

Dictamen nº: **282/22**
Consulta: **Alcalde de Alpedrete**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **10.05.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de mayo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Alpedrete, cursada 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 sobre resolución del contrato de gestión del servicio público de aparcamiento de Las Canteras y del Edificio de La Juventud, suscrito el 31 de julio de 2013 entre el Ayuntamiento de Alpedrete y la empresa INTOR CONCESIONES, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Alpedrete, a través del consejero Administración Local y Digitalización, relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 260/22, 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 ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 10 de mayo de 2022.

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

1.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de julio de 2013 se adjudicó a la empresa INTOR CONCESIONES, S.A el contrato de gestión de servicio público de aparcamiento de Las Canteras y del Edificio de Juventud, en el seno de un procedimiento negociado sin publicidad. El 31 de julio de 2013 se suscribió el contrato con la adjudicataria.

La cláusula decimoquinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) rector del contrato establecía que, el mismo tenía carácter administrativo y que, en lo no expresamente previsto en él, le resultaría aplicable el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y su normativa complementaria.

Por tanto, en cuanto a las obligaciones de la empresa contratista, de conformidad con el art. 280 TRLCSP, a la misma corresponde:

“a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

b) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.

c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

d) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos”.

Además, la cláusula 17^a A) de los PCAP, recogía algunas otras obligaciones específicas, entre ellas:

“...- Percibir de los usuarios del servicio las tarifas aprobadas por la Administración concedente por la gestión y explotación del servicio.

- Obligaciones laborales y sociales. El contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de prevención de riesgos laborales.

- *El contratista está obligado a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, esta obligación se considera esencial. (Artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).*

- *El contratista está obligado al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 227 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para los supuestos de subcontratación ...”.*

De la misma forma, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), estableció como “*obligaciones básicas del contratista*” las siguientes:

“• *Cuidar del buen orden del servicio*

• *El servicio de seguridad correrá por cuenta del contratista.*

• *Conservar los locales e instalaciones objeto de arrendamiento y mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento, limpieza e higiene hasta que, finalizado el contrato, deban entregarse al Ayuntamiento. En consecuencia, correrán a cargo del contratista las reparaciones y trabajos de mantenimiento necesarios.*

• *Cumplir, bajo su exclusiva responsabilidad, la normativa vigente concerniente a la actividad desarrollada.*

El contratista quedará obligado con respecto al personal que emplee, al cumplimiento de las disposiciones vigente en materia de Legislación Laboral y Social, y de Seguridad y Salud en el trabajo, así como de las que se promulguen durante la ejecución del mismo...”.

Y añadía, en referencia a las consecuencias del incumplimiento:
“...Cualquier infracción o incumplimiento del contrato por parte del contratista, de los que se derive perturbación grave y no reparable por otros medios, facultará al Ayuntamiento para optar entre la resolución del contrato o la intervención del servicio hasta que tal perturbación desaparezca. En todo caso, el contratista deberá resarcir al Ayuntamiento de todos los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

Cuando el contratista o el personal dependiente de él incurran en actos u omisiones que comprometan o perturben la buena marcha de la ejecución del contrato, el Ayuntamiento podrá exigirle la adopción de medidas concretas y eficaces para conseguir restablecer el buen orden en la ejecución de lo pactado”.

2.- Según resulta del expediente, el órgano de contratación tuvo conocimiento de ciertas irregularidades en la gestión del servicio contratado, destacando cierto informe de la Policía Local de Alpedrete, de fecha de 6 de marzo de 2020, que indicaba que la primera planta del aparcamiento había permanecido cerrada desde el 26 de febrero de 2020 hasta su fecha. Se levantó igualmente Acta por la Secretaría del ayuntamiento, de fecha 11 de marzo de 2020, constatando que una planta de estacionamiento del parking permanecía cerrada y se emitió igualmente un informe jurídico, suscrito por el secretario municipal, de fecha 13 de marzo, analizando la trascendencia resolutoria de tal incumplimiento y de otras irregularidades observadas en la gestión.

Con apoyo en todo ello, mediante Decreto de la Alcaldía de 2128/2020, de 7 de julio, se acordó el inicio de un procedimiento de resolución contractual, por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, referenciado como expediente 7333/20.

