

Dictamen n.º: **647/23**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **05.12.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de diciembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre la resolución del contrato de servicios denominado “*Transporte para programas educativos*” adjudicado a la empresa, S.L (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen referida al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 630/23, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, 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 5 de diciembre de 2023.

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

El día 5 de marzo de 2021 el delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social acordó el inicio y tramitación del expediente de contratación denominado Transporte para programas educativos.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de este contrato de servicios denominado *“Transporte para programas educativos”* fueron aprobados por Decreto del delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social de fecha 5 de mayo de 2021, para su adjudicación por procedimiento abierto.

Prevía fiscalización por la Intervención General con fecha 5 de mayo de 2021, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid mediante Acuerdo de 13 de mayo de 2021, autorizó la celebración del contrato y aprobó el gasto correspondiente y su distribución en tres anualidades.

La adjudicación del contrato, tras la fiscalización de la disposición del gasto por la Intervención Delegada en fecha 26 de julio de 2021, se acordó mediante Decreto del delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social de fecha 27 de julio de 2021, a la entidad, S.L., por un precio de adjudicación de 609.024,50€, y fue publicada en el perfil de contratante de fecha 28 de julio de 2021. La entidad adjudicataria constituyó garantía definitiva mediante la retención en el precio por importe de 30.451,23 euros.

El día 7 de septiembre de 2021 se firmó el contrato denominado “*Servicio de Transporte para Programas Educativos*”, que tiene por objeto la prestación de servicios de transporte para la realización de programas y actividades educativas organizadas por la Dirección General de Familias, Infancia, Educación y Juventud del Ayuntamiento de Madrid. Más concretamente, este contrato permite el transporte de los escolares a diversas actividades, atendiendo prioritariamente a las necesidades de los centros sostenidos con fondos públicos, es decir, centros públicos y concertados.

El plazo total de ejecución comprende desde el día 1 de octubre de 2021 hasta el día 30 de septiembre de 2023, pudiendo prorrogarse por un periodo máximo de 36 meses, en uno o varios periodos iguales o inferiores a los citados 36 meses.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rige de este contrato, durante la vigencia del contrato se estimó que se realizarían 5.633 servicios, distribuidos de la siguiente forma:

- Tarifa A (incluye los servicios Urbanos de Medio día): 4.535 servicios.
- Tarifa B (incluye los servicios Urbanos de Día (UD), los Interurbanos de Medio día (IM), y los servicios Adaptados de Medio día (AM), tanto urbanos como interurbanos): 813 servicios.
- Tarifa C (incluye los servicios Interurbanos de Día (ID) y los servicios Adaptados de Día (AD)), tanto urbanos como interurbanos: 285 servicios.

No obstante, lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la cláusula 7 del PPT, que rige este contrato en función

de las necesidades, podría variar el número de servicios de cada una de dichas tarifas.

Con fecha 7 de junio de 2022 la empresa contratista, envió por registro electrónico un escrito dirigido al Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social. Secretaría General Técnica/Servicio de contratación, en el que solicitaban el inicio de un expediente de revisión de precios del contrato *“por circunstancias sobrevenidas y que no fueran previsibles en el momento de la licitación, en base al artículo 205.2 b) y concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contrato del Sector Público”*.

En contestación al escrito remitido por la empresa, se comunica telefónicamente a la misma que de conformidad con lo establecido en 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 (LCSP/17) y en el PCAP que rige la licitación, no es posible la revisión de precios por lo que es necesario seguir ejecutando la prestación en los términos pactados.

Tras esta conversación telefónica mantenida, se reitera por la contratista, mediante correos electrónicos, la revisión de precios, asimismo, se solicita *“una reunión con los máximos responsables a fin de dar una salida favorable a tal descompensación sobrevenida y sin visos de mejorar”*.

Finalmente, con fecha 13 de septiembre de 2022 se concertó una reunión a la que asistieron varios representantes de la Dirección General de Familias, Igualdad y Bienestar Social, una representante de la Subdirección General de Contratación y Gestión Económica y Presupuestaria, y varios representantes de la empresa contratista.

En dicha reunión, la empresa adjudicataria reitera la solicitud de revisión de precios debido a las circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que han acontecido en los últimos tiempos. Por su parte los representantes del ayuntamiento informan a la empresa que la normativa en vigor no permite la revisión de precios en esta tipología de contratos y por tanto no se prevé esta posibilidad ni en el pliego que rige la licitación ni en el documento de formalización del contrato.

Finalmente, y de acuerdo con los compromisos asumidos por la empresa al formalizar el contrato, se concluyó continuar hasta el 30 de septiembre de 2023, fecha de finalización del contrato.

