientes al aparcamiento de vehículos subterráneo construido sobre la parcela del Paseo de Castilla, mediante acta notarial de 20 de junio de 2018, dando lugar a la suscripción del acta de reversión el siguiente día 23 de julio de 2018.*

Que es procedente tramitar el expediente para la determinación de los daños y perjuicios que estas extinciones hubieran podido ocasionar tanto a EMGIASA como al Ayuntamiento de Alcorcón, cuyo reinicio se ha acordado en el apartado SEGUNDO del presente acuerdo.

CUARTO: Trasladar los anteriores acuerdos a la Administración concursal de EMGIASA para que en el plazo de quince días procedan a efectuar las alegaciones que estimen oportuno, (poniendo a su disposición el expediente administrativo en trámite de vista durante el mismo plazo).

De manifestar la Administración concursal su disconformidad con la propuesta de resolución que se les traslada, solicitar el preceptivo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, remitiendo el expediente completo”.

Notificado el anterior acuerdo a la Administración concursal el día 13 de agosto de 2021, con fecha 27 de agosto de 2021 la administración concursal presenta escrito de alegaciones en las que, tras analizar el Acuerdo de 12 de agosto de 2021 del director general de Hacienda, Contratación y Patrimonio, adoptado en sustitución de la concejal delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Alcorcón y examinar la naturaleza de los contratos de concesión extinguidos, manifiesta que se trata de contratos de concesión de obras públicas y que, por tanto, tienen derecho al abono de las inversiones y obras realizadas por EMGIASA en las concesión del Centro de las Artes así como en el aparcamiento subterráneo del Paseo de Castilla, por lo que solicita el abono de 99.246.294,17 € por las inversiones realizadas y los costes incurridos en la construcción del Centro de las Artes y de 2.440.516,52 € por las inversiones y obras realizadas en el aparcamiento del Paseo de Castilla.

Con fecha 31 de agosto de 2021 se dio cuenta a la Junta de Gobierno Local del acuerdo adoptado por el director general de Hacienda, Contratación y Patrimonio, de acuerdo con la delegación acordada por Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón el día 3 de agosto de 2021 (punto 1/298).

Consta en el expediente la emisión de informe por la Asesoría Jurídica con fecha 5 de noviembre de 2021 que propone desestimar las alegaciones formuladas por la administración concursal.

A la vista del anterior informe, con fecha 9 de noviembre de 2021 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón acuerda desestimar las alegaciones formuladas por Administración concursal de EMGIASA (sociedad en liquidación) y, vista la oposición de esta a la propuesta de resolución traslada, *“solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, remitiendo el expediente completo”*.

Con esa misma fecha se acuerda suspender el procedimiento, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Consta la notificación de dicho acuerdo a la Administración concursal de EMGIASA (sociedad en liquidación).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen ha sido formulada por un órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del

ROFCJA y se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”*.

El ayuntamiento consultante considera preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora al haber manifestado la administración concursal de EMGIASA (en liquidación) su oposición a la propuesta de resolución del expediente de extinción de las concesiones de dominio público otorgadas a favor de esta sociedad para la construcción del Centro de Producción de las Artes de Alcorcón y de un aparcamiento subterráneo de vehículos en el Paseo de Castilla de Alcorcón.

La normativa que resulta de aplicación a las presentes concesiones se recoge en los pliegos de condiciones, que dispone que las mismas se rigen por lo establecido en los pliegos; por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP); por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL); por el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en lo sucesivo, TRRL); por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBCL); por el TRLCAP y por el Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

En cuanto al procedimiento a seguir para extinguir una concesión demanial, la normativa de patrimonio de las administraciones públicas no establece un procedimiento general más allá de las particularidades que pueden recogerse en las normas sobre propiedades especiales, esto

es, no existe un procedimiento concreto que sea aplicable, ni tampoco lo establecen los pliegos de condiciones.

Ante este vacío normativo, hay que acudir al TRLCAP al que expresamente se remiten los pliegos de condiciones en ambas concesiones en el caso de lagunas y dudas interpretativas. De acuerdo con esta remisión de los pliegos al TRLCAP, parece lógico seguir el procedimiento para la resolución de los contratos que establece la normativa de contratación administrativa, lo que garantiza una mejor defensa de los derechos del interesado. En este sentido se ha pronunciado esta Comisión en nuestros dictámenes 34/16, de 21 de abril, 81/17 de 23 de febrero y 99/17 de 2 de marzo, entre otros, así como, anteriormente, se había manifestado el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (así en sus dictámenes 86/14, de 26 de febrero y 307/14, de 9 de julio). Este es también el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 1 de junio de 2016 (rec. núm.: 668/2015) y el mantenido, precisamente, en la Sentencia de 31 de octubre de 2018, al considerar que el Ayuntamiento de Alcorcón incumplió el trámite de audiencia previsto en el artículo 109.1 del RGLCAP.

