



Sr. Estella Hoyos, Presidente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 16 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato administrativo de gestión de servicios públicos suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de febrero de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato administrativo de gestión de servicios públicos suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Dña. xxxxx, para gestionar la residencia municipal para personas mayores "xxxx", sita en dicho término municipal*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de febrero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 212/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El contrato de gestión de la residencia municipal para personas mayores "xxxx", sita en el término municipal de xxxxx, se adjudica a Dña. xxxxx, y previa la constitución de la garantía definitiva por importe de 5.000.000 de pesetas y la presentación de una memoria, se formaliza el



contrato administrativo el 21 de septiembre de 1998, norma que regulará la posterior relación entre las partes.

El contrato reproduce las estipulaciones del pliego, entre las que pueden desatacarse las siguientes:

- a) El contrato constituye una concesión administrativa.
- b) El plazo de la concesión es de 15 años, pudiéndose prorrogar por periodos iguales hasta 75 años.
- c) La financiación del servicio corre a cargo del concesionario de acuerdo con las tarifas que habrá de percibir del público, teniendo como límite las máximas autorizadas legalmente. Las tarifas serán revisadas según el aumento anual del I.P.C. del año inmediato anterior por el Pleno del Ayuntamiento, no excediendo de los máximos autorizados legalmente.
- d) Canon a satisfacer trimestralmente.
- e) De entre las obligaciones del concesionario, las de mayor relevancia son: poner en funcionamiento el local en los treinta días siguientes a la firma del contrato; correr con los gastos que origine el normal funcionamiento; garantizar el debido servicio de acuerdo con el reglamento que se apruebe; cuidar del orden y de la seguridad; cumplir con las obligaciones en materia laboral, fiscal y de seguridad e higiene; contratar el personal necesario, que en ningún caso puede ser inferior al establecido en las normas de la Junta de Castilla y León; y suscribir a favor del Ayuntamiento de xxxxx una póliza de seguro a todo riesgo.
- f) En cuanto a las tarifas, se incorpora a lo ya dicho el establecimiento de un descuento del 20% para los vecinos que figuren empadronados en xxxxx y se matiza que “el Ayuntamiento fijará las prioridades para el ingreso en la Residencia de las personas válidas, teniendo preferencia los residentes en xxxxx”.
- g) Respecto al establecimiento de sanciones, dispone que “cualquier incumplimiento grave podrá ser sancionado con multa de hasta 50.000 ptas. e incluso, con la resolución del contrato, que conllevará la pérdida



de la fianza, la inhabilitación del contratista y el resarcimiento de los daños y perjuicios”.

h) Se incorporan las causas de resolución previstas en los artículos 112 –excepto las letras e) y f)– y 168 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

Se acompaña como anexo al pliego el reglamento de régimen interior de la residencia.

El 19 de mayo de 1999 se celebra la primera reunión de la Comisión de Seguimiento, fijándose las tarifas a aplicar en el ejercicio 1999, a las que se añadirá, en años sucesivos, el incremento correspondiente al I.P.C.; el personal a contratar por la gestora en el momento de la apertura (12/13 personas que se detallan en su categoría y jornada); la fecha de apertura e inauguración oficial para el 1 de junio de 1999 y el 27 del mismo mes; así como el compromiso del Ayuntamiento a subsanar determinadas deficiencias y a condonar diversas obligaciones económicas de la gestora.

**Segundo.-** Obran en el expediente numerosos escritos del Ayuntamiento dirigidos a la contratista, exigiéndole el cumplimiento de determinados aspectos. Así, en escritos de 16 y 24 de noviembre de 1999 y 5 de enero de 2000, se requiere a Dña. xxxxx la presentación, entre otras cosas, de un organigrama actualizado del personal contratado, del seguro de responsabilidad civil y la póliza de seguro a todo riesgo a favor del Ayuntamiento, así como la relación de usuarios. A todo ello la contratista contesta con la presentación de un manuscrito, al que apenas acompaña documentos acreditativos de lo que declara.

Le siguen escritos de 18 de enero y de 3 de febrero de 2000 en los que el Ayuntamiento insiste en que el personal contratado es insuficiente y solicita la presentación inminente –en cuarenta y ocho horas– de una copia de los seguros de responsabilidad civil y a todo riesgo de las instalaciones y del edificio, amenazando a la contratista con la caducidad de la gestión en caso de incumplimiento. La contratista hace caso omiso a esos requerimientos, sin que el Ayuntamiento actúe en consecuencia con sus propios actos.