El 20 de julio de 2020 se concedió trámite de audiencia a la contratista y mediante escrito de 29 de julio, formuló su oposición, manifestando que no se habían producido incumplimientos contractuales esenciales y justificando el cierre temporal de la primera planta del parking por la falta de disponibilidad en el mercado, durante un breve lapso de tiempo, de ciertos componentes necesarios para el funcionamiento de las barreras automáticas. Además se afirmaba que el ayuntamiento había iniciado previamente otros procedimientos infructuosos con el objetivo de resolver el contrato y se reservaba el derecho para formular alegaciones complementarias en el procedimiento, a la vista de su desarrollo o de impugnar sus decisiones judicialmente -folios 14 al 16-.

Al amparo de lo dispuesto en los pliegos y teniendo en cuenta las diversas incidencias que se venían reportando en las instalaciones municipales, se giró visita de inspección por el alcalde y el secretario municipal, levantándose la correspondiente acta, firmada el 14 de enero de 2021, en la que se consignó lo siguiente:

“ACTA DE INSPECCIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE APARCAMIENTO

En representación del órgano de contratación y en uso de las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se persona, en el día de hoy, el Alcalde, acompañado del Secretario Municipal en funciones, en el aparcamiento municipal al objeto de comprobar las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato.

Del desarrollo de esta inspección se hacen las siguientes comprobaciones:

Aparcamiento Público de Las Canteras:

1. El aparcamiento se encuentra en un evidente estado de abandono y suciedad. Son numerosas las pintadas en las paredes y existe una enorme cantidad de basura repartida por toda su superficie, especialmente en su planta baja. Llama la atención por su peligrosidad la cantidad de vidrios rotos esparcidos en el suelo. La limpieza es deficiente, habiendo restos de orín, botellas, tabaco, comida, manchas de grasas, y restos de hojas.

2. Las plazas habilitadas para vehículos eléctricos se encuentran ocupadas o reservadas a vehículos no eléctricos.

3. El servicio de radiotelefonía no parece funcionar correctamente.

4. El circuito cerrado de grabación no se encuentra en disposición de funcionar correctamente, al estar varias odas las cámaras, excepto una, rotas o inservibles.

5. La línea ADSL no se encuentra en funcionamiento.

6. Los servicios de centro de lavado y matriculas de metacrilato no se encuentra en funcionamiento, pero si persisten los anuncios en las paredes, y restos de las instalaciones.

7. Los sistemas automáticos de apertura y cierre de puertas no funcionan correctamente al estar algunas barreras rotas y otras en al estado.

8. Ninguno de los extintores portátiles obligatorios se encuentra hábil para su utilización.

Los detectores de humo de la planta baja están disparados por fallo en el sistema desde hace más de 6 meses.

9. La boca de incendios se encuentra con el cristal roto, parte de la manguera en el suelo y muy deteriorada.

10. El alumbrado de emergencia no parece estar en funcionamiento.

11. No se encuentra en las instalaciones el personal adscrito a la instalación, dentro del horario mínimo marcado en el contrato, ni se ha podido comprobar la uniformidad obligatoria al efecto.

12. No se atiende a las llamadas al teléfono que se refleja en las máquinas, ni hay contestación por parte de la persona asignada de la empresa, ni por teléfono ni por aplicaciones de mensajería instantánea, a fin de resolver las incidencias de los usuarios y abonados.

Aparcamiento 'Abonados Juventud':

1. El aparcamiento se encuentra en un evidente estado de abandono y suciedad, careciendo de vandalismo al ser un uso solo para abonados, pero sin mantenimiento alguno de los sistemas de incendios e iluminación.

Y para que así conste, a los efectos del actual contrato de gestión de servicio público de aparcamiento, se extiende el presente acta,..."

Requerido informe a los servicios técnicos municipales, fue emitido en fecha de 28 de enero de 2021- folios 22 a 31-. En el mismo también se dejaba constancia de los incumplimientos observados, coincidiendo con lo recogido en el acta resultante de la previa visita efectuada por el alcalde y el secretario municipal; documentándolos por escrito, con sustento gráfico de 44 fotografías tomadas en el lugar.