Con fecha 7 de febrero de 2023 se acuerda el inicio del expediente denominado “Transporte para Programas Educativos”, (expediente: 300/2023/00038) con el fin de que, al vencimiento del contrato actualmente en vigor, se formalizara el que lo sustituyera, y así no hacer uso de la posibilidad de prórroga del contrato, ya que debido a la evolución general de la económica, la ejecución de la prórroga podría resultar antieconómica para el contratista, a pesar de que éste asumió ejecutar el contrato a su riesgo y ventura.

Con fecha 14 de abril de 2023 el contrato en licitación, anteriormente indicado, se declara desierto.

Por escrito de fecha 5 de mayo de 2023, la empresa contratista comunica la imposibilidad de prestar el servicio en los términos inicialmente pactados, manifestando que dejarían de prestar el servicio a partir del 16 de mayo de 2023 y solicitando *“la resolución del contrato, al amparo de las previsiones del art. 211.g) de la LCSP y en aplicación de la doctrina rebus sic stantibus”*.

Con fecha 9 de mayo de 2023, la Dirección General de Familias, Igualdad y Bienestar Social, a través de la responsable del contrato,

emplaza a la entidad contratista a una reunión urgente, que se celebra el 10 de mayo y en la que se confirma a la Administración la decisión de dejar de ejecutar el contrato a partir del 16 de mayo de 2023.

En este sentido, se comunica a la empresa que la causa del artículo 211.g) a la que hacen referencia para solicitar la resolución del contrato es de aplicación en aquellos supuestos en los que existe la necesidad de ejecutar el contrato de forma distinta a la inicialmente pactada y no sea posible proceder a la modificación de los contratos, al no cumplirse lo establecido en el artículo 204 de la LCSP/17 para las modificaciones previstas en los pliegos, ni en el artículo 205 para las modificaciones no previstas, lo cual no ocurre en el presente supuesto.

Además, se comunica a la empresa que aun dándose algunas de las causas fijadas en la LCSP/17 para proceder a la resolución del contrato, la empresa debe seguir ejecutando la prestación hasta que no se resuelva el procedimiento iniciado al efecto.

Tras explicar a la empresa la situación jurídica del contrato, y en un intento de acercamiento, dada la situación general de la economía, y siempre garantizando la realización de las prestaciones necesarias para satisfacer las necesidades de transporte de los programas educativos, desde el ayuntamiento, se informa al contratista que hasta la finalización del contrato y en tanto se licita uno nuevo, al haber quedado desierto el anterior, se realizarán únicamente aquellos transportes destinados al desarrollo del Certamen de Expresión Dramática que afecta a personas con discapacidad, en el que participan 25 Centros, (de Educación Especial, Centros Ocupacionales y Centros de Día) del municipio de Madrid y, los servicios correspondientes al Programa de campamentos de verano 2023.

Con fecha 10 de mayo de 2023, mediante correo electrónico dirigido a la Dirección General de Familias, Igualdad y Bienestar Social y a la Subdirección General de Educación y Juventud, la entidad

ratifica la decisión enviada por registro el viernes 5 de mayo, es decir, la no ejecución del contrato de la que es adjudicataria.

Con fecha 12 de mayo de 2023 se solicita, de acuerdo con el procedimiento habitual, la realización de los servicios para el 16 de mayo de 2023. El citado día 16 la responsable del contrato notifica a la contratista, que se ha constatado que los servicios solicitados no han sido realizados por la empresa adjudicataria del contrato y se les solicita los servicios para el día 17. Los documentos que constatan la notificación de la no realización de la prestación, la solicitud de los servicios para el día 17, así como la respuesta a esta notificación de la empresa contratista, que comunica la imposibilidad de prestar el servicio en los términos inicialmente pactados, tal y como manifestaron en su escrito de fecha 5 de mayo de 2023, figuran en el expediente.

Mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2023, la responsable del contrato notifica a la contratista, que se ha constatado que los servicios solicitados en la notificación enviada el 16 de mayo no han sido realizados y, asimismo, se les solicita los servicios para el día 18 de mayo. En respuesta a esta notificación la empresa contratista comunica la imposibilidad de prestar el servicio en los términos inicialmente pactados, tal y como manifestaron en su escrito de fecha 5 de mayo de 2023.

Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2023, la responsable del contrato notifica a la empresa contratista, que se ha constatado que los servicios solicitados en la notificación enviada el 17 de mayo no han sido realizados. En respuesta a esta notificación la empresa comunica la imposibilidad de prestar el servicio en los términos inicialmente pactados, tal y como manifestaron en su escrito de fecha 5 de mayo de 2023.

