



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de julio de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua Fábrica de maderas suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, 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 14 de julio de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 312/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 30 de septiembre de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx aprobó el pliego de cláusulas económico-administrativas y técnicas para la

adjudicación del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la finca municipal sita en el P.K. 64 de la ctra. nacional VI (antigua fábrica de maderas). En el mismo acuerdo se delega en la Alcaldía las funciones propias del órgano de contratación, respecto de este contrato.

El 11 de marzo de 2015 se adjudica el contrato a la empresa qqqq, S.L. con un canon anual de 40.000 euros, IVA excluido (48.400 euros con el IVA correspondiente) y se acuerda citar a la empresa para la comprobación de maquinaria, instalaciones y posterior firma del contrato, que se efectúa el 17 de marzo de 2015.

Segundo.- En escrito de 6 de abril el adjudicatario presenta ante el Ayuntamiento solicitud de la reducción del importe de las 15 mensualidades a satisfacer por la empresa correspondientes al año 2016 y tres correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo del año 2017, prorrateando dicha reducción entre los meses restantes de la vigencia del contrato de adjudicación.

Tercero.- Los días 28 de abril, 13 de mayo y 2 de junio el adjudicatario presenta nuevos escritos (a los que incorpora facturas y presupuestos) en los que se detallan una serie de gastos correspondientes a trabajos realizados, facturas pagadas, quebrantos económicos sufridos por el deficiente funcionamiento de máquinas e instalaciones y facturas de gas; por revisión y calibración de báscula y por arreglo de peladora.

Cuarto.- El 4 de junio la Junta de Gobierno Local "acuerda significar a la empresa en cuestión que el Ayuntamiento se atiene estrictamente a los términos del contrato suscrito por ambas partes el 17 de marzo pasado, en particular a los compromisos municipales que constan en el Anexo al mismo, por lo que se devolverán las citadas facturas, en tanto que no se ajustan a lo convenido."

Quinto.- El 24 de julio la entidad local dirige escrito a la adjudicataria en el que le pone de manifiesto el incumplimiento absoluto que está realizando de su obligación de pago del importe del canon mensual devengado hasta la fecha, con apercibimiento de que, en caso de mantenerse la actual situación, se procederá a la inmediata incoación del correspondiente expediente de resolución de contrato. Igualmente le comunica lo siguiente:

Que, frente a su petición de 6 de abril de 2015, en la que qqqq S.L. no fundamenta en modo alguno razones por las que de forma excepcional este Ayuntamiento hubiera de reducir el importe del canon arrendaticio fijado en el contrato, al no cumplirse los presupuestos que para dicha reducción establece el párrafo tercero del apartado 5.2 de la cláusula quinta del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares (modificado) que rige la adjudicación y ejecución del contrato, la empresa ha de abonar la totalidad del canon devengado desde la entrada en vigor del contrato.

Que asimismo se considera injustificada su petición de anulación del importe de la fianza de 24.000 euros, reduciéndola a 2.000 euros, solicitada mediante otro escrito de 6 de abril de 2015, toda vez que el importe de aquella se ajusta a lo dispuesto en la cláusula quinta del pliego.

Que, además del incumplimiento del pago del canon, qqqq S.L. viene incumpliendo reiteradamente otras obligaciones contractuales contenidas en el pliego de cláusulas, así como el Proyecto de Negocio y el Plan de Viabilidad.

Que el Ayuntamiento de xxxx ha pagado una serie de facturas, correspondientes a consumos de luz realizados en la finca, siendo esa empresa la obligada al pago de los consumos de luz producidos con posterioridad a la firma del contrato el 17 de marzo de 2015, por lo que se procede a la repercusión de dichos gastos, cuyos documentos cobratorios se adjuntan a este escrito.

Sexto.- Consta en el expediente atestado policial en virtud de comparecencia de D. yyy1 y D. yyy2, en representación de la empresa qqqq, S.L., en la que, entre otras cuestiones, denuncian presuntas amenazas de rescisión del contrato, motivo por el cual la alcaldesa del Ayuntamiento comunica por escrito (fechado el 21 de julio de 2015) que la reuniones mantenidas con la empresa se enmarcan en el intento de buscar una solución a los problemas surgidos.

