



Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de marzo de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 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 1 de febrero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxxx, para la explotación del camping municipal de xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de febrero de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 80/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 19 de noviembre de 2012 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato de gestión de servicio público del camping municipal de xxxx2.

En la notificación a la adjudicataria del inicio del procedimiento se indica que las causas de resolución del contrato son, por un lado, el incumplimiento



de la cláusula tercera del contrato por falta de pago del precio. Al efecto se indica que, requerida de pago el día 9 de agosto de 2012 por la cantidad de 2.750 euros más los intereses moratorios, no ha efectuado pago alguno. Por otro se alega el incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula cuarta del contrato, al no disponer de hojas de reclamaciones, listas de precios y comprobarse que la recepción está habilitada como vivienda, los fregaderos y lavabos no se encuentran en debidas condiciones de limpieza y se ha instalado una pequeña granja familiar de pollos y gallinas.

Segundo.- El 30 de noviembre de 2012 la adjudicataria presenta alegaciones en las que se opone a las causas de resolución del contrato.

Tercero.- Consta en el expediente:

- Informe de la Secretaria del Ayuntamiento de 15 de marzo de 2009.

- Documento de formalización del "Contrato de Gestión de Servicio Público para la contratación de gestión del servicio público del Camping Municipal de xxxx2", firmado el día 30 de marzo de 2009.

- Informe del Servicio de Asistencia a Municipios de xxxx3 de 12 de julio de 2012, en el que pone de manifiesto numerosas irregularidades en la adjudicación del contrato, en los siguientes términos:

"En el presente caso, entiendo que se podría considerar como contrato de gestión de servicio público siempre que el Ayuntamiento haya configurado, con carácter previo, el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio, y éste venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio de conformidad con el artículo 25 y 26 de la LRBRL.

»No obstante, al no constar nada en el expediente, excepto los contratos formalizados, nos impide saber si ha existido la publicatio a que antes nos hemos referido o qué tipo de expediente se ha tramitado. En todo caso, pudiéndolo considerar como un contrato de gestión de servicio público, como un contrato administrativo especial o incluso como un contrato privado, su preparación y adjudicación estarían sometidas a la legislación contractual".



En cuanto al procedimiento, indica que "Al margen de lo señalado en el apartado anterior, lo cierto es que por el Ayuntamiento se calificó el contrato como de gestión de servicio público, utilizando la forma de la concesión, una de las que contempla la legislación junto con la gestión interesada, el concierto o la sociedad de economía mixta.

»Ciñéndonos al contrato actualmente en vigor, el firmado en fecha 30 de marzo de 2009, el mismo se realiza por un plazo de 5 años, prorrogable por otro más y por un importe de 100 euros mes, se configura como un "contrato privado de gestión de servicio público", y se utiliza la adjudicación directa, usándose ese procedimiento, según se expresa en el antecedente III del contrato, de forma excepcional en aras de salvaguardar el interés general y en beneficio del municipio, dada la inminente llegada de la Semana Santa, época de afluencia turística, comportando el tener cerrado dicho camping un perjuicio para el municipio, tanto respecto al servicio a prestar a los visitantes como respecto de los perjuicios para los demás negocios, ya que menguaría considerablemente la oferta turística. La adjudicataria del contrato es la misma persona a la que se le adjudicó el contrato anterior (que según se dice en el contrato habría manifestado su deseo de renunciar al mismo) (...)"

Se añade que "Una vez sentado que la voluntad del Alcalde era la de considerar el contrato como gestión del servicio público, conviene precisar que la LCSP permite la adjudicación del mismo por procedimiento abierto o por procedimiento negociado, pero no la utilización de la adjudicación directa. El procedimiento negociado procedería en los supuestos contemplados en los artículos 154 y 156 LCSP, pero habida cuenta que no se podría acudir a él en virtud del 156 b), por ser el plazo de duración superior a cinco años (el artículo dice "inferior a cinco años"), el único supuesto en que podría encontrar encaje, y así parece que se pretende justificar en el texto cuando se habla de la urgencia debida a la proximidad de la Semana Santa, es en el 154 e) : una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demanden una pronta adjudicación del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 96.