3.- Sin perjuicio de las irregularidades documentadas, nueve meses después de la incoación del expediente 7333/20, con apoyo en un informe jurídico externo adicional -folios 32 a 46-; mediante Decreto de la Alcaldía n° 3126/2021, de fecha 9 de marzo de 2021, hubo de declararse la caducidad del procedimiento. La misma resolución acordó incoar otro expediente de resolución culpable del contrato, por las mismas causas.

No consta que, entre tanto, se hubiera suspendido ni intervenido el servicio, ni que se hubiera realizado comprobación alguna sobre la continuidad o eventual corrección de las irregularidades/deficiencias.

Notificado el acuerdo de inicio a la empresa el 15 de marzo de 2021, se le concedió plazo de alegaciones, durante los diez días siguientes y la concesionaria presentó escrito de alegaciones de oposición, el día 25 de marzo.

Consta igualmente en ese expediente el informe de la Intervención del consistorio, de fecha 6 de mayo de 2021, en referencia a la incautación de la garantía, analizando su procedencia y trámites- folios 96 a 101-, así como un informe jurídico emitido por un despacho de abogados, elaborado a partir de la información proporcionada por el ayuntamiento, sobre el procedimiento de resolución contractual -folios 102 a 105-.

Considerándose en un primer momento extemporáneas las alegaciones de oposición de la empresa contratista, se tuvieron por no hechas y, a propuesta del alcalde, se dictó resolución del Pleno del Ayuntamiento de Alpedrete, de fecha 27 de mayo de 2021, acordando la resolución culpable del contrato, por las causas del artículo 223, letras f) y h) del TRLCSP, sin requerir el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, al considerar que no se había efectuado oposición de la contratista -folios 106 a 124-.

La contratista, entre tanto, impugnó en sede judicial el acuerdo de resolución de 27 de mayo de 2021, determinando la incoación del P.O. 355/2021, asignado al Juzgado Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid.

4.- Continuando con el desarrollo de las actuaciones administrativas, mediante otro acuerdo plenario, de fecha 27 de enero de 2022, se procedió a la revocación del de 27 de mayo de 2021 sobre resolución contractual, al amparo de las previsiones del artículo 109.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante LPAC-. El fundamento de la indicada revocación, de conformidad con un nuevo informe de 28 de diciembre de 2021, elaborado por el mismo despacho de abogados que había informado la propuesta de resolución, resultó ser el haber detectado un error en el cómputo del plazo preclusivo para efectuar las alegaciones del contratista que, dado el sentido de las mismas, determinaba la preceptividad del traslado de la propuesta a este órgano consultivo.

En el mismo acuerdo también se dispuso la incoación de un nuevo procedimiento de resolución contractual por las mismas causas, decidiendo la incorporación al mismo de la siguiente documentación:

- Providencia de Alcaldía de 13 de marzo de 2020.
- Informe de Secretaría de 13 de marzo de 2020.
- Decreto 2128/2020 de 6 de julio de 2020.
- Notificación a la interesada del Decreto 2128/2020.
- Escrito de la interesada de 21 de julio de 2020 solicitando vista del expediente.
- Alegaciones de la interesada al procedimiento resolución de 29 de julio de 2020.
- Certificado acuerdo Pleno 30 de julio de 2020.
- Emplazamiento de audiencia al contratista.
- Acta de inspección parking de 14 de enero de 2021.
- Informe servicios técnicos 28 de enero de 2021.
- Informe jurídico de 20 de enero de 2021.
- Decreto 3126/2021.
- Notificación Decreto 3126/2021.
- Alegaciones de la interesada presentadas el 25 de marzo de 2021 con sus documentos adjuntos.
- Informe de Intervención 102/21.
- Informe jurídico de 11 de mayo de 2021.
- Propuesta de Acuerdo.

- Certificado del acuerdo del Pleno 27 de mayo de 2021.
- Notificación del acuerdo del Pleno 27 de mayo de 2021.
- Informe jurídico de 28 de diciembre de 2021.

