



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Píriz Urueña, Secretario en  
funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. yyyy*, 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 5 de septiembre de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de gestión de servicio público de explotación del camping municipal, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. yyyy*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 402/2018, 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 10 de mayo de 2012 el Ayuntamiento de xxxx1 y D. yyyy formalizan el contrato de gestión de servicio público de explotación del camping municipal, mediante concesión.

En la cláusula segunda del contrato y en la cuarta del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) se establece un canon de explotación de 2.500 euros anuales, que se incrementará anualmente conforme al I.P.C. y que deberá abonarse anualmente y en las siguientes fechas: la primera, a la firma del contrato, y las sucesivas, antes del 20 de mayo del año correspondiente. El contrato (no el PCAP) prevé la posibilidad de revisión del precio en caso de acordarse la prórroga del contrato.

De acuerdo con la cláusula cuarta del contrato, "La duración del contrato de gestión del servicio público será de 5 años, con un máximo de quince años incluidas las prórrogas, en los términos establecidos en la cláusula quinta del pliego de condiciones adjunto como documento contractual". La citada cláusula quinta del PCAP establece:

"La duración del contrato de gestión del servicio público de explotación camping municipal, mediante la modalidad de concesión, será de cinco años.

»Podrán existir prórrogas de cinco años siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada. La duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga será de quince años.

»La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes".

El 10 de mayo de 2017 las partes suscriben un documento, denominado "Anexo" al contrato citado, en el que, tras manifestar "no hallarse ninguna de las partes en las causas de incapacidad o incompatibilidad para contratar en la normativa de contratación de las Administraciones públicas", acuerdan:

"La prórroga del contrato de gestión de servicio público de explotación del camping municipal de xxxx1 por un periodo de 5 años en las mismas condiciones que el contrato firmado con fecha 5-5-2012; en consecuencia la prórroga comenzará el día 11 de mayo de 2017 y finalizará el 10 de mayo de 2022.

»La presente prórroga estará condicionada al reconocimiento de la deuda que el adjudicatario tiene con este ayuntamiento por diversos conceptos y al cumplimiento de un plan de pago por esas deudas con estricta sujeción a las siguientes cláusulas [que se enumeran en el documento]”.

Dichas cláusulas se refieren:

1ª.- Al reconocimiento de una deuda del adjudicatario con el Ayuntamiento por un importe de 10.768,69 euros, a fecha 20 de febrero de 2017, en concepto de las tasas de agua y de basuras correspondientes a los periodos entre enero de 2011 y diciembre de 2016.

2ª.- Al compromiso del contratista para el pago de dicha deuda mediante la realización de un plan de pago, con los siguientes vencimientos e importes:

- Desde el 1 de junio de 2017 debe efectuar un pago mensual de “350 euros mínimo”, de tal forma que el 1 de junio de 2018 haya satisfecho la cantidad de 5.400 euros. “El impago de esta cantidad a fecha 1-6-2018 dará lugar a la resolución del contrato”.

- Desde el 1 de junio de 2018 debe realizar un pago mensual de 350 euros mínimo de tal manera que el 1 de mayo de 2019 haya abonado la cantidad de 5.400 euros. “El impago de esta cantidad a fecha 1-5-2019 dará lugar a la resolución del contrato”.

- El incumplimiento del plan de pago mensual “podrá dar lugar a la resolución del contrato si así lo acuerda el órgano de contratación”.

El contratista se compromete “al cumplimiento de las obligaciones de pago que se vayan generando a lo largo del periodo de prórroga obligándose fehacientemente a no generar más deuda añadida”.

Se contempla igualmente que la renta o canon de explotación anual permanece invariable y que “El incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones contractuales de pago durante el periodo de prórroga podrá dar

lugar a la resolución del contrato siempre que así lo acuerde el órgano de contratación”.

**Segundo.-** El 25 de junio de 2018 el Alcalde, ante “el incumplimiento reiterado en el pago de sus obligaciones con [el] Ayuntamiento” por el contratista, y “por si los hechos referenciados fueran constitutivos de causa de resolución” del contrato, solicita informe al secretario sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir en relación con la resolución del contrato y dispone que se incorpore al expediente “el informe del Oficial Tributario de Recaudación de REGT de xxxx2 [organismo autónomo de recaudación] en el que se pone de manifiesto el incumplimiento del adjudicatario”.

