



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 8 de enero de 2008, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxx2 con "vvvvv y otra, S.C."*, 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 enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de concesión administrativa de servicio público del Hostal qqqqq en xxxx1, suscrito por el Ayuntamiento de xxxx2 con "vvvvv y otra, S.C."*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 5 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1/2009, 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. Madrid López.

Primero.- El 31 de marzo de 1993 se suscribe contrato de concesión administrativa entre el Ayuntamiento de xxxx2 y D. vvvv1 y D. vvvv2, para la explotación de los servicios del Hostal qqqqq y Piscinas Municipales en xxxx1, conforme al pliego de condiciones económico-administrativas.

Entre las cláusulas del contrato pueden destacarse las siguientes:



- La concesionaria queda obligada a realizar las obras presupuestadas y valoradas en su oferta en 14.432.863 pesetas, la ampliación de obras en la primera planta de habitaciones del Hostal que refiere en su oferta y la inversión en maquinaria de hostelería. Estas obras e inversión revertirán al Ayuntamiento al finalizar el período de concesión.

- La concesionaria satisfará al Ayuntamiento un canon anual de 200.000 pesetas.

- Fianza definitiva de 500.000 pesetas.

- El plazo de duración de la concesión será de un año por cada 800.000 pesetas de inversión en las instalaciones. Por lo tanto la concesión se otorga por un plazo de 19 años por la inversión de 14.432.863 pesetas.

- Será autorizado el traspaso de esta concesión a otras personas o sociedades, siempre que se cumplan las mismas condiciones que han llevado a esta adjudicación.

- El concesionario presta su conformidad al pliego de condiciones económico-administrativas.

De la cláusula VII del pliego cabe resaltar que se imponen al concesionario, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Ejecutar el proyecto de construcción, señalado en el punto 2.1 de la segunda de estas cláusulas (referente a las obras del Hostal), dando comienzo en el plazo de 15 días desde la concesión de la licencia de obras y finalizando en el plazo que el propio proyecto señale.

- Prestar los servicios en la forma adecuada, con apertura al público del Hostal durante todo el año, con la posible excepción de los períodos vacacionales o descanso habituales en la zona en el ramo de la hostelería; y de las piscinas en la temporada estival de baños, que se determinará cada año según la climatología.

- Los servicios se prestarán por el concesionario durante el plazo de duración de la concesión, siendo de su cargo los gastos que originen,



incluidos los suministros de agua y energía eléctrica, recogida de basuras y alcantarillado, con la contraprestación de percibir durante el citado plazo las tarifas de los usuarios.

- El cumplimiento de la normativa vigente en cada momento en materia de hostelería, de piscinas públicas, y laboral y social.

Segundo.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 27 de abril de 1995, a petición de la propia entidad concesionaria, adopta el Acuerdo de autorizar el cambio del contrato de concesión de servicios del Hostal qqqqq y Piscinas Municipales en xxxx1 a nombre de la Sociedad Civil "vvvvv y otra"; y el ajuste, como plazo definitivo de la concesión de este contrato, a cincuenta años, contados desde la fecha de firma del original.

Como consecuencia del citado Acuerdo, el 2 de mayo de 1995 se suscribe contrato administrativo con la entidad "vvvvv y otra" (actual titular de la concesión administrativa), que asume la prestación de los citados servicios con observancia de las estipulaciones contenidas en el pliego que sirvió de base a la contratación de los mismos.

Tercero.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de junio de 2005, previa petición de la entidad concesionaria, se modifica el objeto de la concesión, separando de éste el servicio de piscinas municipales, al ubicarse éstas en otro lugar y ser más gravoso para el concesionario prestar dicho servicio en las nuevas instalaciones, construidas en el año 2004.

En aplicación del citado Acuerdo, el 13 de julio de 2005 se suscribe contrato entre ambas partes, mediante el cual el contenido y objeto de la concesión de servicios del "Hostal qqqqq" comprende los servicios de habitaciones, restaurante y bar, rigiendo, en todo, el documento contractual de 2 de mayo de 1995 y el pliego anexo al mismo.