»Pero tal causa parece que no se encuentra justificada en el expediente, de hecho según manifiesta el Alcalde en su escrito ni siquiera existe tal expediente. (...).



»En base a lo expuesto, a mi juicio, habiéndose calificado el contrato como gestión de servicio público, su adjudicación debería haberse realizado por procedimiento abierto, una vez acordada la resolución, en su caso, del anterior.

»No figura que se hayan seguido las actuaciones preparatorias reguladas en los artículos 116 y 117 de la LCSP (...).

El citado informe concluye que "hay que entender que el acto administrativo por el cual se procede a la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos con doña xxxxx, de fecha 30-03-2009, es nulo de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62. 1 e) de la LRJAP, en cuanto el acto ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...).

- Informe de Secretaría de 2 de septiembre de 2012.
- Informe jurídico sobre la resolución del contrato de 30 de marzo de 2009, emitido el 22 de octubre de 2012.
- Informe de la Secretaria Interventora de 19 de noviembre.
- Informe de 3 de diciembre sobre las alegaciones de la adjudicataria.

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

Cuarto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 28 de diciembre de 2012 se inadmite a trámite la consulta por no haberse remitido en la forma debida y de forma incompleta.

Quinto.- El 16 de enero de 2013 se formula propuesta de resolución por la que se acuerda "Resolver el Contrato de Gestión de Servicio Público del camping municipal de xxxx2 de fecha 30 de marzo de 2009 firmado entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxxx por incumplimiento contractual del mismo en base a lo establecido en la cláusula tercera del mismo en relación con lo



establecido en el artículo 206 de la Ley 30/1997 de Contratos del Sector Público, por el órgano competente”.

El 18 de enero de 2013 se suspende el plazo para resolver el procedimiento de resolución contractual hasta que se reciba el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxxx, para la explotación del camping municipal de xxxx2.

Es preciso indicar que existen indicios más que suficientes y conocidos por el Ayuntamiento de que la adjudicación del contrato incurre en causa de nulidad de pleno derecho, y dicha circunstancia es conocida con anterioridad al inicio del procedimiento de resolución contractual, razón que haría improcedente acudir a procedimiento de resolución contractual.

Si la Administración advierte, tal y como en el presente caso consta en el informe emitido por el Servicio de Asistencia a Municipios de xxxx3 de 12 de julio de 2012 y se pone de manifiesto en la propuesta de resolución, que el contrato está incurso en causa de nulidad de pleno derecho en virtud de lo señalado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo



procedente es iniciar un procedimiento de revisión de oficio y no de resolución contractual.

Para tramitar un procedimiento de resolución contractual es preciso contar con un contrato válido, lo que no parece acontecer en el caso que se analiza, por lo que se considera prioritario el procedimiento de revisión de oficio respecto a otro procedimiento que pudiera tener su origen en las vicisitudes que platee la relación contractual.

Esto es, la resolución contractual se fundamenta en una causa sobrevenida en un contrato originariamente válido, sin embargo, la nulidad presupone que, desde el origen, el contrato carece de efecto alguno. Por ello, la nulidad y la resolución contractual se consideran incompatibles entre sí y, por tanto, si un contrato es nulo no puede ser resuelto.

Por otra parte, los efectos previstos para el caso de resultar procedente la resolución del contrato son diferentes a los efectos derivados de la nulidad contractual, ya que no cabe la posibilidad de que la Administración pueda beneficiarse de su propio incumplimiento de la legislación contractual. Así, los efectos derivados de la nulidad implican que el contrato entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. Además, la parte culpable debe indemnizar a la contraria de daños y perjuicios que hubiera sufrido.

En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

No procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1, y Dña. xxxxx, para la explotación del Camping Municipal de xxxx2, y procede que se tramite un procedimiento de revisión de oficio.

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