



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 12 de enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato administrativo de explotación del servicio de bar y cafetería suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 9/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** Con fecha 20 de julio de 2007, tras la tramitación del correspondiente expediente de contratación, mediante procedimiento negociado, se suscribe entre la Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3 un contrato de concesión de servicio público para la explotación del servicio de bar y cafetería del Centro Social Municipal de qqqq, por un canon de 500 euros mensuales.



El plazo de ejecución del contrato es de dos años, prorrogables por anualidades, hasta alcanzar un máximo de cuatro años.

**Segundo.-** Durante los meses de julio y agosto de 2008, los adjudicatarios dejan de pagar el canon correspondiente, constituyendo éste incumplimiento una de las causas de extinción del contrato previstas en la cláusula vigesimotercera del pliego de cláusulas administrativas particulares. Por ello, el 3 de octubre de 2008 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar el procedimiento de resolución del referido contrato.

**Tercero.-** El 10 octubre de 2008 D. xxxx2, como gerente de la empresa "vvvvv C.B.", presenta un escrito "con el fin de terminar con el procedimiento de resolución del contrato vigente", en el que señala que el retraso, comunicado verbalmente a un concejal del Ayuntamiento, en el pago del canon mensual se debe a los problemas económicos causados por los "mínimos ingresos del bar". Reconocido el incumplimiento, consideran que, en todo caso, la falta de pago del canon es una "falta grave", sancionable al tenor de la cláusula vigésimo quinta del pliego de cláusulas administrativas particulares con una multa. Por último, entre otras alegaciones, pone de manifiesto los incumplimientos del contrato que ha realizado el Ayuntamiento.

**Cuarto.-** El secretario municipal informa, el 16 de octubre de 2008, que el incumplimiento del adjudicatario es causa suficiente para resolver el contrato.

**Quinto.-** El 17 de octubre de 2008 la Junta de Gobierno Local desestima las alegaciones realizadas por el contratista, suspendiendo el plazo para resolver hasta la emisión del dictamen por este Consejo Consultivo.

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 punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), vigente en el momento de adjudicación del contrato; 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), y por el resto de disposiciones que resulten de aplicación.

Debe puntualizarse al respecto que, a tenor de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por la normativa anterior; esto es, la LCAP.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP, al igual que establece la disposición adicional segunda, apartados 1 y 2 de la LCSP, en los municipios de régimen común, al órgano de contratación, esto es, al Alcalde, no a la Junta de Gobierno Local.

Consta en el expediente la documentación sustancial de la tramitación del procedimiento para la resolución del contrato y la oposición formulada por los contratistas, ya que, tras notificarles la incoación del procedimiento, manifiestan por escrito su oposición indicando que únicamente se trata de una demora susceptible de una sanción. No siendo aceptada su propuesta, prosigue el procedimiento de resolución por incumplimiento culpable del contratista.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la Junta de Gobierno Local con el fin de resolver el contrato para la explotación



del bar-cafetería del Centro Social Municipal de qqqqq, oponiéndose los contratistas a la mencionada resolución.

Consta en el expediente, según se deriva de las alegaciones realizadas por los contratistas en el trámite de audiencia, el reconocimiento expreso de la deuda.

El contrato al que se refiere el procedimiento de resolución puede calificarse como contrato de gestión de servicios públicos, suscrito en la modalidad de concesión. La causa de resolución en que se funda la Administración se recoge en el apartado g) del artículo 111 de la LCAP, precepto al que se remite el artículo 169 del mismo texto legal, en el que se especifican las causas de resolución de los contratos de gestión de servicios públicos.

Por su parte, la cláusula 23 del pliego de cláusulas administrativas particulares prevé, como causa especial de extinción del contrato, "el impago del canon durante dos meses".

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

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

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 el Consejo Consultivo de Castilla y León (por todos el Dictamen 90/2004), siguiendo 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, (...)".

Asimismo, el Tribunal Supremo, respecto al incumplimiento como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, 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".

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 medida". 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".

No obstante, debe señalarse que se trata de una causa de resolución que consta expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que 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



los efectos de ésta (artículo 59 de la LCAP). Bajo este principio el Ayuntamiento no considera el impago únicamente como una "falta grave" de las previstas en la cláusula vigésimo quinta del pliego de cláusulas administrativas particulares, como interpreta el adjudicatario ("no ingresar el canon mensual dentro del plazo establecido"), sino de acuerdo con una interpretación literal de la cláusula vigésimo tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares, un verdadero incumplimiento, aplicando estrictamente una causa especial de extinción del contrato como es "el impago del canon durante dos meses".

Por tanto, en el presente caso puede concluirse que efectivamente ha existido un incumplimiento de sus obligaciones por parte de los contratistas, imputable a ellos, que determina la concurrencia de una de las causas de resolución de los contratos administrativos, como ya se ha puesto de manifiesto. Las alegaciones realizadas sobre los comportamientos "impeditivos" de la actividad realizados por la Administración, carecen de relevancia jurídica en el presente procedimiento.

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 113.4 de la LCAP, a tenor del cual "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe 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, en los términos expuestos, el contrato administrativo de explotación del servicio de bar y cafetería suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y D. xxxx2 y Dña. xxxx3.

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