



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y
Ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de abril de 2021, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Camping qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 123/2021

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento de resolución del contrato de concesión de servicios de gestión sostenible de explotación del campamento público de turismo de 2ª categoría denominado "qqqq", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Camping qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 23 de marzo de 2021, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 123/2021, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de este, 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. Herrera Campo.

Primero.- Mediante Acuerdo de 28 de noviembre de 2020, del Pleno del Ayuntamiento del xxxx, se inició procedimiento para la resolución del contrato de concesión de servicios de gestión sostenible de explotación del campamento



público de turismo de 2ª categoría denominado "qqqq", suscrito entre el Ayuntamiento y Camping qqqq, S.L., el 2 de septiembre de 2013.

Motiva el inicio del procedimiento en el incumplimiento del contratista de sus obligaciones, entre ellas, singularmente, el pago de canon.

Dicha resolución es remitida al contratista y a su avalista.

Segundo.- El 1 de diciembre de 2020 Camping qqqq, S.L. presenta alegaciones en las que manifiesta que "no se opone a la resolución de contrato acordada, si bien, discrepa de la misma en cuanto a las causas que se esgrimen en el Acuerdo Plenario para justificar dicha resolución".

Indica que estaba pendiente una reunión para la revisión de las condiciones económicas del contrato, hecho que no se ha producido por la baja laboral de la secretaria, "motivo por el que en el escrito de fecha 28 de enero de 2.020 se solicitaba que se dejara sin efecto el requerimiento de pago del Canon o renta anual de 2018 y 2019, hasta que no se celebrara la reunión pendiente para revisar las condiciones económicas".

Manifiesta su disconformidad con la incautación del aval bancario y con los cálculos realizados para la liquidación económica del contrato.

Tercero.- El 15 de marzo de 2021 el secretario interventor informa de que "A la vista de los informes obrantes en el presente expediente, queda jurídicamente justificada la siguiente causa de resolución del contrato de concesión de servicios: Resolución del contrato de concesión de servicios por incumplimiento del contratista.

»Por los siguientes hechos: El contratista renuncia de forma voluntaria a continuar con la explotación del servicio, incumpliendo con ello el plazo establecido tanto en las cláusulas como en el documento de formalización de este.

»(...) En consecuencia, el motivo de resolución del contrato de concesión de servicios Concesión administrativa de gestión de explotación de campamento público de turismo de 2º categoría denominado `qqqq` se encuadra dentro del supuesto previsto en la:



»Clausula decimosexta del Pliego de Cláusulas Administrativas. Obligaciones del contratista, párrafo segundo.

»Cláusula vigesimoprimera del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige el contrato y en la causa de resolución prevista en párrafo primero de esta.

»Clausula tercera del contrato. Establece la duración de este”.

Cuarto.- El 15 de marzo de 2021 se rechazan las alegaciones realizadas por el contratista y se formula propuesta de resolución contractual por causa imputable a este.

Se indica que la causa de resolución es “Aceptar la solicitud del contratista que no va a continuar con el contrato. Documento de registro de entrada de 29 de julio de 2020”.

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.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.

2ª.- La normativa aplicable al supuesto, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, 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 (TRLCAP) y por el Reglamento General de la



misma Ley, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), así como por el resto de disposiciones sobre régimen local que resulten de aplicación.

La aplicación del TRLCAP deriva de lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), según la cual, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", así como de las disposiciones homónimas que en igual sentido se recogen en la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, y en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

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 tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "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, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia de la nueva LCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 191, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGLCAP impone la audiencia al avalista o asegurador 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, de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- Sobre la naturaleza jurídica del contrato sujeto al análisis de este Consejo Consultivo, debe indicarse que el ordenamiento jurídico permite la



explotación de una instalación como la del presente contrato de diversas formas, cada una con un régimen jurídico diferente.

Las categorías CPV para el contrato se refieren a: 90511300-5 "Servicio de recogida de basuras"/ 90600000-3 "Servicios de saneamiento y limpieza en áreas urbanas o rurales y relacionados con ellos".

Constan en el expediente remitido diferentes denominaciones del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Camping qqqq, S.L. para la explotación del campamento público de turismo de 2ª categoría denominado "qqqq": concesión administrativa; concesión administrativa de gestión de explotación (pliegos); concesión de servicios (en el procedimiento para resolver el contrato).

A estos efectos, debe precisarse que el régimen jurídico de la antigua gestión de servicios públicos (TRLCSF), la concesión administrativa, y la actual concesión de servicios (véase, el capítulo IV del preámbulo de la LCSP), no son semejantes (en este sentido pueden consultarse, entre otras, las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 15/2018, de 22 de febrero, que diferencia el contrato administrativo especial y la concesión administrativa; 2/2018, de 17 de enero, que diferencia el contrato de una concesión administrativa de uso privativo de una instalación; o la Resolución 31/2017, de 11 de mayo, relativa al efecto directo de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y a la gestión del servicio público modalidad de concesión de la concesión de servicios).

Los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación dada por los intervinientes.

Con la entrada en vigor de la LCSP se ha dado una nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos, con la supresión del contrato de gestión de servicios públicos. Por ello, se impone la utilización de los tipos de concesión o de contrato de servicios en función de la transferencia del riesgo operacional al contratista.

Como consecuencia de ello, este Consejo considera, examinado el expediente administrativo remitido, que el contrato controvertido es el de gestión de servicios públicos, modalidad de concesión (previsto en el TRLCSF, no en la



vigente LCSP). En este sentido, entre otras consideraciones, los pliegos indican que “La gestión de la explotación del servicio público señalado del campamento público de turismo de propiedad municipal, y la prestación del servicio a los usuarios del mismo en general, se realizará mediante la modalidad de concesión por la que el empresario que resulte adjudicatario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura”.