Además se acordó:

- Proponer la desestimación de las alegaciones presentadas por el interesado en fecha 25 de marzo de 2021, por las razones expuestas en el fundamento de derecho tercero del mismo acuerdo (: los pretendidos actos vandálicos sobre el parking no excluirían la responsabilidad del contratista ante la falta de resolución de los desperfectos causados y la gestión no presencial del aparcamiento propuesta en la oferta del contratista no podría determinar una total desatención del servicio, como la que se reflejó en el acta de la inspección efectuada por el alcalde y el secretario municipal y se documentó por los servicios técnicos del consistorio).

- Dar traslado al interesado y en su caso avalista del acuerdo para su conocimiento y efectos y para que, en su caso, alegaran y aportasen la documentación que a su derecho conviniera en el plazo de 10 días naturales siguientes, término en el que podrían personarse en las dependencias municipales para examinar el procedimiento.

- Dar traslado a la Intervención para que ratificase o en su caso emitiera un nuevo informe respecto de la incautación de la garantía, e indemnización por los daños y perjuicios originados al ayuntamiento, en lo que excedieran del importe de la misma.

- Una vez verificado lo anterior, con su resultado, dar traslado del expediente al Consejo Consultivo de la CAM- sic- a efectos de emisión del oportuno informe.

La resolución se notificó a la contratista el 3 de febrero de 2022.

La contratista efectuó nuevas alegaciones de oposición el 14 de febrero, insistiendo en las precedentes y remitiéndose también en las que había efectuado en sede judicial, en el procedimiento de impugnación del primer acuerdo de resolución contractual, en las que también se insistía en el error del cómputo del plazo para sus alegaciones en el procedimiento que había dado lugar al acuerdo resolutorio impugnado y añadía que, los problemas de mantenimiento habían sido solventados a su costa, reponiendo el material dañado y reparando los desperfectos del aparcamiento. Se adjuntaba copia del escrito judicial y de los documentos que se acompañaron al mismo: los Pliegos rectores del contrato; una denuncia policial de fecha 15 de septiembre de 2021, por la comisión de diversos actos vandálicos en el aparcamiento; el proyecto de explotación del servicio en el que la contratista explicaba que se desarrollaría mediante un sistema de tele-gestión, sin presencialidad de los trabajadores y diversos presupuestos y facturas con fechas de enero y febrero de 2021, sobre revisión de los sistemas de protección de incendios del aparcamiento, adquisición de extintores, material de metacrilato transparente, suministro y sustitución de sistema de alarma interior, mano de obra por los servicios y reparaciones, reparación de dispositivos de control de salida en la planta segunda y de emisión del ticket en la entrada, reparación, desmontaje y limpieza de la red de saneamiento del parking, pintura del tiro de la escalera, reparación del parking de ‘abonados juventud’, colocación de 6 barreras de acceso y salida, suministro y colocación de disco duro grabador, cámara y vinilos de rotulación.

Con fecha 8 de marzo de 2022, se emitió informe jurídico por el secretario del Ayuntamiento de Alpedrete, insistiendo en la gravedad y esencialidad de los incumplimientos que daban sustento al

expediente y considerando insuficiente la acreditación de la subsanación de los desperfectos y roturas detectados, por cuanto considera que las facturas aportadas son de fecha posterior a las visitas de inspección efectuadas y no permiten constatar si los elementos y servicios que las motivan estuvieron destinados a solucionar los problemas del parking de Las Canteras. Por lo expuesto, el informe proponía desestimar las alegaciones de la contratista y continuar la tramitación del expediente, incorporando al mismo el conjunto de los actos y trámites del precedente, al no mediar la prescripción del derecho a la resolución contractual, con sustento en el artículo 95.3 de la LPAC. También se indicaba la necesidad de dar traslado de la propuesta a esta Comisión Jurídica Asesora y de suspender el procedimiento, desde la petición del dictamen hasta su recepción, ex artículo 22.1 d) de la LPAC.

