CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de septiembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de resolución de la concesión de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y qqqq1, S.A.,* 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 9 de septiembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y qqqq1, S.A., relativo a la concesión administrativa para la gestión y explotación del multiusos cccc del Ayuntamiento de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de septiembre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 439/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa reducción de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo 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. Amilivia González.

Primero.- Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxx de 23 de mayo de 2003 se adjudicó el contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concesión, del edificio multiusos cccc a la U.T.E. qqqq2, S.A.-qqqq3, S.L., contrato que fue formalizado el 30 de junio de 2003.

El 4 de noviembre de 2011 el Ayuntamiento autorizó la cesión del contrato a favor de la empresa qqqq4, S.A., formalizada en escritura pública otorgada el 27 de mayo del mismo año. Finalmente, la Junta de Gobierno Local en sesión de 30 de diciembre de 2011 autoriza el cambio de denominación de tal empresa por la de qqqq1, S.A.

Segundo.- El 25 de abril de 2014 el Gerente del Organismo Autónomo de Gestión Económica y Recaudación comunica al Servicio de Bienes y Contratación del Ayuntamiento de xxxx el incumplimiento de qqqq1, S.A. de la obligación de pago de las cantidades que le han sido giradas en concepto de canon para el 2014 tanto por la explotación del edifico Multiusos cccc por importe de 72.870,22 euros, como por las pistas de pádel por importe de 8.209,61 euros. Añade que, igualmente, se ha incumplido la obligación de pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y de la tasa por recogida de basuras correspondientes a los inmuebles objeto de la concesión. En dicha comunicación se menciona la situación de intervención judicial existente sobre la sociedad concesionaria y las nulas posibilidades de cobro de las cantidades giradas.

Tercero.- El 19 de junio de 2014 la Jefe de la Sección de Deportes emite informe en el que pone de manifiesto una serie de irregularidades en el cumplimiento del contrato. Expone que durante los meses de mayo y junio de 2012 se reciben varias comunicaciones de empresas que prestan sus servicios a las instalaciones anteriormente citadas de impagos de varias facturas. Asimismo señala que entre los meses de julio y octubre de 2012 y marzo de 2013 se realizan varias visitas a las instalaciones observando deficiencias en ellas. Añade que el 26 de junio de 2013 se ha recibido una notificación en la que se expone que la empresa concesionaria será administrada por cinco administradores judiciales, que el 13 de diciembre toman posesión y empiezan las gestiones en las instalaciones deportivas propiedad del Ayuntamiento. El 6 de marzo de 2014 llega un nuevo embargo que afecta a éstas.

En relación con la situación actual de la concesionaria señala lo siguiente:

"1.- Los administradores judiciales se van retirando, pues esperan que qqqq1 entre en concurso de acreedores, pero ese concurso parece que nunca llega. (…).

»2.- La administración de multiusos y de las instalaciones de pádel no disponen de dinero en efectivo más que para pequeños suministros necesarios para el funcionamiento cotidiano.

»3.- No tienen capacidad para contratar personal nuevo o eventual (…).

»4.- No se está pagando a los proveedores habituales y la deuda se va agravando.

»5.- El mantenimiento de las instalaciones se está dejando de hacer, tan solo reparaciones pequeñas o gastos menores.

»6.- No se ha abonado el canon de ambas instalaciones.

»7.- No han abonado los impuestos municipales correspondientes al IBI y tasas de basuras".

Por ello señala que, a la vista de esta situación y del pliego de condiciones que rige el contrato, se están incumpliendo las siguientes obligaciones del concesionario: el abono del canon anual al Ayuntamiento de xxxx y las derivadas de las normas vigentes en materia fiscal, laboral, de seguridad social y de prevención de riesgos laborales. En cuanto a las infracciones y procedimiento sancionador también se incumplen varias obligaciones tipificadas en el pliego como faltas graves o muy graves: la demora en el pago del canon establecida a favor del Ayuntamiento y el incumplimiento por el concesionario de la normativa laboral y/o de Seguridad Social de obligado cumplimiento. El artículo 6.11 del pliego establece que es causa de resolución contractual la comisión de una infracción muy grave.

Cuarto.- El 4 de agosto el Jefe de Servicio de Bienes y Contratación informa favorablemente el inicio del procedimiento de resolución del contrato con propuesta de incautación de la garantía definitiva.

Quinto.- Consta en el expediente un escrito de los trabajadores de la empresa qqqq1, S.A. en el que, tras exponer su situación en dicha empresa, solicitan al Ayuntamiento que se tomen medidas de máxima urgencia ante la gravedad de la situación económico-financiera de ésta.

Sexto.- Mediante Resolución del Alcalde en funciones de 6 de agosto de 2014 se inicia el procedimiento de resolución del contrato, con base en lo establecido en los artículos 111 y 112 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por haber sido declarado el contratista en situación de concurso de acreedores. Consta en el expediente, a estos efectos, Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de xxxx1 de 15 de julio de 2014 que declara en concurso voluntario a qqqq1, S.A.