**Tercero.-** En diversas fechas –la primera el 13 de enero de 2000–, la contratista solicita la cesión del contrato, a lo que el Ayuntamiento contesta que



“no puede ceder la Gestión de la Residencia a ninguna persona natural o jurídica”.

El 2 de febrero de 2000 solicita la subcontrata a favor de la Sociedad Cooperativa xxxxx de xxxxx, respondiendo de nuevo el Ayuntamiento que “la Gestión de la Residencia no se puede subcontratar”.

En la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 11 de mayo de 2000 se pone en conocimiento de los presentes la intención de la contratista de “convertir la gestión de la residencia de persona física a jurídica”, asunto que se deja sobre la mesa para su estudio.

Las últimas solicitudes de cesión que figuran en el expediente, las hará la contratista el 19 de noviembre de 2001 y el 30 de enero de 2002, que asimismo son denegadas por el Ayuntamiento.

**Cuarto.-** Con fecha 25 de abril de 2000, Dña. xxxxx da cuenta de que ha recibido un escrito de queja aludiendo “a la disconformidad con los requerimientos realizados por ese Ayuntamiento a la gestora de la Residencia (...)”. El Ayuntamiento contesta mediante escrito de 8 de mayo de 2000, desarrollando todos aquellos aspectos en los que ha manifestado disconformidad con la gestora, destacando su actitud rebelde y agresiva (se sustancia un procedimiento penal del que resulta condena de la misma, como obra en el expediente, Sentencia 27/2000, de 13 de julio) ante el Alcalde y las demás personas de la Corporación.

Con fecha de 23 de mayo de 2002, el Procurador del Común formula una resolución formal de la que se extraen las siguientes recomendaciones: “Que se proceda (...) a fiscalizar la gestión del servicio público prestado (...) para determinar, de este modo, la existencia o no de irregularidades en el mismo. Dictando, de ser así, las órdenes oportunas dirigidas al restablecimiento de la debida prestación del servicio, imponiendo las correcciones pertinentes de cometerse alguna infracción o procediendo, en caso de resultar pertinente y previos los tramites oportunos, a la resolución del contrato”.

**Quinto.-** El 20 de septiembre de 2000 la contratista propone la renuncia a la concesión si se cumplen determinados requisitos, como el abono de una indemnización y el compromiso del Ayuntamiento para que la futura



adjudicación se haga a favor de una sociedad limitada, manifestando que, de no cumplirse éstos, se reafirma en la concesión.

Ante esta postura, y dadas las carencias de la gestora de la residencia puestas en conocimiento del Pleno, que hacen referencia a la falta de pago de trimestralidad, averías en el sistema eléctrico que ha debido reparar el empleado municipal, limpieza de las instalaciones de ascensor y escasez de personal para la atención de los residentes, el Ayuntamiento inicia las actuaciones para resolver por mutuo acuerdo el contrato, hasta que el 8 de febrero de 2001 se manifiesta la intención de la Corporación de resolver definitivamente el contrato (acuerdo al que, sin embargo, no siguen más actuaciones).

**Sexto.-** La Comisión de Seguimiento se reúne en los meses de octubre y noviembre de 2003; en estas reuniones se vuelve a poner de manifiesto los reiterados incumplimientos de la contratista, sin que el Ayuntamiento –a pesar de su constatación– parezca adoptar medida alguna.

Sigue habiendo reuniones con posterioridad, como la de 4 de febrero de 2004, en la que se discuten los importes de las tarifas a aplicar, que se fijan definitivamente por Acuerdo del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2004, y se insiste en la carencia de personal obligatorio –entre otros, el médico–, de acuerdo con el propio contrato y la memoria presentada por la contratista.

**Séptimo.-** Resumiendo las actuaciones de inspección realizadas por los organismos competentes de la Junta de Castilla y León –Gerencia de Servicios Sociales–, cabe indicar que se han producido dos inspecciones, el 26 de junio de 2002 y el 9 de marzo de 2005, en las que se comprueba la existencia de diversas irregularidades en la situación de altas y bajas de los residentes, la falta de personal (especialmente el de carácter facultativo), irregularidades en el régimen de comidas, ausencia de contratos con los usuarios e imposibilidad de comprobar justificantes de pago y póliza de seguros, pues la dirección manifiesta “que sí dispone de ellos pero que en el momento no sabe dónde se encuentra”.

