



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de febrero de 2013, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con qqqqq, S.L.*, 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 de la concesión administrativa de una tienda de venta de artículos de recuerdos y productos de interés en el Centro de Recepción de Visitantes, suscrita por el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.*

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 82/2013, 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. Amilivia González.

Primero.- El 22 de septiembre de 2010 se formaliza la concesión administrativa de una tienda de venta de artículos de recuerdos y productos de interés sobre xxxxx en el Centro de Recepción de Visitantes con la empresa



qqqqq, S.L., por un plazo de 4 años contados a partir de la fecha de formalización del contrato.

Segundo.- El 5 de diciembre de 2012 la empresa concesionaria qqqqq, S.L. presenta un escrito en el que mantiene que, por causa de la inviabilidad económica de la explotación, renuncia a la concesión. Solicita que se dicte la extinción del contrato con efectos de la fecha de presentación del escrito, todo ello sin imposición de penalización de ningún tipo y con devolución de la fianza o garantía constituida (9.180 euros).

Tercero.- El 3 de enero de 2013 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx acuerda:

“1.- Incoar expediente de resolución del contrato de la concesión administrativa (...). Una vez resuelto el contrato se procederá en su caso, a la liquidación del mismo, incautación de la garantía definitiva y deberá además el contratista indemnizar al Ayuntamiento, con los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

»2.- Conceder (...) un plazo de diez días para que formulen las alegaciones que convengan a su derecho.

»3.- Ordenar a la empresa qqqqq, S.L. continuar explotando el uso privativo del bien de dominio público conforme al contrato formalizado (...), hasta que se proceda a la resolución del contrato conforme a la normativa reglamentariamente prevista, y se produzca la formalización del nuevo contrato.

»4.- Ordenar el inicio de actuaciones para la licitación pública del otorgamiento de la concesión administrativa del bien de dominio público municipal (...).”

Cuarto.- El 17 de enero la empresa qqqqq, S.L. presenta alegaciones en las que solicita la devolución de la fianza. Señala que la causa de extinción del contrato es la renuncia del contratista, causa que figura “perfectamente amparada tanto por el pliego de condiciones administrativas como por el propio contrato, ya que en ambos documentos se recoge expresamente como una de las causas de extinción de la concesión la renuncia del concesionario (sin



condicionantes de ningún tipo), que es lo que ha sucedido. El contrato se encuentra pues válidamente extinguido.

»Es decir, que esta parte formalizó la renuncia en diciembre de 2012 sin que hasta ese momento se nos hubiera comunicado por parte del Ayuntamiento de xxxxx la existencia de cualquier tipo de deuda o incumplimiento por nuestra parte en relación con la concesión, por lo que el presente expediente se debe contraer a la renuncia efectuada, perfectamente admisible y amparada por la normativa existente, sin que se pueda aprovechar esta circunstancia, como ha ocurrido en este caso, para que el Ayuntamiento impute ahora todo tipo de incumplimientos, que hasta el momento de la formalización de la renuncia no habían salido a la luz y/o no se habían puesto de manifiesto por parte de la Administración.”

Adjunta un escrito dirigido a la Concejalía de Patrimonio Histórico y Turismo del Ayuntamiento de xxxxx en el que explica la inviabilidad del negocio. Igualmente aporta la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa.

Quinto.- El 21 de enero de 2013 la Tesorería Municipal emite informe en el que detalla las obligaciones económicas derivadas de la concesión administrativa pendientes de pago.

Sexto.- En la misma fecha el Alcalde de xxxxx dicta propuesta por la que se resuelve el “contrato relativo al otorgamiento de la concesión administrativa de una tienda de venta de artículos de recuerdos y productos de interés sobre xxxxx, en el Centro de Recepción de Visitantes, motivado por renuncia del concesionario”, e incauta la garantía definitiva constituida por la empresa.

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.- La normativa aplicable -en virtud del artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato- viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece que los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción -incluida su duración y régimen de prórrogas- por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCSP.