Séptimo.- El 13 de agosto de 2015 la adjudicataria pone en conocimiento del Ayuntamiento la desaparición de diversa maquinaria, hechos que también han sido puestos de manifiesto en la Comandancia de la Guardia Civil.

En escrito de 20 de agosto el Ayuntamiento recuerda al contratista que, de conformidad con el contrato, debería tener suscrito un contrato de seguro del que debe ser beneficiario el Ayuntamiento (cláusula 28 del pliego).

Consta por otra parte la devolución por el Ayuntamiento de determinadas facturas presentadas por la empresa adjudicataria por no ajustarse al contrato.

Octavo.- El 27 de noviembre la Intervención y la Secretaría municipales emiten informe conjunto sobre los incumplimientos del contratista y el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Noveno.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 15 de enero de 2016 se acuerda incoar procedimiento de resolución del contrato con incautación de la garantía y conceder trámite de audiencia al contratista.

Consta también la notificación al avalista.

Décimo.- El 25 de febrero la empresa contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución pretendida.

Decimoprimer.- El 11 de abril la Secretaría municipal emite informe complementario en el que, una vez analizadas las alegaciones vertidas, se propone resolver el contrato.

Decimosegundo.- Remitido el expediente a este Consejo, mediante el Dictamen 150/2016, de 22 de abril, se consideró que procedía declarar la caducidad del procedimiento.

Decimotercero.- Declarada la caducidad del procedimiento de resolución contractual (Decreto 101/2016, de 25 de mayo), mediante el Decreto de la Alcaldía 102/2016, de 25 de mayo, se acuerda la incoación de nuevo procedimiento de resolución del contrato con conservación de las actuaciones del anterior.

Decimocuarto.- Concedido trámite de audiencia al contratista y al avalista, el primero presenta alegaciones en las que se opone a la resolución mediante escrito presentado el 30 de junio.

Decimoquinto.- El 4 de julio la Secretaría municipal informa que, una vez analizadas las alegaciones vertidas, se propone resolver el contrato.

Este informe se toma por el Consejo Consultivo como la propuesta de resolución sobre la que habrá de pronunciarse.

Decimosexto.- Mediante Decreto de la Alcaldía 136/2016, de 11 de julio, se acuerda la suspensión del plazo para resolver y notificar el presente procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen del Consejo Consultivo y hasta que tenga lugar su recepción del mismo, lo que se notifica a los interesados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su 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.i), 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.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del 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).

3ª.- En relación con el procedimiento de resolución contractual, el artículo 109.1 del RGLCAP exige el cumplimiento de los siguientes trámites:

“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 expediente figura el informe de la Secretaría del Ayuntamiento, exigible a tenor de lo previsto en el citado artículo 109.1.c) en relación con la disposición adicional segunda, apartado 8, del TRLCSP, y se ha dado audiencia a la contratista y al avalista, dado que se propone la incautación de la garantía definitiva. El trámite del dictamen del Consejo Consultivo, preceptivo al existir oposición de la contratista, se cumple con la emisión del presente.

No obstante el cumplimiento de los trámites referidos, se advierte que no consta que se haya formulado propuesta de resolución expresa sobre el procedimiento resolutorio, de tal manera que en el expediente sólo figura como última actividad instructora el informe de Secretaría.

Quiere con esto significarse que la solicitud de consulta que se remite a este Órgano requiere la formulación de un criterio definido por parte de la entidad consultante, en concreto por el órgano de contratación, criterio que, debidamente motivado y documentado, será el elemento sobre el cual se realizará el examen de legalidad por el Consejo, que vendrá delimitado por la propuesta de resolución.

Sin perjuicio de lo anterior y habida cuenta de que la consulta de dictamen ha sido remitida por la Alcaldía, en quien se han delegado las funciones propias del órgano de contratación respecto de este contrato, y de que se ha observado el trámite de audiencia del interesado, se emite el presente dictamen al considerarse que la Alcaldía hace suyas las manifestaciones contenidas en el último de los informes emitidos.