**Octavo.-** En la reunión de la Comisión de 6 de abril de 2005, el Alcalde presenta un informe completo de los incumplimientos e irregularidades que se han producido en estos años de funcionamiento de la residencia, y se reiteran



en la reunión de 11 de julio de 2005, tras la cual se requiere a la contratista para que emita un informe sobre distintos hechos, pues "está presumiblemente incumpliendo el pliego de condiciones y la legalidad aplicable en la materia". La contratista vuelve a presentar, de forma manuscrita, un informe con el que pretende dar cumplimiento a lo solicitado.

**Noveno.-** Obran en el expediente diversos escritos de denuncias presentadas por residentes, familiares y personal de la residencia, que constatan diversas irregularidades llevadas a cabo en su gestión por Dña. xxxxx.

También figuran en el expediente diversos escritos del Ayuntamiento dirigidos a la Inspección Provincial de Trabajo, para que se realice una inspección en relación con la situación laboral de la residencia. Responde el 24 de noviembre indicando que los trabajadores presentes estaban en alta en la Seguridad Social y que los trabajadores extranjeros tenían autorización para trabajar.

**Décimo.-** El 25 de octubre de 2005, el Pleno del Ayuntamiento acuerda, por unanimidad, el nombramiento de nuevo instructor del procedimiento abierto por Acuerdo del Pleno de 13 de septiembre de 2005, "para la depuración de la situación y proceder a la resolución contractual y en su caso rescate del servicio por incumplimientos de la concesionaria de la residencia". Se da audiencia de dicho Acuerdo a la contratista.

**Undécimo.-** Con fecha 28 de noviembre de 2005, el concejal instructor elabora la propuesta de resolución, en el sentido de proceder a la resolución del contrato referenciado "(...) con la pérdida de la garantía constituida y sin perjuicio de los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento de xxxxx".

**Duodécimo.-** Con fecha 1 de diciembre de 2005, se notifica la anterior propuesta a Dña. xxxxx, concediéndole un plazo de diez días para formular las alegaciones que desee.

Con esta misma fecha figura el requerimiento a la contratista para que presente, con la máxima urgencia, las copias compulsadas de los contratos de mantenimiento de las instalaciones de la residencia que se enumeran, así como



las certificaciones de las revisiones periódicas de obligado cumplimiento. No hay ningún documento que acredite que se haya cumplido con este requerimiento.

El 12 de diciembre de 2005 se recibe en el Ayuntamiento un escrito de Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, solicitando la suspensión del plazo para formular alegaciones en tanto el Ayuntamiento no le remita una copia completa del expediente. El Ayuntamiento desestima su pretensión, comunicándole que tiene a su disposición el expediente completo en las dependencias municipales y que le asiste el derecho a obtener copia de lo que precise.

El 21 de diciembre de 2005 Dña. xxxxx presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta, entre otros extremos, la indefensión que ha padecido por no haberse suspendido el plazo para formular alegaciones y la existencia de determinadas alusiones en el expediente dirigido a la resolución contractual que no tienen relación con esta clase de expedientes. En relación con la falta del personal mínimo alega: "¿Si tan graves eran los incumplimientos que se me atribuyen, por qué no se me abrió antes el expediente (...)?", por lo que considera que "tales anomalías no existían". Niega el percibo de tarifas por encima del precio acordado, muestra su disconformidad con las reclamaciones suscritas por los usuarios y con las actas de la Gerencia de Servicios Sociales, considerando que una está resuelta y la otra está en vías de resolución, niega cualquier incumplimiento del pliego de condiciones e interesa que se archive el expediente de resolución contractual pretendida.

**Decimotercero.-** El Ayuntamiento, en sesión plenaria, extraordinaria y urgente de 9 de diciembre de 2005, con base en "superiores razones de interés público y habida cuenta de la gravedad de la situación, se hace precisa una urgente e inmediata intervención municipal, con el fin de salvaguardar a los residentes y a su integridad física y la prestación del servicio en adecuadas condiciones", adopta, entre otros, los siguientes acuerdos:

"Acordar, como medida cautelar, y con base en lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 30/1992 y demás concordantes y aplicables, la suspensión temporal del contrato de gestión indirecta del servicio público (...).

»(...) que la intervención sea por un plazo inicial de seis meses".



Ejecutado dicho acuerdo, se certifica presencialmente por el Secretario del Ayuntamiento la existencia de personal insuficiente para la atención de los residentes.