**Tercero.-** Obra en el expediente el informe del Oficial Tributario de Recaudación de REGT de xxxx2, de 22 de junio de 2018, en el que se señala que el 23 de mayo de 2017 se remitió al contratista el fraccionamiento de pago, por importe total de 11.090,88 euros, en el que se estableció un calendario de pago con 32 fracciones mensuales (31 por importe de 350 euros y una por importe de 240,88 euros). Añade:

“(...) A fecha 22 de junio de 2018 solo se han satisfecho 2 cuotas (con fechas 17/06/17 y 26/07/17) de las 32 acordadas, quedando pendiente un importe de 10.390,88 €. Debido a la falta de pago de los plazos se determina la anulación del fraccionamiento y la continuación del procedimiento de apremio para la ejecución de la deuda impagada.

»A partir de la fecha de la formalización del plan de pago se ha devengado nueva deuda por importe de 2.273,70 €, por lo que la deuda total es de 12.664,58 €. Ante la imposibilidad de continuar con el procedimiento ejecutivo por no existir o ser desconocidos bienes susceptibles de embargo del deudor D. yyyy, esta recaudación procederá a la declaración de crédito incobrable”.

**Cuarto.-** El 26 de junio el Secretario del Ayuntamiento emite el informe solicitado, en el que considera que concurre la causa de resolución prevista en la letra f) del artículo 223 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), al haberse producido un “incumplimiento en el pago de las obligaciones esenciales contractuales calificadas como tales en el documento

de fecha 10 de mayo de 2017 Anexo al contrato, mediante el cual se activa la prórroga del contrato de gestión de servicio público de explotación del camping municipal de xxxx1 por un periodo de 5 años en las mismas condiciones que el contrato firmado con fecha 10 de mayo de 2012; asimismo mediante escrito del adjudicatario presentado en este Ayuntamiento (...) de fecha 7 de junio de 2018 se niega al pago de la renta 2018-2019". (En el informe se alude a la concurrencia de la letra b) del artículo 223 del TRLCSP, si bien el informe no alude en ningún momento a la declaración de concurso o de insolvencia del contratista).

**Quinto.-** El 6 de julio el Pleno del Ayuntamiento acuerda:

1.- Iniciar el procedimiento de resolución del contrato "por incumplimiento e insolvencia (sic) del contratista (...), lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía, si la hubiere, y el resarcimiento de daños y perjuicios si no fuese suficiente la citada garantía".

2.- Dar audiencia al contratista y, en su caso, al avalista o asegurador.

3.- Recabar los informes municipales que sean precisos sobre las alegaciones que puedan presentarse y sobre la valoración de los bienes que puedan revertir al Ayuntamiento si se acordara la resolución del contrato.

**Sexto.-** Figuran en el expediente:

- Escrito del Alcalde, de 16 de julio, por el que se requiere al contratista para que informe de las tarifas que se cobran a los usuarios del servicio para su comprobación y aprobación por el Pleno del Ayuntamiento, tal y como se establece en la cláusula quinta del contrato. Asimismo, al haber tenido conocimiento de que el bar del camping se encuentra regentado por persona distinta del adjudicatario, debe remitir información sobre el tipo de relación contractual que existe con dicha persona, a los efectos de la cláusula decimoquinta del pliego de condiciones.

- Escrito del Alcalde, de 31 de julio, por el que se comunica al contratista, ante la reclamación y queja presentadas, que no existe reglamento u ordenanza que regule la instalación de contadores en el camping municipal, por lo que habrá que estar a lo establecido en la ordenanza fiscal reguladora de

la tasas por el suministro de agua publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 9 de julio de 2002; y que no consta en el Ayuntamiento ningún plano del mapa de aguas del camping ni de la zona exterior del camping, por lo que se encargó al técnico municipal la elaboración del mismo (que adjunta) donde se refleja la red de abastecimiento.