Tras los incumplimientos anteriormente indicados, la empresa contratista no ha reanudado el servicio.

Según el informe de la responsable del contrato de 6 de junio de 2023, desde el 16 de mayo de 2023 y hasta la finalización del contrato el 30 de septiembre del citado año, quedan pendientes de prestar servicios 352 autobuses, afectando a un total de 10.278 participantes de las actividades y campamentos ofertados. En el anexo IV que se adjunta con el informe, se recogen los servicios pendientes de realizar y el desglose de usuarios afectados.

Según recoge el informe, tras los sucesivos intentos de llegar a un acuerdo para la continuidad del servicio con la empresa contratista, y tras la declaración de desierto del contrato que se preveía sustituyera al actualmente en vigor, se han realizado las gestiones necesarias para el inicio de la licitación de un nuevo contrato por el procedimiento abierto y trámite de urgencia.

No obstante, debido a los trámites necesarios para proceder a la adjudicación y formalización del contrato, dicha adjudicación no se realizará antes del 1 de diciembre de 2023 por lo que, se ha iniciado también un procedimiento abierto simplificado abreviado (art. 159.6), que permita la prestación del servicio durante los meses de octubre y noviembre de 2023, de manera que las actividades del primer trimestre del curso escolar 2023-2024 no se vean afectadas, con las graves repercusiones en el interés social que generaría no poder llevar a cabo este servicio.

El día 2 de junio de 2023 la directora general de Familias, Infancia, Educación y Juventud emite informe en el que propone, a la vista del incumplimiento del contrato desde el día 16 de mayo de 2023, la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

TERCERO.- A la vista del anterior informe, el delegado del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social el día 7 de junio de 2023 acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

El día 22 de junio de 2023, la empresa contratista presenta alegaciones en la que se opone a la resolución del contrato por la causa invocada por la Administración y solicita *“declarar la nulidad o la anulabilidad de la resolución de incoación de expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable imputable al contratista, retrotrayendo el procedimiento a fin de dar trámite a la resolución planteada por imposibilidad de ejecución del art. 211.1.g) LCSP”* y, *“subsidiariamente, decretar la inexistencia de incumplimiento culpable de la contratista para fundamentar la resolución del contrato y sin dar lugar a la incautación de la garantía, acordando en su lugar, la resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, por alteración excepcional del equilibrio del contrato, con abono de la indemnización prevista en el art. 213.4 LCSP”*.

En respuesta al escrito de alegaciones, el día 17 de agosto de 2023, la Dirección General de Educación, Juventud y Voluntariado considera que en el momento de solicitud de resolución del contrato y del abandono del servicio, no parece que exista una imposibilidad real de ejecutar el contrato, puesto que el incremento de los precios en un 4,7 %, supone un riesgo previsible y que debe entrar dentro del riesgo y ventura del contratista. Así, *“habiendo ejecutado la prestación en momentos temporales en los que los precios han sido más elevados, nada justifica la solicitud de resolución del contrato y mucho menos el abandono del servicio en mayo de 2023”*.

Consta en el expediente la emisión de informe por la Asesoría Jurídica con fecha a 25 de septiembre de 2023, favorable a la

resolución del contrato, ante la concurrencia de la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP, debiendo estarse en cuanto a los efectos a lo dispuesto en el artículo 213.3 de la misma Ley, al tratarse de un incumplimiento culpable del contratista.

El día 3 de octubre de 2023 emite informe de conformidad la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid.

Después de los anteriores informes, se ha dictado propuesta de resolución, con fecha 2 de octubre de 2023, acordando la resolución del contrato de servicios denominado “*Transporte para programas educativos*” por causa imputable al contratista, proponiendo la retención de la garantía definitiva, por importe de 30.451,23 euros constituida por la empresa contratista.

El día 9 de octubre de 2023 el delegado del Área de Gobierno de Políticas Sociales, Familia e Igualdad, acuerda la suspensión del transcurso del plazo máximo de resolución del expediente de resolución del contrato de servicios denominado “Transporte para programas educativos”, adjudicado a la empresa contratista, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, y la recepción de este, así como comunicar a la contratista el citado acuerdo de suspensión.

La comunicación del acuerdo de suspensión tuvo lugar el día 11 de octubre de 2023.

Sin más trámites, por el Ayuntamiento de Madrid se solicita el dictamen de este órgano consultivo, registrado de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 10 de octubre de 2023.