**Decimocuarto.-** Finalmente, el 31 de enero de 2006 el concejal instructor del expediente emite un informe, que contiene la desestimación de las alegaciones formuladas por la contratista y la confirmación de la propuesta de resolución de 28 de noviembre de 2005.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, en el presente caso, de acuerdo con el contrato suscrito el 21 de septiembre de 1998, al Pleno del Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en vigor en el momento de la firma del contrato y de aplicación, conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. El contrato se rige, pues, por la Ley 13/1995, toda vez que en aquélla se señala que "los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior".





No obstante, en lo que se refiere a la normativa aplicable al procedimiento de resolución contractual, hemos de realizar una serie de consideraciones de derecho transitorio.

El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 12 de agosto de 1998, bajo la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Reglamento General de Contratación, cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, la "LCAP de 1995") fue modificada mediante la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, y posteriormente derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP). Por ello, resulta necesario determinar qué preceptos son de aplicación a este expediente de resolución contractual. La disposición transitoria primera del TRLCAP, como se indicó anteriormente, dispone:

"Los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de noviembre, se regirán por la normativa anterior. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria de adjudicación del concurso".

Por consiguiente, será de aplicación para determinar el contenido del contrato y las causas y efectos de su resolución la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

No obstante, y de acuerdo con reiterada doctrina del Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes 142/2003, 8/2003, 1598/2002, 1077/2002, 527/2000 y 3437/1999), la determinación de la ley aplicable al procedimiento de modificación del contrato –que se ha de hacer extensible al de resolución– se rige por criterios diferentes. Para resolver la situación hemos de acudir a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y ponerlo en relación con la disposición adicional séptima del TRLCAP.



Dicha disposición transitoria segunda, bajo el título de régimen transitorio de los procedimientos, establece:

“1. A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

»2. Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la Disposición Adicional Tercera se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regularán por la citada normativa.

»3. A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo a que se refiere la Disposición Adicional Tercera les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley”.

Por su parte la disposición adicional séptima aludida, bajo la rúbrica de normas de procedimiento, establece que “los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Dado que el expediente de resolución se inició después de la entrada en vigor del TRLCAP, será de aplicación al procedimiento el mencionado Real Decreto Legislativo y el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que prevé en lo relativo al *iter* procedimental para resolver un contrato, la necesidad de cumplir los siguientes requisitos:

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 de 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.

En el presente caso, dichos trámites han de entenderse cumplidos a excepción de la audiencia al avalista, pues consta en el expediente que la fianza que se prestó previamente a la firma del contrato, por importe de 5.000.000 de pesetas (30.050 euros), fue constituida mediante aval otorgado por Caja xxxxx de xxxxx, Sociedad Cooperativa de Crédito. Sin embargo, no figura en el expediente instruido acreditación de haber puesto en conocimiento de tal entidad la existencia del procedimiento de resolución, otorgándole la posibilidad de formular las alegaciones y pruebas pertinentes en defensa de sus intereses. Se ha producido, de esta manera, una evidente indefensión en perjuicio de la mencionada entidad crediticia, por lo que, con anterioridad a dictarse la correspondiente resolución administrativa, habrá de otorgarse el citado trámite y contestar, en su caso, a las alegaciones que puedan formularse.

**3ª.-** Los antecedentes de la presente consulta tratan de recoger todas las actuaciones relevantes contenidas en el expediente, con la intención de que este dictamen se emita teniendo en cuenta los datos más significativos en torno a la cuestión de fondo a que el mismo se refiere.

Sin embargo, no puede olvidarse que esta última se circunscribe, estrictamente hablando, a un supuesto de resolución de un contrato de gestión de servicios públicos, representado, en este caso, por el suscrito el 21 de septiembre de 1998 entre el Ayuntamiento de xxxxx y Dña. xxxxx, en relación con la gestión de la residencia "xxxx" de dicha localidad.

Por lo tanto, el presente dictamen se centrará esencialmente en esa resolución alegada y si los incumplimientos contractuales pueden considerarse imputables al contratista, al objeto de sopesar lo fundado de la pretensión resolutoria de la Administración, a la vista del contenido de la oposición del contratista, sin perjuicio de tener en cuenta el resto de las cuestiones suscitadas en los antecedentes y de abordarlas en la medida en que sea necesario para poder brindar una opinión completa sobre el expediente.