**Séptimo.-** Concedida audiencia al contratista, el 31 de julio presenta un escrito en el que manifiesta que no existen avalistas o aseguradores y alega:

- Que "el Ayuntamiento [le] obligó a firmar el acuerdo de reconocimiento de la deuda si quería que el contrato de gestión del camping se prorrogara";

- Que estaba conforme en la deuda sobre "la tasa de recogida de basura", pero no en la relativa al "consumo de agua", ya que, al encontrarse el contador de agua a unos 250 metros del camping, gran parte de ese consumo "se debe de manera importante a las diversas fugas que ha habido en la tubería que hay entre dicho contador y el propio camping", cuestión sobre la que presentó una reclamación ante el Ayuntamiento y ante el Procurador del Común, y que, dado que el Ayuntamiento no le ha facilitado la documentación que justifique el consumo de agua (entre ella, el mapa de aguas de la zona exterior del camping), considera justificado no abonar las cantidades a las que se había comprometido en el plan de pagos.

- Que, según comunicó al Ayuntamiento el 7 de junio de 2018, procede a paralizar el pago por adelantado de 2.500 euros correspondiente al canon 2018/2019, hasta que el Ayuntamiento subsane las deficiencias del camping.

**Octavo.-** El 14 de agosto el Secretario emite informe en el que señala que la queja presentada ante el Procurador del Común ya se ha contestado por el Ayuntamiento (obra en el expediente la contestación remitida) y que las deficiencias del camping ahora alegadas no se pusieron de manifiesto por el contratista a la firma del anexo al contrato y, por ello, deben ser subsanadas por el contratista de acuerdo con lo previsto en el contrato. Por ello, concluye que "no se consideran suficientes las alegaciones presentadas para la paralización de la resolución del contrato".

**Noveno.-** El 20 de agosto el arquitecto de la Mancomunidad de las Dehesas (a la que pertenece el Ayuntamiento) emite un informe en el que detalla la calificación urbanística y los datos catastrales del inmueble en el que se ubica el camping y manifiesta que no ha podido comprobar las instalaciones y el cumplimiento de la normativa vigente ni valorar las instalaciones y bienes del camping al no permitir el adjudicatario la entrada al mismo.

Obra en el expediente otro informe del arquitecto, de 10 de marzo, relativo al contador del agua y su ubicación, en el que señala que tal contador "es el mismo que se colocó cuando se inauguró el camping, si bien anteriormente se encontraba en otra ubicación bastante alejada del camping, habiéndose cambiado esta hace unos años para aproximarlo al recinto del camping". Y añade que el contador funciona correctamente en la actualidad y no ha sido preciso su sustitución o arreglo desde su puesta en funcionamiento.

Figuran asimismo los justificantes de ingreso del canon de explotación.

**Décimo.-** El 21 de agosto se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento reiterado del contratista de las obligaciones esenciales del contrato, causa prevista en el artículo 223, letra f), del TRLCSP. Se señala que "En el documento de formalización de la prórroga de fecha 10 de mayo de 2017 se establece expresamente que el incumplimiento del Plan de Pago por parte del concesionario constituye causa de resolución del contrato" y que no se trata de un incumplimiento puntual o aislado, sino de un "incumplimiento de varios años en el que el Ayuntamiento supedita la prórroga del contrato al cumplimiento de un plan de pago que debe observarse con especial rigor; porque el citado incumplimiento puede continuarse y repetirse en el tiempo incidiendo negativamente en el interés público e incluso puede llegar, como no, a afectar al desenvolvimiento de la prestación del servicio".

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 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aplicable por razones temporales al procedimiento de resolución, 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.

Es cierto que el contratista manifiesta de forma expresa su oposición a la resolución del contrato, pero también lo es que sus alegaciones se dirigen a impugnar, no tanto la resolución, sino el importe de la deuda reclamada por la tasa de agua, que califica de indebida y excesiva, y a justificar la falta de abono del canon, cuyos impagos fundamentan la resolución contractual pretendida.

La doctrina y la jurisprudencia distinguen, a efectos de determinar el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, la resolución del contrato administrativo de las consecuencias que se derivan de la resolución, como es la liquidación o las indemnizaciones consiguientes. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero y de 26 de marzo de 2012 consideran que debe entenderse que la oposición del contratista, que determina el dictamen preceptivo del órgano consultivo, se refiere a la propia resolución del contrato y no a los efectos de esta, de manera que si el contratista no formula oposición a la extinción del contrato por la causa invocada por la Administración, o si se llegara a un acuerdo sobre esta, no concurre el supuesto que determina el carácter preceptivo del dictamen.

Conforme a la jurisprudencia y normativa citadas, la oposición expresa del contratista a la resolución del contrato y la directa conexión entre sus



alegaciones y la causa invocada por el Ayuntamiento determina la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo.