Por su parte, con igual fecha, la Intervención municipal también emitió informe en referencia al asunto de la incautación de la garantía y eventuales responsabilidades del contratista. A modo de conclusión indicó: *“procede la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista , lo que se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores a los mayores gastos que ocasione a la administración (artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre). Una vez determinado el importe de la indemnización procederá la incautación de la garantía y si ello no es suficiente, el resto se exigirá en vía de apremio”*.

Posteriormente, de conformidad con lo informado, mediante Decreto 238/2022, de 18 de marzo de 2022, se acordó:

- Desestimar las alegaciones de la contratista por las razones recogidas en el informe de la Secretaría del 8 de marzo de 2022.

- Dar traslado del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid-sic.-, para su preceptivo dictamen, con suspensión del plazo de resolución del expediente, durante el tiempo que medie entre la petición y la recepción del mismo, ex artículo 22.1 de la LPCA. Se relacionaban a continuación, pormenorizadamente, la totalidad de los documentos que habían quedado integrados en el expediente, por conservarlos del precedente expediente de resolución contractual, entre ellos el Acta de inspección parking de 14 de enero de 2021 y el informe de los servicios técnicos municipales de 28 de enero de 2021.

Con igual fecha de 18 de marzo de 2022, se notificó la precedente resolución a la contratista, sin que exista avalista en el procedimiento, pues fue la propia contratista quien constituyó, en efectivo, la garantía definitiva del contrato, según resulta de los informes de la Intervención municipal incorporados al procedimiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los*

misimos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.

La solicitud de dictamen del alcalde de Alpedrete se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del ROFCJA (*“Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó 26 de julio de 2013 por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera. 2 de la vigente 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): *“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 modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP y su normativa complementaria.

No obstante, por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto se produjo por acuerdo del Pleno de la corporación municipal de 27 de enero 2022, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, de la LCSP/17, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, conforme a su disposición final decimosexta.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” y, por tratarse de una actuación contractual en el ámbito de la Administración local, el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en lo sucesivo, TRRL), que establece como necesarios - con carácter previo al acuerdo del órgano de contratación en los procedimientos de interpretación, modificación y/o resolución de los contratos- los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (artículo 114.3).

Por su parte, el artículo 190 LCSP/17, dispone “*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*” y el artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”, aunque en este caso fue el propio contratista quien la constituyó en metálico.

Por otro lado, el apartado tercero artículo 191 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta, resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación, en este caso, el órgano de contratación es el Pleno del Ayuntamiento de Alpedrete y, en cuanto al examen del procedimiento desarrollado en este caso, observamos que se ha dado audiencia al contratista el cual, como ya se ha señalado, formuló alegaciones de oposición y se ha recabado el informe de la Secretaría y de la Intervención del consistorio.

En el presente caso, además y como ya se indicó, el acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de 27 de enero de 2022, que inició el actual procedimiento -y también revocó la resolución de 27 de mayo de 2021, que había acordado resolver el contrato sin la tramitación oportuna- acordó la incorporación al procedimiento de determinadas actuaciones precedentes, en particular el acta de 14 de enero de 2021 y el informe técnico de 28 de enero del mismo año, que habían documentado los incumplimientos contractuales en que se apoya la propuesta de resolución, con cita de las previsiones del artículo 95.3 de la LPAC.

Debemos observar que la conservación de los actos se aborda en la LPAC, en referencia a los casos de previa caducidad de un procedimiento. El precepto de referencia señala: *“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.*

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

En este caso, se han incorporado al procedimiento de resolución, las premisas documentales que justifican su incoación y acreditan los incumplimientos, trayéndolos de un anterior procedimiento caducado y de otro irregularmente tramitado. Este asunto tan fundamental requiere un análisis particular.