El artículo 59 del TRLCAP reconoce la prerrogativa de la Administración de acordar la resolución de los contratos administrativos, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la precitada ley. En el mismo sentido se recogía en el anterior artículo 60 de la LCAP de 1995.

La resolución del contrato de gestión de servicios públicos se propone con base en la causa prevista en el artículo 112.g) de la LCAP de 1995 –actual 111.g) del TRLCAP–, esto es, incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contractuales esenciales. En concreto, en el presente supuesto, por incumplimiento de su obligación contractual esencial de prestar el servicio en las condiciones mínimas de seguridad para los usuarios –residentes–; incumplimiento de las obligaciones laborales; irregularidades en la llevanza del listado de altas y bajas de los residentes y modificación de las situaciones de válidos a asistidos; e imposibilidad de que el Ayuntamiento compruebe los justificantes de pago y la póliza de seguros obligatoria. En definitiva, y ciñéndonos –como se ha indicado– a los incumplimientos contractuales alegados, se constata un incumplimiento prácticamente completo de la cláusula 7 del contrato suscrito el 29 de septiembre de 1998.

Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, ya manifestó, respecto de la causa resolutoria alegada por el Ayuntamiento, que “existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, sentencia de 20 de septiembre de 1983) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de junio de 1985, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar que «(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su



cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, (...)».

»Asimismo, el Tribunal Supremo respecto al incumplimiento como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, ha declarado en su sentencia de 25 de septiembre de 1987 que «no es necesario que el incumplimiento origine grave perturbación del servicio, sino que es suficiente con que se produzca un incumplimiento sustancial del contrato en términos análogos a los establecidos en la contratación civil».

Se ha de tener en cuenta que en la clase de contrato que se nos presenta, las actividades que desarrolla una Administración y cuya titularidad le compete, para la satisfacción del interés general, han de someterse a la disciplina que mejor pueda proteger y servir este interés general o público. Y en concreto, tal como declara el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de mayo de 1994, “la concesión administrativa constituye una forma indirecta de prestación de servicios públicos por particulares. Por la concesión (...) el concesionario ejerce una actividad dirigida a la satisfacción del interés público”.

No hay que olvidar que dentro de los principios rectores de la política social y económica que informan la actuación de los poderes públicos, la Constitución, en su artículo 50, dedicado a las personas mayores, incide en responsabilizar a aquéllos para promover el bienestar de estas personas mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

En el marco jurídico del mandato constitucional y del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, esta Comunidad ha asumido competencias exclusivas en materia de asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario, promoción y atención de la infancia, de la juventud y de los mayores, prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad o la exclusión social.

Dentro de este contexto legal, la Junta de Castilla y León ha articulado un régimen jurídico mediante el cual se ha perfilado el sistema de servicios sociales en el ámbito territorial de la Comunidad, cuyo exponente principal lo constituye la promulgación de la Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales; y, en relación con las personas mayores, la Ley



5/2003, de 3 de abril, de atención y protección a las personas mayores de Castilla y León, que proclama expresamente el derecho de estas personas a un alojamiento adecuado y el compromiso que adquieren las Administraciones Públicas para la garantía de este derecho, asumiendo la planificación, ordenación, creación y mantenimiento de una red de centros residenciales para personas mayores, con especial incidencia en el ámbito rural; asimismo, dicha norma impone un auténtico régimen de infracciones y sanciones para exigir responsabilidades cuando proceda.

Pero existe además otra normativa aplicable a los centros de personas mayores en el ámbito de la Comunidad, que precisamente se ha ido aprobando con el anhelo de garantizar, en todo caso, ese interés general de asegurar a las personas mayores, entre otros aspectos, su bienestar, participación activa e integración social. Entre ellas destacan el Decreto 24/2002, de 14 febrero, por el que se aprueba el Estatuto Básico de Centros de Personas Mayores de Castilla y León, y el Decreto 56/2001, de 8 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador del régimen de acceso a las plazas en los centros residenciales para personas mayores, dependientes de la Comunidad de Castilla y León y a las plazas concertadas en otros establecimientos.

Todo este conjunto de normativa aplicable, desde luego, no puede ser obviado cuando la Administración, mediante una concesión administrativa, encomienda la gestión del servicio público a una persona natural, como en el supuesto examinado.