Cabe señalar igualmente que en el último de los informes de Secretaría, considerado por este Consejo como propuesta de resolución, no consta la concreta causa legal por la cual se procede a la resolución del contrato. En este sentido este Consejo Consultivo (entre otros en el Dictamen 1.434/2011) ya ha señalado que, en aras de la seguridad jurídica y de los principios que deben recoger las resoluciones (ex artículos 89 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), que en la propuesta de resolución debe recogerse -de forma expresa- la causa que se invoca para resolver el contrato.

En los informes anteriores emitidos durante la instrucción del procedimiento (en especial, el informe de 27 de noviembre de 2015 elaborado conjuntamente por la Secretaría e Intervención municipales) sí se recoge, sin embargo, que dicha resolución se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista conforme a la letra h) del artículo 223 del TRLCSP (“h) Las establecidas expresamente en el contrato”), al consignarse expresamente en el citado informe que el retraso en el pago del canon por plazo superior a tres meses sería causa de resolución del contrato –cláusula vigésimo primera). Por ello, si bien puede considerarse determinada la causa de resolución, ésta debería aparecer reflejada en resolución que en su día se dicte, sin que sea suficiente la mera remisión a informes anteriores, ya que de conformidad con el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

A este respecto el Consejo Consultivo, en el Dictamen 272/2012 ya advertía que “en el supuesto de que se inicie un nuevo procedimiento de resolución del contrato debe advertirse que la propuesta de resolución debe contener la concreta causa en que se fundamenta la resolución invocada que, si bien se recoge en algunos de los informes emitidos durante la instrucción, no figura de forma expresa en la propuesta resolutoria”. El artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, admite la aceptación de informes o dictámenes

que sirvan de motivación a la resolución, cuando se incorporen a su texto". Se añadía en aquel Dictamen que "(...) este Consejo Consultivo considera conveniente que se recoja en la propuesta la concreta causa para resolver el contrato, dada la estrecha relación que existe entre una adecuada motivación y los principios de seguridad jurídica e interdicción de la indefensión del administrado. Por otra parte, de conformidad con el artículo 113.5 de la LCAP, el acuerdo de resolución debe contener pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida, extremo este sobre el que tampoco se pronuncia la propuesta".

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato administrativo especial para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.

Como se ha expuesto, la causa de resolución invocada descansa en la letra h) del artículo 223 del TRLCSP, al señalar que "Son causas de resolución del contrato: (...) h) Las establecidas expresamente en el contrato".

La cláusula vigésimo primera del contrato objeto de dictamen, bajo la rúbrica "resolución del contrato", dispone que "Si el adjudicatario incumpliere las obligaciones que le incumben, la Corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato. Con carácter general son causas de resolución del contrato las establecidas en el art. 223 del TRLCSP. De conformidad con el apartado h) de dicho precepto, se consideran causas específicas de resolución las siguientes: (...) El retraso en el pago del canon por tres meses".

Ha quedado acreditado el incumplimiento por parte del concesionario de la obligación de pago del canon establecido, circunstancia que aquel reconoce en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

Por otra parte, no consta en el expediente justificación suficiente por parte del adjudicatario que pruebe el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que los argumentos que expone en sus alegaciones no pueden considerarse causas que exoneren de la responsabilidad dimanante del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato suscrito.

En el informe de Secretaría de 11 de abril de 2015 se recoge: "Partiendo de la cláusula 5.2 del contrato, que contempla la posibilidad de reducir al 50% el importe de las mensualidades correspondientes a los años 2014 y 2015, estima que al no haber aplicado el Ayuntamiento tal reducción, su conducta viola los principios generales del Derecho, citando en concreto el principio de confianza legítima y reproduciendo algunas consideraciones de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 2013, que estima apoya su postura. En particular, afirma textualmente que 'el Secretario del Ayuntamiento indicó a esta parte que el Alcalde, por decreto, aprobaría esta reducción del 50% para el año 2015 y los primeros tres meses del año 2016. Además, por esta parte se solicitó la mencionada reducción por escrito de fecha 6 de abril de 2016, sin que por la Alcaldía Presidencia se haya dado respuesta a tal petición'.