**2ª.-** El contrato se rige por el PCAP, el TRLCSP (aplicable al contrato de acuerdo con la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**3ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 190, 212 y 213 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

No obstante, se advierte una aparente confusión en el expediente sobre cuál es el órgano de contratación. En el contrato se indica que el órgano de contratación es el Alcalde, si bien en el encabezamiento del documento de formalización de la prórroga se indica que el Alcalde actuaba "autorizado por Acuerdo de Pleno de fecha 28 de abril del año 2017".

Sin embargo, en el informe del Secretario de 26 de junio, se señala que el órgano de contratación es el Pleno del Ayuntamiento (folio 7 del expediente), el inicio del procedimiento se ha acordado por éste y en la providencia de la Alcaldía de 16 de agosto se indica que la resolución compete al Pleno. Pese a ello, en el informe del Secretario de 14 de agosto, sobre las alegaciones presentadas, se señala que el procedimiento se inició mediante Providencia de la Alcaldía de 25 de junio de 2018 (en el expediente únicamente consta que en esa fecha el Alcalde solicitó informe al Secretario sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver un contrato, por si los incumplimientos del contratista advertidos fueran constitutivos de causa de resolución).

Por ello, ante tal confusión, deberá clarificarse cuál es el órgano de contratación antes de dictar la resolución que proceda.

**4ª.-** El artículo 191 de la LCSP, relativo al "Procedimiento de ejercicio", establece como trámites preceptivos para la resolución de un contrato 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. En el supuesto objeto de dictamen el procedimiento se ha ajustado a lo establecido en el citado precepto.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de gestión del servicio público del camping municipal, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. yyyy.

La Administración consultante considera que concurre la causa de resolución del contrato establecida en el artículo 223.f) del TRLCSP, esto es, el incumplimiento por el contratista de una obligación esencial del contrato prevista expresamente en el documento de formalización de la prórroga, como es el impago de las cantidades adeudadas en concepto de tasas por el consumo de agua y la recogida de basuras, durante los años de vigencia del contrato, vinculadas al funcionamiento del camping.

En el documento de formalización de la prórroga se condiciona ésta al cumplimiento de un plan de pago de la deuda pendiente del contratista por los conceptos indicados, se fijan unos abonos mensuales y se prevé que la falta de pago de la cantidad de 5.400 euros a fecha 1 de junio de 2018 y de idéntica cuantía a fecha 1 de mayo de 2019 "dará lugar a la resolución del contrato". Igualmente se establece que el incumplimiento por el contratista del plan de pago mensual y de sus obligaciones contractuales de pago "podrá dar lugar a la resolución del contrato", si así lo acuerda el órgano de contratación.

Sobre la causa de resolución contractual prevista en el artículo 223, letra f), del TRLCSP, es reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999), del Consejo de Estado y de este Consejo Consultivo (por todos, dictámenes 1541/2011 o 115/2014), en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de tratarse de un incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

La resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin que baste el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1985 o 14 de diciembre de 2001). Asimismo, respecto al incumplimiento como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos el Tribunal

Supremo ha declarado (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".

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".

Como ya se indicó en el Dictamen 140/2018, de este Consejo, emitido en relación con un anterior procedimiento de resolución contractual relativo al mismo contrato, el documento de formalización de la prórroga, firmado de mutuo acuerdo, prevé de forma expresa como causa de resolución del contrato el incumplimiento por el contratista de los abonos parciales del plan de pago acordado a fechas 1 de junio de 2018 y 1 de mayo de 2019. Por ello, conforme a tal cláusula (que no se ha cuestionado por el contratista y que podría calificarse como condición resolutoria del contrato, amparada en los artículos 25.1 y 223.h) del TRLCSP en relación con el artículo 1.113 del Código Civil), dado que hasta junio de 2018 el contratista ha abonado solo dos cuotas (junio y julio de 2017) de las 32 acordadas, es claro que el incumplimiento del plan de pago a fecha 1 de junio de 2018 constituye causa de resolución del contrato.

En virtud de lo expuesto, procede resolver el contrato tal causa.

**6ª.-** En cuanto a los efectos de la resolución, ha de procederse de acuerdo con lo previsto en la cláusula vigésimo segunda del PCAP, según la cual, "Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía".

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato de gestión de servicio público de explotación del camping municipal, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. yyyy.

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