Y es especialmente reprochable que, en este expediente, se haya olvidado que es la garantía de satisfacción del interés general de las personas mayores la que debería haber estado presente en toda actuación, por supuesto por parte de la contratista, que a su propio "riesgo y ventura" debiera haber gestionado el servicio público cumpliendo puntualmente sus obligaciones contractuales, sin apartamiento alguno de las cláusulas, y también por parte del propio Ayuntamiento, que, en virtud de sus poderes de policía, necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios (artículo 156.3 de la LCAP de 1995, actual 155.3 del TRLCAP), debiera haber sido más estricto en la exigencia a la contratista del cumplimiento exacto de sus obligaciones desde el mismo momento en que empezó a constatar los defectos en las actuaciones de la gerente que advertían de estos incumplimientos.



Pues bien, ya se ha anticipado en parte el parecer de este Consejo respecto de la pretendida resolución contractual, en la medida en que los antecedentes y las someras consideraciones jurídicas realizadas hasta el momento en el cuerpo del presente dictamen evidencian los reiterados incumplimientos contractuales de la concesionaria.

Tratándose aquí de resolver un contrato de gestión de servicios públicos resulta que, conforme al artículo 161 de la LCAP de 1995, el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio "con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato".

Tales características no son otras que las contenidas en el pliego de condiciones y en el propio contrato suscrito, que indican expresamente la resolución del contrato por las causas establecidas en el artículo 112, excepto las letras e) y f) de la LCAP de 1995, entre las que se encuentra desde luego la fundada en el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales.

Además, de acuerdo con el artículo 162 de la LCAP de 1995, "el contratista debe prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas (...)".

Todo este régimen supone concluir en el presente expediente que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por la concesionaria justifica la pretendida resolución contractual a instancia del Ayuntamiento de xxxxx.

**4ª.-** Sobre la base de lo expuesto en la consideración jurídica anterior, procede analizar cuáles han de ser los efectos de la resolución del contrato.

No obstante, con carácter previo, es preciso analizar las actuaciones municipales de intervención temporal en el servicio y suspensión del contrato, acordadas en el Pleno extraordinario de 9 de diciembre de 2005. Esta medida se halla prevista en el artículo 167 de la LCAP de 1995:

"Si del incumplimiento por el contratista se deriva perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no opta por la resolución, puede acordar la intervención del contrato hasta que aquella desaparezca (...)".



En este expediente se había optado por la resolución, cuya tramitación se había iniciado formalmente el 13 de septiembre de 2005 en el expediente informativo, de acuerdo con la diligencia del Secretario del Ayuntamiento que obra en el expediente, por lo que en principio parece que el instar la resolución es incompatible con la intervención en el servicio.

Sin embargo, dicha intervención está suficientemente justificada por "superiores razones de interés público y habida cuenta de la gravedad de la situación", teniendo en cuenta que en esas fechas (en concreto, el 7 de diciembre de 2005) se recibe un escrito del Gerente de Servicios Sociales instando al Ayuntamiento a que en el plazo de 72 horas adopte las medidas adecuadas con el fin de garantizar la seguridad de los residentes.

Es preciso tener en cuenta que la intervención tiene carácter transitorio y en puridad está prevista para los supuestos en los que no se opte por la resolución del contrato, sin perjuicio de que, de persistir las causas que motivaron la intervención, la Administración deba finalmente resolver el contrato, iniciando una nueva licitación o asumiendo directamente la gestión del servicio (alternativas que se le presentan ahora al Ayuntamiento de xxxxx, en caso de que proceda a la resolución del contrato).

Pasando ya al examen de los concretos efectos que conlleva la resolución, el artículo 114.4 de la LCAP de 1995 establece que "cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada".

En lo que se refiere a la garantía definitiva consignada por el contratista, que asciende a 30.050 euros, tiene como finalidad principal asegurar la correcta ejecución del contrato y resarcir los daños y perjuicios que en este caso ha originado el incumplimiento de las obligaciones. Constatado el incumplimiento culpable del contratista, procede incautarle la garantía prestada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.4 de la precitada LCAP.

En lo que se refiere a la indemnización por los daños y perjuicios, este concepto no se acumula a la incautación de la garantía, sino que sólo serán exigibles los que excedan del importe de aquélla. Deberá, por lo tanto,





instruirse el oportuno expediente para determinar los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con audiencia de la concesionaria. El Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, de este Consejo Consultivo, recordaba que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de diciembre de 1980, sostiene que "(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato administrativo de gestión de servicios públicos suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y Dña. xxxxx para gestionar la residencia municipal para personas mayores "xxxx", sita en dicho término municipal.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.