Por Acuerdo del Ayuntamiento y del concesionario de fecha 25 de octubre de 2005, se propone la segregación de la finca urbana donde se encuentran ubicados el Hostal y las antiguas piscinas, dando lugar a dos fincas:

- Una donde se ubica el Hostal qqqqq y anejos.



- Otra donde se ubicaban las antiguas piscinas, de libre disposición municipal, al haberse suprimido del objeto de la concesión el servicio de piscinas municipales.

La escritura pública de segregación de la fincas es de fecha 13 de diciembre de 2006.

Cuarto.- Debido a las obras de acondicionamiento de las habitaciones situadas en la planta superior a la ocupada por el bar y el restaurante, ejecutadas por el Ayuntamiento y a su costa en su totalidad (356.272,31 euros) se suscribe con la entidad concesionaria el Acuerdo de 25 de octubre de 2005 por el que, hasta la conclusión de dichas obras, la entidad concesionaria debe prestar únicamente los servicios de bar y restaurante.

Desde la temporada de 1999 y hasta que se resuelve definitivamente el asunto relativo a la prestación del servicio de las piscinas (mediante Acuerdo del Ayuntamiento de fecha 30 de junio de 2005 y el posterior documento contractual de 13 de julio siguiente), el concesionario presta de forma irregular o, en otros casos, incumple su obligación objeto de la concesión, con las consiguientes incidencias negativas en la normal actividad lúdica y provocando la necesidad de adoptar medidas excepcionales y asumir el Ayuntamiento directamente la prestación.

A tal efecto, con fecha 2 de enero de 2007, se requiere al representante de la entidad concesionaria para que retome la prestación del servicio de cafetería y restaurante a la mayor brevedad posible, lo que no efectúa hasta principios de abril de dicho año, amparándose en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento en el Acuerdo de 25 de octubre de 2005.

Por otra parte, Dña. vvvv3, integrante de la sociedad civil concesionaria, denuncia ante el Juzgado cuestiones atinentes a las obras de adecuación de las habitaciones del Hostal, al depósito de gas propano y a inundaciones por agua. Incoadas las correspondientes diligencias previas por el Juzgado de Instrucción Nº 1 de xxxx3, son sobreseídas.

Quinto.- Desde marzo de 2003, el concesionario deja de prestar el servicio de habitaciones, por causas imputables exclusivamente a su decisión unilateral.



Tampoco se prestan desde el 12 al 27 de mayo de 2005 los servicios de habitaciones, cafetería y restaurante objeto de la concesión, tal y como se constata fotográficamente por el Ayuntamiento, lo que propicia requerimientos para su apertura que resultan infructuosos.

Desde junio de 2008, constatada documental y fotográficamente, se mantiene la situación de cierre de los servicios de cafetería-bar y restaurante, sin previo aviso y sin causa justificativa, siendo requerido el representante de la entidad concesionaria para la reanudación inmediata, sin resultados.

Sexto.- El 17 de junio de 2008, el representante de la entidad concesionaria comunica al Ayuntamiento que "Hoy día 17 de junio de 2008 agotado el suministro de gas se procede al cierre de las dos actividades a falta de entendimiento hasta que el Ayuntamiento cumpla con todas las obligaciones y deje de hacer extorsión imposibilitando nuestro trabajo. Haga la instalación como estaba la de la empresa ppppp puesto que no ha habido ningún acuerdo al cambio de instalación y de empresa, al no llegar a un acuerdo urgente nos veremos obligados a vernos en los tribunales".

En contestación a este escrito, el Ayuntamiento emite otro el mismo día 17 de junio, en el que se hace un repaso al contenido de todas las comunicaciones efectuadas a la entidad concesionaria desde el 27 de noviembre de 2007 hasta el 11 de junio de 2008, relacionados con el depósito del gas propano, que son las siguientes:

1.- Mediante escrito de 27 de noviembre de 2007, se requiere a la entidad concesionaria para que proceda a efectuar en el plazo de siete días el cambio del titular del depósito y del contrato de suministro de gas, así como de su mantenimiento, al ser una obligación que le incumbe por haber utilizado el servicio y realizado el consumo desde la instalación del nuevo depósito.