Como es sabido, la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su iniciación. Así, en materia de procedimiento la resolución de contratos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP/17), como lo hacía el artículo 210 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de*

interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

Igualmente, el artículo 191 de la LCSP/17 dispone que sea 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.

Por su parte, el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, dice que:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

Resulta indudable que la discrepancia que aparece en el expediente, va referida a la cuantía de la indemnización a satisfacer en la liquidación, esto es, a los efectos de la extinción de la concesión, por lo que se advierte la peculiaridad de que en el caso examinado no concurre el presupuesto necesario para que esta Comisión Jurídica Asesora emita

su dictamen con carácter preceptivo al no existir propiamente “*oposición*” del contratista a la extinción de la concesión que, además, ya se ha extinguido y se ha procedido, incluso, a la reversión de las instalaciones del Centro de las Artes (30 de diciembre de 2016) y del aparcamiento subterráneo de vehículos del Paseo de Castilla se efectuó por la Administración concursal (23 de julio de 2018).

La cuestión sobre el concreto alcance de la intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de resolución de contratos, sigue una línea jurisprudencial plasmada en las sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de enero de 2012, Recurso de Casación 1523/2009, y de 26 de marzo de 2012, Recurso de Casación 57/2010, donde se abordó explícitamente esta singular problemática significando al efecto:

“Debemos indicar que efectivamente la Sentencia de instancia (que declaraba la nulidad de un acuerdo resolutorio, por falta de dictamen del órgano consultivo competente), ha confundido, al no distinguirlos correctamente, la resolución del contrato administrativo, con los efectos que derivan de la resolución como es la liquidación. [] La Administración declara la resolución del contrato si concurre alguna de las causas previstas en el artículo 111 y en el artículo 149 del TRLCAP. El expediente para la resolución del contrato, según dispone 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, en la redacción vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida, puede iniciarse: de oficio por la Administración, y en tal caso se deberá dar audiencia por plazo de 10 días naturales al contratista, para que muestre su conformidad o disconformidad con la resolución del contrato; o a instancia del propio contratista, como fue el caso. Es en esta fase donde puede operar la oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, y en tal supuesto será necesario ex artículo 59.3º a)

del citado texto el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el caso de autos la resolución fue a instancia del propio contratista; por lo que no había oposición a la resolución del contrato. [...] En resolución aparte, resolución que puede ser sucesiva o simultánea (si las obras deben ser continuadas por otro contratista o por la Administración), se determinan los efectos que derivan de su resolución según dispone el artículo 151 de la TRLCAP. La oposición del recurrente en la instancia venía referida a los efectos de la resolución del contrato [...] Procede por tanto estimar el recurso de casación, al haber interpretado y aplicado incorrectamente la Sentencia de instancia los artículos 59.3º,a) y 149 y 151 de TRLCAP”.

En este sentido se pronuncia también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de abril de 2014, Recurso de Apelación 356/2013, que tiene en cuenta los artículos 59 del TRLCAP y 109 del RGCP e indica: “*Pues bien, del examen de los artículos precedentes resulta en primer término que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en los casos de resolución de un contrato administrativo sólo es preceptivo en el caso de que el contratista se oponga a la resolución del contrato, lo que no ha sucedido en el caso enjuiciado, toda vez que es la propia contratista la que solicita al Ayuntamiento la resolución del contrato una vez que la Corporación suspendió las obras por más de ocho meses y solicitada por aquella su reanudación, aquel no respondió, por lo que se solicitó, como ya se ha dicho, la resolución del contrato que el Ayuntamiento denegó*”.

Por todo ello, habiéndose producido ya la extinción de las dos concesiones demaniales, así como reversión de las instalaciones y limitándose la oposición de la Administración concursal de la concesionaria a manifestar su disconformidad con los efectos de dicha resolución en la liquidación, procede la devolución del expediente toda vez que no es preceptivo el dictamen de esta Comisión.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al no ser preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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 25 de enero de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 1/22

Sra. Alcaldesa de Alcorcón

Pza. Reyes de España, 1 - 28921 Alcorcón