



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 30 de julio de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León*, 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 7 de julio de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato administrativo de gestión del campo de golf, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de julio de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 718/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- El 26 de septiembre de 2001, tras la tramitación del correspondiente expediente de contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad, se suscribe entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León un contrato de concesión de servicio público para la gestión del campo de golf municipal y, accesoriamente, la construcción y puesta a punto de la instalación.



El plazo total de ejecución del contrato se fija en 25 años.

Segundo.- Obran en el expediente, entre otros, los siguientes informes y documentos:

- Informe de un ingeniero agrícola de 10 de agosto de 2005, en el que pone de manifiesto la falta de agua para riego del campo de golf.

- Requerimiento realizado por el Ayuntamiento el 4 de junio de 2008, para que la contratista presente el estado de cuentas y comience a realizar el pago del canon, en cumplimiento de la cláusula cuarta del pliego de condiciones administrativas que rige el contrato.

- Acta de la reunión celebrada el 18 de diciembre de 2008 por la comisión creada para el estudio de la situación del campo de golf. En ella se pone de manifiesto la falta de agua en las instalaciones y diversos incumplimientos del contratista, entre ellos la falta de pago del canon.

- Acta de la reunión celebrada por la referida comisión el 18 de febrero de 2009, en la que, tras el análisis de diversos informes técnicos presentados, se señala el grave deterioro de las instalaciones.

- Informe del interventor municipal de 18 de febrero de 2009, en el que se pone de manifiesto los impagos realizados por el concesionario del servicio. Se puntualiza que este último ha sido requerido hasta en tres ocasiones para que presentara las cuentas y realizara el pago.

- Informe de la Secretaria del Ayuntamiento de 25 de febrero y de la Intervención de 6 de marzo de 2009, aconsejando la resolución del contrato.

Tercero.- Consta en el expediente documento de notificación a la Fundación xxxx1 de Castilla y León, fechada el 10 de marzo de 2009, en la que se transcribe parcialmente el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de marzo de 2009, por el que se inicia el procedimiento de resolución del contrato. La notificación se lleva a efecto el 12 de marzo del referido año.



En el documento no se indica la causa concreta ni el fundamento legal de la resolución del contrato.

Cuarto.- El 20 de marzo de 2009, el director gerente de la Fundación xxxx1 de Castilla y León presenta un escrito de alegaciones en el que expone los incumplimientos del Ayuntamiento (falta de agua, apertura irregular de una cafetería en sus instalaciones, etc.). Al mismo tiempo notifica el abandono de las instalaciones con retirada del material y solicita la cantidad de 40.519,61 euros con el objeto de resolver de mutuo acuerdo el contrato.

Quinto.- El 27 de marzo de 2009 el Ayuntamiento, ante la denuncia de que el día 24 del referido mes personal de la Fundación contratista se está llevando el material del campo de golf, ordena a la policía municipal que adopte las medidas pertinentes para proteger los bienes que todavía quedan en las instalaciones. Además de ello requiere a la Fundación xxxx1 de Castilla y León para que devuelva lo sustraído, regularice la situación de sus trabajadores, arregle los deterioros producidos, pague las deudas contraídas con el Ayuntamiento y reconduzca la situación para que no se deteriore en mayor medida el campo.

Sexto.- Consta en el expediente un informe realizado por un trabajador del campo de golf, fechado el 12 de abril de 2009, en el que se pone de manifiesto, entre otros extremos, que desde mediados de 2008 no se paga a ningún proveedor y que se ha retirado material imprescindible para la actividad.

Séptimo.- La Junta de Gobierno Local acuerda el 14 de abril de 2009 el secuestro de la concesión, para asegurar la prestación del servicio, garantizar la conservación del campo y hacerse cargo de los trabajadores. Además se advierte a la Fundación xxxx1 de Castilla y León de sus obligaciones.

Octavo.- El 11 de mayo de 2009, el Alcalde formula propuesta de resolución, al tiempo que se suspende el plazo para resolver el procedimiento hasta la emisión del dictamen por este Consejo Consultivo.

Remitido el expediente administrativo al Consejo Consultivo de Castilla y León, se devuelve por carecer de la documentación preceptiva e imprescindible para la emisión del dictamen.



El 22 de junio de 2009, se formula una nueva propuesta de resolución correcta, en la que se desestiman las alegaciones presentadas y se acuerda la remisión del expediente completo a 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, está constituida 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 la Administración también ha realizado incumplimientos relevantes.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado con el fin de resolver el contrato de gestión del campo de golf suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León. La Fundación contratista se opone a la mencionada resolución.

Este Consejo Consultivo no debe pronunciarse sobre las innumerables irregularidades del presente expediente de contratación, causa del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León, que en gran medida han sido puestas de manifiesto por el interventor municipal, sino estrictamente sobre la resolución del contrato. No obstante debe advertirse que el interés público, manifestado en este caso en el fomento del deporte, no puede justificar el incumplimiento de la legislación de contratos.

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

El contrato al que se refiere el procedimiento de resolución ha sido calificado como contrato de gestión de servicios públicos, suscrito en la modalidad de concesión. La Administración no indica la causa de la resolución en que se basa; no obstante, del expediente se desprende que los motivos pueden estar recogidos en los apartados f) y g) del artículo 111 de la LCAP, que remite al artículo 167 del mismo texto legal, precepto en el que se especifican las causas de resolución de los contratos de gestión de servicios públicos.

Ha quedado acreditado en el expediente administrativo la incorrecta gestión del campo de golf, con peligro incluso para su conservación y subsistencia, el abandono de la explotación, además del 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.

En cuanto a la valoración de las alegaciones realizadas, debe tenerse en cuenta que la obligación del contratista en los contratos administrativos es una obligación de resultado, y, por tanto, los riesgos derivados de su ejecución deben recaer directamente sobre el contratista, quedando liberada la Administración de ellos. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de 20 de enero de 1984 y 29 de septiembre de 1986), el contratista asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor, e incluso perder cuando sus cálculos estén mal hechos o no respondan a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato. Debe aplicarse, por tanto, el principio en materia de contratación de *pacta sunt servanda*, sin que el contratista pueda, por regla general, apartarse de los pliegos de condiciones de contratación, al ser tales condiciones la ley del contrato. En definitiva, los contratos administrativos se ejecutan con arreglo al principio de riesgo y ventura del contratista.

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.

No obstante, debe señalarse que consta expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares el pago de un canon (cláusula cuarta), 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).

Por tanto, en el presente caso puede concluirse que efectivamente ha existido un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Fundación contratista, imputable a ella, que provoca -como ya se ha indicado- la concurrencia de una de las causas de resolución de los contratos administrativos. 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”. Igualmente deberá tenerse en cuenta 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 gestión del campo de golf suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Fundación xxxx1 de Castilla y León.

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