Se le recuerda asimismo que debe de abonar las facturas pendientes por el consumo efectuado desde su puesta en funcionamiento, advirtiéndole de que, si no realiza el cambio de titularidad del contrato de suministro y abona el consumo efectuado hasta la fecha, incurrirá en el incumplimiento de las obligaciones que dimanen del contrato de concesión,



pudiendo dar lugar a la imposición de las sanciones e incluso a la extinción de la concesión, así como en su caso a la supresión del suministro de gas.

2.- Mediante escrito de 11 de diciembre de 2007, se le vuelve a requerir para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regularizar la situación creada con el suministro de gas a las instalaciones y dependencias del Hostal, por lo que debe proceder, de forma inmediata, a contratar los servicios de dicho suministro con la empresa que tenga por conveniente, comunicándolo al Ayuntamiento. Igualmente, debe asumir el pago de las cantidades que hasta esa fecha ha supuesto el consumo de gas.

3.- Mediante escrito de 8 de enero de 2008, se le comunica de nuevo que hasta "(...) la fecha, no ha sido capaz (...) de iniciar las actuaciones necesarias tendentes a que la empresa suministradora (...) ppppp, realice las operaciones precisas, materiales y contractuales, a fin de que (...) las instalaciones del Hostal qqqqq se sirvan del combustible que ha de suministrarle esa empresa operadora".

En el escrito se indica que el Ayuntamiento, en reiteradas ocasiones le ha advertido de la necesidad de contratar directamente con la entidad que tuviera por conveniente, siendo finalmente ppppp la elegida, por lo que debe proceder a contratar y concertar con esa Compañía los convenios que propicien que sea ella quien suministre el gas propano al nuevo depósito existente, instalado al lado del complejo que conforma la concesión administrativa. Se le vuelve a requerir para que abone el gasto del combustible del citado depósito que fue rellenado por el Ayuntamiento.

Finalmente se le advierte de que, si no procede a cumplir con las obligaciones que dimanen del contrato de concesión, sin más requerimientos se procederá a la supresión del suministro de gas y a la adopción de las medidas oportunas en orden al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión.

4.- Mediante escrito de 14 de mayo de 2008, se comunica a la entidad concesionaria que el depósito de gas propano que da servicio al Hostal se encuentra a menos de 15% de llenado, indicándole que ha sido advertida de la necesidad de contratar directamente con la entidad que tuviera por conveniente, ante la negativa a continuar con ttttt. Se le conmina en el citado



escrito a que abone el importe del gas consumido y se le reitera que el Ayuntamiento no volverá a rellenar el depósito.

5.- Mediante escrito de 2 de junio de 2008, el Ayuntamiento comunica al concesionario haber llevado a cabo conversaciones con ttttt, teniendo en cuenta que el concesionario estaría dispuesto a continuar con el contrato de suministro de gas con dicha empresa, si el Ayuntamiento procede a autorizar el cambio de titular del contrato. Para ello el concesionario debe aportar una serie de documentos, aportación no hecha hasta la fecha, lo que indica su preferencia por contratar con ppppp.

El Ayuntamiento autoriza el cambio de titular del contrato de suministro de gas suscrito con ttttt, siendo titular del mismo el concesionario del Hostal qqqqq.

6.- Mediante escrito de fecha 10 de junio de 2008 el Ayuntamiento manifiesta que pagará los gastos de rescisión del contrato con ppppp, puesto que el concesionario está dispuesto a continuar con el contrato de suministro de gas siempre que el titular sea ttttt.