4ª.- Este Consejo considera que deben indicarse y fundamentarse jurídicamente en la propuesta de resolución la concreta causa o causas de resolución invocadas.

En el presente caso, el contratista considera que la causa de resolución es su renuncia al contrato y la propuesta de resolución, que menciona el impago del canon, invoca expresamente la LCSP, sin concretar qué causa específica. Sin embargo, como se ha indicado, es aplicable el TRLCSP.

El artículo 223 del TRLCSP establece, como causas de resolución, entre otras, el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista (letra c), la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (letra d) y el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato (letra f).

El concesionario parece concebir la renuncia unilateral como un derecho a desvincularse del contrato que debe ser aceptado, sin más trámites, por la Administración, pero este Consejo debe recordar que este desistimiento no opera automáticamente, de modo que, manifestada la renuncia, el contrato quede resuelto como si se produjera directamente el mutuo acuerdo (letra c). Por el contrario, con el fin de preservar el interés público y salvaguardar la prerrogativa de la Administración de resolver los contratos, tal causa de resolución debe encauzarse por el procedimiento administrativo dispuesto con esa finalidad en el ordenamiento jurídico, circunstancia que no consta que se haya producido.

Por ello, ante la renuncia de la concesionaria, el órgano de contratación pudo optar por requerir a la contratista para que continuara en la ejecución del contrato, y caso de incumplir los requerimientos iniciar el procedimiento de resolución del contrato, o como ha hecho directamente iniciar el procedimiento de resolución del contrato fundada en una clara manifestación fehaciente de incumplirlo.



Puesto que el contrato de concesión se encuentra vigente hasta la resolución del órgano de contratación por la que se declara la resolución del mismo, la concesionaria no se desvincula de la obligación de explotar las instalaciones o de pagar el canon, hasta que la Administración adopte dicha resolución administrativa. Esto es, todas las obligaciones impuestas al contratista solo cesan con la extinción formal del contrato.

Por ello, ante la posible concurrencia de incumplimientos -continuar la explotación o pagar el canon, debe recordarse la previsión contenida en el artículo 211.2 de la LCSP, aplicable por referirse al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria: "En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo".

5ª.- Realizadas las anteriores puntualizaciones, en lo que se refiere a los aspectos procedimentales de la cuestión, este Consejo Consultivo considera que el procedimiento de resolución ha caducado.

A diferencia de la regulación anterior -que no establecía un plazo específico de duración del procedimiento (aunque se aplicaba de forma supletoria el plazo general de tres meses previsto en los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 212.8 de la LCSP establece que "Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses", produciéndose en otro caso su caducidad.

El fundamento del establecimiento de un plazo de caducidad es la seguridad jurídica, que trata de conseguirse dando respuesta a los expedientes en un plazo razonable.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha afectado directamente al referido artículo.



Considera “fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC141/1993, FJ 5).

»Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

En la Comunidad de Castilla y León, existe la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, que señala en su apartado 2 que “En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas, cuando se hayan iniciado de oficio, será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Disposición no aplicable a las entidades locales.

Por ello, ante la ausencia de aplicación de un plazo específico para “las corporaciones locales y las entidades vinculadas”, deben aplicarse las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establecen que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses (artículo 21.3) a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación; y que la falta de resolución expresa en determinados procedimientos iniciados de oficio producirá su caducidad (artículo 25.1. b).

A la luz del precepto transcrito, puede concluirse que se ha producido la caducidad del procedimiento de resolución del contrato, al haber transcurrido el plazo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya que la resolución de inicio del procedimiento se produce mediante el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento



del xxxx de 28 de noviembre de 2020 y la propuesta de resolución es de 15 de marzo de 2021, esto es, una vez transcurrido el referido plazo de tres meses.

Debe añadirse también que la solicitud de dictamen tiene entrada en este Consejo Consultivo el 16 de marzo de 2021.

Por otra parte, no consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver recogida en el artículo 21.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que debe ejercitarse y notificarse al interesado con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver. Esta posibilidad podría tenerse en cuenta en el supuesto de iniciarse nuevo procedimiento.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, en aplicación de lo dispuesto en la normativa citada, debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución de contrato al que se refiere la presente consulta.

Todo ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la iniciación de un nuevo procedimiento de resolución, con la opción de conservación de los actos y trámites practicados en el presente procedimiento en lo que resulte procedente, y de conformidad con los artículos 51 y 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. A este respecto, conviene recordar que es criterio de este Consejo Consultivo que la solicitud de dictamen, por sí misma, no produce efectos suspensivos del plazo máximo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento, sino que es preciso que dicha suspensión sea acordada de forma expresa y notificada a los interesados antes de que se produzca la caducidad (en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 o de 2 de octubre de 2007).

Finalmente debe advertirse de que, en el supuesto de que se decida la iniciación de un nuevo procedimiento, deberán indicarse y fundamentarse jurídicamente en la propuesta de resolución la causa o causas concretas de resolución invocadas.

Igualmente han de ser objeto de consideración (y, en caso de discrepar de ellas, rebatirse) las alegaciones vertidas por el contratista en las que se opone a la resolución del contrato.



III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de resolución del contrato de concesión de servicios de gestión sostenible de explotación del campamento público de turismo de 2ª categoría denominado "qqqq", suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx y Camping qqqq, S.L.

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