Sobre el análisis de esta posibilidad traemos a colación lo indicado en precedentes dictámenes, como el 36/17 de 26 de enero, el 367/18, de 2 de agosto, o el más reciente 121/21, de 9 de marzo, en coherencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado al respecto en la Sentencia de 21 de noviembre de 2012 (rec. núm. 5618/2009), con cita de la Sentencia del mismo tribunal de 24 de febrero de 2004 (recurso de casación 3754/2001), en los siguientes términos:

«La declaración de caducidad, prevista en el apartado 5º del art.102 de la Ley 30/1992, determina la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 44.2 de la misma Ley, a cuyo tenor la declaración de caducidad de los procedimientos iniciados de oficio conlleva «el archivo de las actuaciones». Respecto al significado de esta expresión, “archivo de las actuaciones”, esta Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia 24 de febrero de 2004 (recurso de casación 3754/2001), citada por la recurrente y uno de los recurridos, bien que en sentido divergente y en apoyo de sus tesis enfrentadas. En esta sentencia (referida a un procedimiento sancionador) abordamos la aplicación del principio de conservación de actos y trámites (artículo 66) a los procedimientos administrativos caducados, señalando (con unos razonamientos que resultan extensibles al caso que ahora nos ocupa) lo siguiente (fundamento jurídico octavo): Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética

infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (...).

Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:

a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (dos), 15 de octubre de 2001, 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001.

b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.

c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al

mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.

d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y

e) Que, por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad "sanciona" el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste».

En aplicación de la anterior doctrina al procedimiento que analizamos, debemos indicar que no resulta posible la conservación de la mayoría de los actos del procedimiento anterior, en concreto la imposibilidad afecta directamente a los que documentaron los incumplimientos en que se funda la resolución -el Acta de 14 de enero de 2021 y el informe de los servicios técnicos municipales de 28 de enero de 2021 -pues son circunstancias fácticas que pueden haber cambiado desde hace más de un año, cuando se constataron y determinaron la incoación de un procedimiento diferente y, si así hubiera ocurrido- como afirma la contratista-, esos cambios también invalidarían los que posteriormente analizaron su trascendencia en materia contractual.

En definitiva, deberá documentarse si en el momento actual subsiste el estado de abandono y desatención del aparcamiento que motivó la propuesta de resolución o si, por el contrario y como aduce el contratista, tales deficiencias han sido resueltas a su costa.

Las alegaciones vertidas en este procedimiento por el contratista el 14 de febrero de 2022 también pueden haber perdido toda virtualidad, al venir referenciadas a las precedentes comprobaciones, que habrán de repetirse según ya se ha indicado y, en todo caso, debería dársele la posibilidad de actualizarlas, a la luz de la comprobación del estado actual del aparcamiento.

Desarrolladas todas esas actuaciones, el procedimiento deberá ser nuevamente informado por la Secretaría y la Intervención de la corporación y elaborar una nueva propuesta de resolución en consonancia con todo lo actuado. Finalmente, en el caso de existir oposición del contratista, deberá requerirse nuevamente el dictamen de esta Comisión Jurídico Asesora.

Todo lo expuesto obliga a retrotraer el procedimiento para su adecuada tramitación, según lo expuesto.

Finalmente, al haberse iniciado el procedimiento el 27 de enero de 2022, debemos hacer mención a la cuestión temporal pues, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de duración para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

Sobre la determinación de cual sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la STC 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de

inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la STC 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

La normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión, por lo que en opinión de esta Comisión no resulta aplicable el artículo 212.8 de la LCSP/17 como derecho supletorio al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española, sino que debe prevalecer el artículo 21 de la LPAC, como normativa básica (disposición final 1ª de la LPAC), considerando por tanto la aplicación de un plazo de caducidad de 3 meses. El criterio expuesto se recoge, *in extenso*, por primera vez en el Dictamen 576/21, de 10 de noviembre y ha sido mantenida en otros muchos como el 602/21, de 16 de noviembre, 609/21, de 23 de noviembre, 626/21, de 30 de noviembre, 651/21, de 21 de diciembre y el reciente 215/22, de 19 de abril.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: *“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un 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. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

Como se indicó, en el presente, el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 27 de enero de 2022 y se ha acordado la suspensión del procedimiento en resolución de 18 de marzo, comunicándose en esa misma fecha al contratista. Por lo expuesto el procedimiento no habría caducado en la fecha de emisión de este dictamen.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se tramite en la forma dispuesta en la consideración de derecho segunda de este dictamen.

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 10 de mayo de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 282/22

Sr. Alcalde de Alpedrete

Pza. de la Villa, 1 – 28430 Alpedrete