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("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"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que debe acudir a su artículo 211, "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. En particular, la oposición de la empresa contratista se sustancia en un escrito en el que actúa representada por el administrador concursal designado judicialmente.



También se ha concedido trámite de audiencia al avalista, previsto en el artículo 109.1.b) del RGLCAP cuando se propone la incautación de la garantía.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso a la Junta de Gobierno Local, de acuerdo con el apartado 1 de la disposición adicional segunda del TRLCSP.

Este supuesto trata de una concesión para el “uso privativo de suelo público”, figura prevista en el artículo 89.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). Por ello, la cláusula 19 del pliego de condiciones administrativas particulares somete el procedimiento a las previsiones de la legislación de patrimonio público y de contratación: la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio; la LCSP; el RGLCAP; el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y la LPAP.

3ª.- No se está en el presente caso ante la resolución de uno de los contratos sometidos a la legislación en la materia, sino ante la extinción concesional por una causa prevista en el pliego de condiciones administrativas particulares. De hecho, cuando de extinguir un contrato se trata, la legislación contractual utiliza el término resolución, en contraposición a la extinción por cumplimiento (204 LCSP), mientras que la legislación patrimonial, en concreto el artículo 100 de la LPAP, emplea el término extinción, sin mencionar la resolución. La doctrina considera la renuncia al contrato como un abandono unilateral y lo somete al régimen de la resolución por incumplimiento de las obligaciones esenciales.

Sin embargo, la cláusula 23 del pliego de condiciones administrativas particulares de la concesión prevé entre las causas de extinción tanto la resolución de la concesión por faltar el concesionario a las condiciones técnicas y administrativas de este pliego (letra i), como la renuncia del concesionario (letra g). Igualmente en el punto 6º del contrato formalizado se prevé tanto la renuncia del concesionario como la resolución de la concesión.



Así pues, al resultar aplicable el artículo 100.i) de la LPAP -según el cual las concesiones demaniales se extinguen "por cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan"-, existe causa para extinguir la concesión tanto por renuncia como por resolución.

La empresa concesionaria considera que se ha producido una extinción por renuncia. Por su parte, la Administración mantiene que procede la resolución del contrato por incumplimiento, dado que existen deudas previas a la fecha de la renuncia.

Consta que la empresa interesada, mediante escrito de 5 de diciembre de 2012, expresó su intención de renunciar a la concesión otorgada en su día, por lo que, desde entonces, la concesión incurrió en causa de extinción y debieron liquidarse las obligaciones pendientes.

Es posteriormente, a la vista del informe de tesorero municipal de 21 de enero de 2013 en el que se detallan los procedimientos iniciados para el cobro de las cantidades adeudadas por la concesionaria, cuando la Administración decide resolver por incumplimiento.

4ª.- No obstante, en el presente caso la controversia radica, más que en la causa de extinción, en el destino de la garantía definitiva. El concesionario considera que la extinción no lleva aparejada la incautación de la fianza y solicita expresamente su devolución, mientras que la Administración mantiene que existe un incumplimiento culpable del contrato y que no procede su entrega.

La cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas establece que la garantía definitiva será devuelta una vez producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.

Esta garantía definitiva debe responder, entre otros conceptos, "de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución" (artículo 88 LCSP).



La renuncia al contrato a instancia del contratista no trae consigo, como pretende el concesionario, que las obligaciones económicas dimanantes de aquél se extingan, o que dicha renuncia faculte para el abandono de la explotación sin ningún perjuicio o efecto.

Por ello este Consejo Consultivo considera que en el presente caso procede la extinción de la concesión por renuncia del concesionario -previa al inicio del procedimiento de resolución-, expresamente prevista, sin perjuicio de las penalidades y de los daños y perjuicios en los que pudiera haber incurrido.

III CONCLUSIONES

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

No procede declarar la resolución de la concesión administrativa de la tienda de venta de artículos de recuerdos y productos de interés en el Centro de Recepción de Visitantes, suscrita por el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.

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