7.- Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2008 el Ayuntamiento le comunica, una vez producida la segregación de terrenos (que el concesionario ya conoce), la situación del antiguo depósito de gas y su inutilidad para el servicio del Hostal, la instalación de uno nuevo en su recinto, reiterando la asunción por éste de los costes de la retirada del depósito antiguo y el agotamiento de gas. A raíz de esta situación se requiere nuevamente al concesionario para que concluya las actuaciones necesarias con la empresa suministradora que elija el mismo (bien con la que ha entablado negociaciones ttttt, o con otra) para que contrate directamente el suministro de gas, a fin de que los servicios que presta en el Hostal no se puedan ver interrumpidos por falta de gas, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento ha puesto a su disposición los servicios e instalaciones, así como las llaves del lugar donde están ubicadas, siendo rechazadas por éste.

Se le reitera nuevamente que pague el consumo de combustible hasta la fecha, con la advertencia de que el Ayuntamiento no procederá a rellenar el depósito.



Consecuentemente con todas estas reiteradas y prolongadas actuaciones del Ayuntamiento, se le advierte de que, si la decisión del concesionario es la de cerrar las dos actividades, se llevarán a cabo las medidas previstas en el pliego de condiciones y en el contrato que rige la concesión administrativa, siendo responsable el concesionario de las consecuencias que de este cierre puedan derivarse.

Séptimo.- El día 15 de julio de 2008, el Pleno del Ayuntamiento adopta Acuerdo de advertencia de inicio del expediente de caducidad y resolución del contrato de concesión de servicio público Hostal qqqqq, dando audiencia al concesionario por un plazo de diez días hábiles para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Octavo.- El 22 de julio de 2008, el concesionario presenta alegaciones consideradas como de oposición a la resolución del contrato. En éstas se manifiesta que "(...) el concesionario no estando de acuerdo con dicho escrito ni con la actitud del Ayuntamiento, habiendo manifestaciones anteriores expresando al Ayuntamiento que a falta de propano se procedería al cierre hasta terminar la totalidad de las obras, habiendo solicitado al Ayuntamiento fecha de finalización de obra y no habiendo obtenido respuesta alguna, y pendiente de solucionar el tema del propano.

»En junio de 2007 se hizo un escrito al Ayuntamiento notificando de los problemas de filtraciones de agua de almacén cayendo encima de las máquinas (...). Estos problemas de extorsión y el retraso de obras el cual nos están ocasionando grandes pérdidas de negocio (...)".

Noveno.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 11 de agosto de 2008, adopta propuesta de acuerdo de resolución del contrato de concesión del servicio público del Hostal qqqqq, al desestimar las alegaciones efectuadas por el concesionario.

En tal estado de tramitación se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Décimo.- Con fecha 30 de septiembre de 2008 se recibe la siguiente documentación complementaria remitida por el Ayuntamiento de xxxx2:



1.- La denuncia efectuada por el concesionario.

2.- Escrito presentado por éste al Ayuntamiento, en el que manifiesta que, a causa de la situación en la que se encuentran los inmuebles, las actividades de explotación del mismo no han podido ser realizadas, por lo que solicita, entre otras medidas, que se proceda a la limpieza del terreno para poder situar la instalación del propano estando disconforme con la realizada hasta ahora.

3.- Escrito del Ayuntamiento dirigido al Juzgado de 1ª Instancia de xxx3, en el que se describe la situación.

4.- Auto de sobreseimiento del Juzgado de 1ª Instancia de xxx3, de fecha 14 de noviembre de 2007.

Undécimo.- El Consejo Consultivo de Castilla y León, informa en el Dictamen 840/2008, de 6 de noviembre, que procede declarar la caducidad del expediente de resolución del contrato referenciado. La declaración de caducidad se realiza sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de resolución.

Duodécimo.- El 5 de enero de 2009 se remite de nuevo el expediente de resolución del contrato de prestación del servicio del Hostal qqqqq, en el que consta la suspensión del plazo de resolución del procedimiento y su notificación a la parte interesada, conforme exige el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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.- En primer lugar hay que tener en cuenta que los diferentes contratos de concesión de servicio público del Hostal qqqqq se celebraron antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En concreto, los primeros contratos son de fecha 31 de marzo de 1993 y 2 de mayo de 1995, estando en vigor la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. Posteriormente se modifica su objeto por Acuerdo de 13 de julio de 2005, si bien hay que reprochar al Ayuntamiento que utilice la forma de un nuevo contrato, estando ya en vigor el Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio (en adelante LCAP).

La disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece al respecto que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por la normativa anterior. Por su parte, la LCAP prevé en su disposición transitoria primera que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán igualmente por la normativa anterior.

Esta normativa anterior la constituye, en el presente caso, la mencionada Ley de Contratos del Estado de 1965, en vigor al tiempo de la adjudicación del contrato formalizado el 31 de marzo de 1993 y de la modificación de éste el 2 de mayo de 1995. Por otra parte, la modificación llevada a cabo el 13 de julio de 2005 prevé (cláusula cuarta) que "Todas las demás cláusulas, pactos y condiciones contenidas y asumidas por ambas partes en el documento contractual suscrito el 2 de mayo de 1995 seguirán plenamente vigentes así como el pliego de condiciones anexo al mismo, con las salvedades y modificaciones contenidas en las precedentes cláusulas del presente documento y en todo lo que no contradiga lo dispuesto en este contrato".

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación. En el presente caso, tal competencia corresponde concretamente al Pleno del Ayuntamiento del xxxx2.

A su vez, el artículo 114.1 del texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto



Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que “El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente”.

3ª.- Conforme al artículo 19 de la Ley de Contratos de 1965, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de ésta.

La resolución del contrato en cuestión se propone por el Ayuntamiento con base en las causas previstas en el artículo 206 g) y h) de la citada Ley 30/2007, de 30 de octubre, esto es, incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contractuales esenciales y la prevista de forma expresa en el propio contrato, consistente en el incumplimiento de cualquiera de las condiciones del pliego de condiciones económico-administrativas (cláusula sexta del contrato, en relación con la cláusula 10ª. del Pliego). El Acuerdo de 11 de agosto de 2008, por el que se propone la resolución del contrato, se refiere en concreto al “(...) incumplimiento imputable a la entidad concesionaria al tener cerrado el establecimiento y, por tanto, no estar prestando el servicio público de cafetería y restaurante sin causa justificada, pese a la advertencia de caducidad notificada y a la concesión del plazo de tres días para la reapertura, sin que lo haya cumplido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 y concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, 206 y concordantes de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del sector público y 109 del Realdecreto 1098/2001 de 12 de octubre que aprueba el reglamento general de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

A pesar de que la propuesta de resolución se basa en la normativa actualmente vigente en materia de contratos, hay que tener en cuenta, tal y como se señala en la consideración jurídica anterior, que la normativa aplicable en el presente caso es la ya mencionada Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, por lo que las causas de resolución del contrato son las recogidas en el artículo 75, números 1 y 8 de dicha Ley.



Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, ya manifestó que "existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia de 20 de septiembre de 1983) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de junio de 1985, 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 que "(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1124 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 en su 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".

Pues bien, ya se ha anticipado en parte el parecer de este Consejo respecto de la pretendida resolución contractual, en la medida en que los antecedentes y las someras consideraciones jurídicas realizadas hasta el momento en el cuerpo del presente dictamen evidencian el incumplimiento contractual del concesionario.

La condición 7ª.B).1.3. del pliego de condiciones por el que se rige el presente contrato, establece como obligación del concesionario prestar los servicios objeto del mismo en la forma adecuada, con apertura del Hostal al público durante todo el año, con la posible excepción de los períodos vacacionales o descansos habituales en la zona en el ramo de la hostelería. Por otra parte, la condición 7ª.B).1.4 dispone que los servicios se prestarán por el



concesionario durante el plazo de duración de la concesión, siendo de su cargo los gastos que originen, incluidos los suministros de agua y energía eléctrica, recogida de basuras y alcantarillado, con la contraprestación de percibir durante el citado plazo las tarifas de los usuarios.