En el mismo acto se concede trámite de audiencia al contratista, al avalista y a la administración concursal y judicial.

Séptimo.- El 22 de agosto las administraciones judicial y concursal de la empresa contratista presentan sendos escritos de alegaciones, muy similares, en los que manifiestan que el Ayuntamiento no es competente para resolver el contrato pues éste tiene naturaleza privada pues pertenece a la categoría 26 del Anexo II texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,"Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos" y por ello la Administración debe solicitar su resolución ante el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de xxxx1 a través del correspondiente incidente concursal; que la declaración del concurso no es causa de resolución del contrato ni en los contratos privados ni en los administrativos, sino de prohibición de contratar, y que no hay incumplimiento ni causa para acordar la resolución del contrato.

Octavo.- El 27 de agosto de 2014 el Jefe de Servicio de Bienes y Contratación emite informe en el que, tras rebatir las alegaciones de la concesionaria, declara su plena conformidad con la Resolución de 6 de agosto de 2014 de inicio del procedimiento de resolución del contrato, para elevar su propuesta de resolución a la Junta del Gobierno Local de xxxx.

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

Única.- El artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, establece la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León en los supuestos de resolución de contratos administrativos en los supuestos establecidos por la legislación reguladora de los contratos del sector público, esto es, cuando se formule oposición por parte del contratista, de acuerdo con lo dispuesto actualmente en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

La normativa aplicable al presente contrato, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), 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, párrafo 2º, del TRLCSP establece -para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por el mencionado TRLCAP, además, en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Así, la causa de resolución del contrato será "la declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento, o el acuerdo de quita y espera" (artículo 111.b del TRLCAP), y, en cuanto a su aplicación, y según el artículo 112.2 del TRLCAP, "la declaración de quiebra, concurso de acreedores, de insolvente o de fallido en cualquier procedimiento originará siempre la resolución del contrato".

A diferencia de los supuestos generales contemplados en el segundo párrafo del artículo 112.2 del TRLCAP, en los que la resolución del contrato

constituye un derecho de ejercicio potestativo para aquella parte contractual a la que no le sea imputable la circunstancia que da lugar a la resolución, en los supuestos excepcionales del párrafo primero del artículo 112.2 del TRLCAP citados, la resolución del contrato deviene una actuación administrativa debida y rígidamente reglada, por lo que esta actuación no puede ofrecer un contenido esencial distinto al de la realización de los actos instructores necesarios para acreditar que se ha producido el hecho determinante de la consecuencia normativa de resolución del contrato necesariamente establecida por la norma legal.

En el supuesto objeto de dictamen se está, por lo tanto, ante un caso de declaración de concurso de la empresa contratista que, realizada por órgano judicial competente, obliga a la Administración local a proceder de acuerdo con las consecuencias dimanantes de esa declaración y, en este sentido, a declarar la resolución del contrato por imperativo legal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112.2 del TRLCAP.

La actuación del Consejo Consultivo lo es en razón de la naturaleza jurídica del supuesto sometido a su dictamen, y, desde este punto de vista, es preciso distinguir entre la resolución potestativa del contrato en la que el contratista formula su oposición, supuesto en el que sería preceptiva la emisión del dictamen por parte de este Órgano Consultivo, y la resolución por causas objetivas, como en el presente caso, en el que basta la simple constatación de la existencia del auto judicial de declaración de concurso, en este supuesto, el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de xxxx1 de 15 de julio de 2014, para proceder a la resolución del contrato, que resulta "obligada" para la Administración local contratante de acuerdo con el artículo 112.2 del TRLCAP (criterio sostenido en distintos pronunciamientos judiciales, así la STSJ de Madrid número 618/2002, de 30 de mayo, en relación con la falta de preceptividad del dictamen del Consejo de Estado, o la STSJ del País Vasco número 662/2001, de 22 de junio, relativa a la innecesariedad de tramitación de un procedimiento de resolución contractual en estos supuestos).

Es decir, al tratarse de un supuesto de resolución contractual en el que no existe procedimiento administrativo propiamente dicho, sino una declaración del órgano judicial competente que obliga a la Administración local a declarar la resolución del contrato por imperativo legal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112.2 del TRLCAP, ha de concluirse que la inter-

vención del Consejo Consultivo de Castilla y León no es preceptiva. (En el mismo sentido, el Dictamen de este Consejo nº 718/2006, de 19 de octubre).

La misma conclusión cabría alcanzar en el hipotético caso de que, como alega la administración concursal, el contrato celebrado no sea administrativo sino privado, pues el dictamen solo procede en el caso de resolución de contratos administrativos. En todo caso, conviene recordar que de los contratos de la categoría 26 del artículo 206 del TRLCAP, relativa a "Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos", solo tienen la consideración de contratos privados los "que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos", a tenor del artículo 5 TRLCAP.

III
CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y qqqq1, S.A., relativo a la concesión administrativa para la gestión y explotación del multiusos cccc del Ayuntamiento de xxxx.

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