»(...).

»En cuanto a la primera de las alegaciones, procede en primer lugar señalar que en ningún caso el Secretario que suscribe hizo la afirmación que se pone en su boca. Lo que dijo este funcionario es que el Alcalde, al tener delegadas todas las facultades del órgano de contratación, podría aprobar por decreto la reducción que se solicitase, a la vista de la cláusula 5.2 del Pliego incorporado al contrato, cuyo párrafo segundo dice así:

»'No obstante, atendiendo a la cuantía de los gastos necesarios para la implantación de la actividad, el Ayuntamiento, a propuesta del adjudicatario podrá reducir al 50% el importe de las mensualidades correspondientes a los años 2014 y 2015, prorrateando el importe de dicha reducción entre los meses restantes'.

»Es también incierta la afirmación del contratista de que la Alcaldía no ha dado respuesta a su petición de reducción del canon, puesto que no sólo se le indicó verbalmente, en repetidas ocasiones, la posición del Ayuntamiento, sino que mediante escrito que le fue remitido el 24 de julio de 2015 (y consta en el expediente que recibió el 31 del mismo mes), la Alcaldía le indicó a tal respecto lo siguiente:

'29 Que frente a su petición de fecha 6 de abril de 2015, en la que qqqq, S.L. no fundamenta en modo alguno razones por las que de forma

excepcional este Ayuntamiento hubiera de reducir el importe del canon arrendaticio fijado en el contrato, se les confirma que no cumpliéndose los presupuestos que para dicha reducción establece el párrafo tercero del apartado 5.2 de la cláusula quinta del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares (modificado) que rige la adjudicación y ejecución del contrato, han de abonar la totalidad del canon devengado desde la entrada en vigor del contrato’.

»A mayor abundamiento, se reiteraron las mismas consideraciones en otro escrito de fecha 14 de septiembre (que consta recibió la empresa el día 17 siguiente) remitido en contestación a un escrito con entrada en el Ayuntamiento el 3 de septiembre, mediante el cual la empresa devolvía las facturas giradas, argumentando que su importe debía ser inferior.

»Por tanto, es indubitado que la empresa qqqq, SL incumplió su obligación contractual de satisfacer el canon pactado, a sabiendas de la postura municipal de no reducirlo al no haberse acreditado por la empresa las razones para ello”.

Ha de recordarse que, debido a los graves efectos de la resolución del contrato, tanto la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y de 20 de abril de 1999) como este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 90/2004), de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, realizan, cuando se trata de causas objetivas o imputables al contratista, una interpretación restrictiva, al considerar que las obligaciones contractuales incumplidas deben ser “esenciales”, de forma que no todo incumplimiento provoca la resolución, sino sólo aquellos realmente graves y que afectan a obligaciones fundamentales.

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 el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 1985 que “(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 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, (...)”.

Por su parte, el Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que “la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura”. Mantiene además en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que “es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

Por otra parte es el órgano de contratación quien ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar el verdadero incumplimiento, mediante la aplicación estricta de una causa especial de extinción del contrato como es el impago del canon y los efectos de ésta (artículo 210 de la TRLCSP).

Por tanto, en el presente caso puede concluirse que efectivamente ha existido el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del concesionario, como es la falta de pago del canon a que está obligado.

En cuanto a los efectos que se derivan de la resolución del contrato suscrito, ha de hacerse referencia a la obligación que tiene la empresa concesionaria de pagar las cantidades que en concepto de canon adeude a la Administración en el momento de la resolución del contrato, sin perjuicio de los efectos generales a que se refiere el artículo 225.3 del TRLCSP, a tenor del cual “3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del

de la garantía incautada”, teniendo en cuenta, además, lo dispuesto por el artículo 113 del RGLCAP.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato para para la explotación del terreno e instalaciones de la antigua fábrica de maderas, suscrito entre al Ayuntamiento de xxxx y yyyy, S.L.

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