Igualmente, el pliego dispone, en su condición 10ª, que tendrá lugar la resolución del contrato por incurrir el concesionario en infracción muy grave de sus obligaciones esenciales, previo expediente con advertencia fehaciente de las concretas deficiencias y concesión expresa de un plazo prudencial, de acuerdo con la naturaleza de tales deficiencias, para poder subsanarlas cuando transcurrido el plazo no se hubieran subsanado.

El artículo 128.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, establece como obligación del concesionario la de prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la entidad concedente y sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal.

De los antecedentes del presente dictamen se desprende el incumplimiento por la entidad concesionaria de la obligación de mantener abierto al público los servicios de cafetería y restaurante, por causas imputables exclusivamente a ella.

Es clara, por tanto, la existencia de un incumplimiento contractual grave, si se tiene en cuenta la ubicación del Hostal en el núcleo del término municipal y tratarse de un entorno medioambiental singular que propicia en verano una mayor afluencia de visitantes, por lo que su cierre ha producido un daño al interés público.

Tal incumplimiento se pone también de manifiesto por la actitud del concesionario, que no atendió ninguno de los requerimientos -véase el antecedente de hecho sexto- realizados por el Ayuntamiento conminándole a cumplir sus obligaciones básicas, sin que justifique tal actitud las alegaciones del concesionario contenidas en su escrito de 22 de julio de 2008, al no contener razones que fundamenten la falta de concurrencia de las causas de resolución del contrato y de caducidad de la concesión, limitándose a reproducir los hechos, actos y sus omisiones que son la base de la resolución del contrato.



Así, la falta de propano a la que alude como causa principal para dejar de prestar el servicio, es una circunstancia totalmente imputable al concesionario, como se pone de manifiesto en el antecedente de hecho sexto del Dictamen.

Respecto a las filtraciones de agua, éstas se producen el 4 de julio de 2008, momento en el que ya no se prestaba el servicio (que dejó de ser prestado el 17 de junio de 2008).

En relación con las obras de reforma interior de la segunda planta, éstas se encontraban ya finalizadas y las habitaciones amuebladas, con un gasto asumido por el Ayuntamiento superior a los 350.000,00 euros. El acuerdo de terminación firmado con el concesionario es de fecha 25 de octubre de 2005, pero dichas obras no se han entregado, al estar cerrado el Hostal sin causa justificada.

Todo lo anterior lleva a concluir que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por la concesionaria del servicio justifica la pretendida resolución contractual a instancia del Ayuntamiento.

4ª.- Sobre la base de lo expuesto en la consideración jurídica anterior, procede analizar cuáles han de ser los efectos de la resolución del contrato.

El artículo 76, párrafo segundo, de la Ley de Contratos del Estado establecía que "La Administración decretará la pérdida de la fianza siempre que el contrato se declare resuelto por culpa del empresario".

La garantía definitiva consignada por el contratista, que en el presente caso asciende a 500.000 pesetas, tiene como finalidad principal asegurar la correcta ejecución del contrato y resarcir los daños y perjuicios originados por el incumplimiento de las obligaciones. Constatado el incumplimiento culpable del contratista, procede incautarle la garantía prestada, de acuerdo con lo dispuesto en el señalado artículo 76.

Por lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios, sólo será exigible la cantidad que exceda del importe de aquélla. Deberá, por lo tanto, instruirse el oportuno expediente para determinar los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con audiencia de la contratista. El Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, de este Consejo Consultivo, recordaba la Sentencia de 9



de diciembre de 1980 del Tribunal Supremo, en la que sostenía que debe "(...) tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

Finalmente se recuerda que, dada la naturaleza del contrato administrativo de cuya resolución se trata, ha de tenerse en cuenta lo previsto en los artículos 76 y 77 de la Ley de Contratos del Estado y, en cualquier caso, debe procederse a la correspondiente liquidación de las deudas que mutuamente tienen contraídas las dos partes contratantes.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver, en los términos expuestos, el contrato de concesión administrativa de servicio público del Hostal qqqqq en xxxx1, suscrito por el Ayuntamiento de xxxx2 con "vvvvv y otra, S.C.".

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