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

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, esta Comisión Jurídica Asesora viene distinguiendo entre la norma sustantiva que rige el asunto de fondo y la norma aplicable al procedimiento (en el mismo sentido, el Consejo de Estado, así su Dictamen 167/2021, de 25 de marzo). En el presente caso, ambas coinciden, pues se trata de un contrato adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP/17 que es la vigente al inicio del procedimiento de resolución contractual. En relación con el procedimiento hay que tener en cuenta que, iniciado este el día 7 de junio de 2023, le resulta de aplicación lo previsto en la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, que modifica la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de

determinados procedimientos, que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar, por tanto, en los artículos 191 y 212 de la LCSP/17. 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 RGLCAP, referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

El artículo 191.1 de la 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*”. Por otro lado, el apartado tercero artículo 191 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 lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL). En el caso del Ayuntamiento de Madrid, el informe del servicio jurídico a que se refiere el artículo

191.2 de la LCSP/17, es el de su Asesoría Jurídica, conforme a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por el titular del Área de Gobierno de Familias, Igualdad y Bienestar Social, actuando en nombre y representación de la corporación municipal, en el ejercicio de las atribuciones delegadas por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por Acuerdo de 4 de julio de 2019 (BOCM de 22 de julio de 2019), por lo que ese mismo órgano es también el órgano competente para la resolución.

En cuanto al procedimiento, en el presente caso se ha dado audiencia al contratista, el cual ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato. Dado que la garantía se constituyó mediante retención de precio y no por aval o seguro de caución, no resulta necesario dar audiencia a entidad avalista o aseguradora alguna.

Figura en el procedimiento el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, que se ha incorporado al expediente tras el trámite de audiencia lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran* Figura, asimismo, el informe de la Intervención General.

Se observa, no obstante, que con posterioridad al trámite de audiencia también ha emitido un informe la subdirectora general de Educación y Juventud por sustitución del director general de Educación, Juventud y Voluntariado que, con fecha 29 de agosto de

2023 concluye que no parece que en el momento de solicitud de resolución del contrato y del abandono del servicio, exista una imposibilidad real de ejecutar el contrato, puesto que el incremento de los precios entre octubre de 2021 y mayo de 2023 se cifra en un 4,7 %, lo que supone un riesgo previsible y que debe entrar dentro del riesgo y ventura del contratista, ya que como se ha comentado anteriormente, el contratista conoce las variaciones, a veces muy importantes, de los precios del crudo y sus derivados. Además, destaca que la empresa contratista ha ejecutado la prestación en momentos temporales en los que los precios han sido más elevados, nada justifica la solicitud de resolución del contrato y mucho menos el abandono del servicio en mayo de 2023.

Se acompaña el informe con un cuadro, elaborado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de variación del precio medio mensual del gasóleo (PVP) entre el momento en que se contrató el transporte (entre los meses de mayo de 2021 hasta abril de 2023) y aquel en que se realizó efectivamente (entre junio de 2021 y hasta mayo de 2023).

En cuanto a la emisión de informes con posterioridad al trámite de audiencia, debemos recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 155/18, de 5 de abril y el 227/21, de 18 de mayo, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el

criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que formaran parte del procedimiento, en cuanto estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

Se observa que, en el presente caso, alegado por la empresa contratista que los precios de adquisición del combustible escalaron en una media superior al 30% respecto de los previstos en el propio pliego y en, momentos puntuales, superior al 50%, aportando al efecto un informe pericial, la Subdirección General de Educación y Juventud rebate estos datos y cifra, de acuerdo con el cuadro, elaborado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de variación del precio medio mensual del gasóleo (PVP) entre el momento en que se contrató el transporte y aquel en que se realizó efectivamente.

La incorporación del anterior informe con nuevos hechos y pruebas nuevas, sin haber concedido nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista generan indefensión y obligan a retrotraer el procedimiento para dar nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista.

Después del nuevo trámite de audiencia habrá de dictarse nueva propuesta de resolución.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión

ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 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 citada Sentencia 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.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

No obstante lo anterior, la Ley 11/2022, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, *“Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”*, establece que: *“La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue...”*

Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: «3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)».

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que –como hemos avanzado anteriormente– al presente procedimiento le resulta de aplicación el plazo de ocho meses conforme a lo anteriormente expresado.

Además, consta haberse acordado la suspensión del procedimiento, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, 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”.

En el presente caso, iniciado el procedimiento el día 7 de junio de 2023, acordándose la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento el día 9 de octubre de 2023, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen no ha transcurrido el plazo máximo de ocho meses previsto por la normativa de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 11/2022, antes citada.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se conceda nuevo trámite de audiencia y posteriormente se formule nueva propuesta de resolución sobre la que ha de dictaminar 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 5 de diciembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 647/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 - 28014 - Madrid