



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

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 5 de febrero de 2009, ha examinado el *expediente de resolución de contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqqq, S.L.*, 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 enero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre expediente para *la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1, y qqqqq, S.L., referente al arrendamiento de la finca 312 del polígono 3, con destino a planta embotelladora.*

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 8/2009, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha de 10 de marzo de 2003 se formaliza un contrato entre al Ayuntamiento de xxxx1 y la representación de qqqqq S.L., (en adelante vvvvv), calificado como contrato administrativo especial para el arrendamiento con destino a planta embotelladora de agua de la finca nº 312 del polígono 3, de xxxx1. Dicho bien tiene la consideración de bien patrimonial.



El citado contrato se adjudica mediante concurso público por procedimiento abierto, por plazo de 50 años, (a contar desde el 1 de agosto de 2002), con un canon fijo de 27.000 euros/año, pagadero por trimestres naturales y con actualización anual del IPC, y un canon variable positivo que se fija en el 3% anual del resultado del ejercicio.

Del pliego de cláusulas jurídicas, económicas y administrativas interesa destacar las siguientes:

"2.- Destino de la finca.- La finca arrendada ha de ser destinada por el arrendatario necesariamente a la construcción y puesta en marcha de una industria de embotellado de agua, ya que la única finalidad del arriendo es el aprovechamiento del agua del pozo nº 1, sondeado en la Dehesa xxxx3 (...).

»12.- Carácter del contrato.- El contrato regulado en el presente pliego de condiciones tiene naturaleza administrativa especial, por estar, también destinado el acuífero al suministro de agua a la población según lo dispuesto en el artículo 5, 2, b) del TRLCAP y se regirá por el presente Pliego y TRLCAP.

»13.- Riesgo y ventura.- El contrato se entenderá aceptado a riesgo y ventura, sin que el adjudicatario pueda solicitar alteración del precio o indemnización excepto en los casos y por las causas taxativamente enumerados en la legislación aplicable.

(...)

»14.- Derechos y obligaciones.- (...)

»Especialmente, los licitadores vendrán obligados a aceptar y cumplir las siguientes:

»1º.- El adjudicatario deberá poner en funcionamiento la planta industrial en el plazo de 24 meses desde la notificación de la licencia de construcción que ha de solicitar conforme a lo dispuesto en la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León. La licencia de Obra y Actividad Clasificada deberá ser solicitada con sus respectivos proyectos, en el plazo de 3 meses desde la



notificación de la adjudicación. Los días sobrepasados en este plazo, acortarán en igual medida el de puesta en funcionamiento.

»2º.- La actividad industrial especificada en la cláusula 2ª deberá mantenerse, durante el plazo de arrendamiento, como único fin del mismo, en caso de cese de la actividad por más de un año el Ayuntamiento podrá resolver el contrato de arrendamiento.

»(...)

»15.- Resolución del contrato.- El contrato resultante de esta adjudicación quedará resuelto en los casos de incumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones de la cláusula anterior, revirtiendo la propiedad al Ayuntamiento con sus construcciones.

»Si el contratista presenta en tiempo y forma solicitud de licencia de obra y esta no fuese posible por razones urbanísticas, a tenor de lo dicho en la cláusula 13, o si no le fuera concedido el aprovechamiento de agua, por parte de la Confederación Hidrográfica el contrato quedará resuelto con devolución de la garantía definitiva constituida, sin abonar el contratista ningún otro tipo de gastos.”

Segundo.- El 24 de septiembre de 2008, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de xxxx1 emite informe sobre la resolución del contrato, concluyendo que concurre causa de resolución de éste.

Tercero.- El 6 de octubre de 2008 se notifica a la contratista el Acuerdo del Ayuntamiento por el cual se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato y conceder trámite de audiencia.

Cuarto.- El 15 de octubre de 2008, la empresa vvvvv presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que la citada entidad lleva realizadas inversiones en el proyecto por importe de 232.951,56 euros; que lleva abonados en concepto de canon fijo 79.119,89 euros, asumiendo gastos por valor de 17.994,64 euros y esfuerzos económicos imprevistos mediante la adquisición de nuevos terrenos para poder ejecutar la obra, que por causas ajenas a la sociedad se tuvieron que paralizar; y que tiene concedidas dos subvenciones por valor total cercano a un millón de euros. “Las obras se podrán



reiniciar en cuanto se solventen las causas”, añadiendo su compromiso de pago de los trimestres no abonados cuando se reinicien las obras.

Concluye solicitando la no resolución del contrato y la concesión de un tiempo hasta la resolución de los inconvenientes.

Quinto.- Con fecha 5 de diciembre de 2008, notificada el 29 de diciembre, el Pleno del Ayuntamiento formula propuesta de resolución del contrato con desestimación de las alegaciones formuladas, por considerar que las mismas hacen referencia exclusivamente al dinero invertido y a las subvenciones obtenidas, pero en ningún caso a los inconvenientes surgidos para ejecutar la obra.

En la misma propuesta se acuerda, con el fin de solicitar dictamen a este Consejo Consultivo, la suspensión del plazo máximo para resolver, por el tiempo que medie entre la solicitud y la recepción del informe.

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), 1º 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 competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de aplicación en el presente caso, de acuerdo con la disposición



transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Por otra parte, se ha seguido escrupulosamente el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, concediéndose audiencia al contratista conforme al artículo 96 de la LCAP y suspendiendo el plazo para resolver, debidamente notificado, de conformidad con el artículo 42.5c) de la Ley 30/1992, entrando por ello a analizar el fondo del asunto.

Tan sólo recordar, a los solos efectos procedimentales, que las más recientes resoluciones jurisprudenciales vienen pronunciándose sobre la existencia de plazo para la resolución del contrato, pudiéndose mencionar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, o la Sentencia de 22 de febrero de 2007 de la Audiencia Nacional; plazo que en el presente expediente no se vería superado, habida cuenta de la suspensión producida y debidamente notificada.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de resolución del contrato, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1, (xxxx4), y qqqqq, S.L., de arrendamiento de la Finca 312 del polígono 3, con destino a planta embotelladora.

En el presente caso, se trata de un contrato administrativo especial, así admitido y calificado por ambas partes contratantes, sometiéndose en cuanto a su regulación a lo previsto en el pliego de cláusulas jurídicas, económicas y administrativas y a la propia LCAP.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe realizarse un análisis de las causas de incumplimiento puestas de manifiesto por la Administración contratante, así como de las alegaciones realizadas por el contratista en su escrito de oposición.

El contrato se celebra el 10 de marzo de 2003 y tiene por objeto el arrendamiento de la finca 312 del polígono 3, con destino a planta embotelladora.



De acuerdo con las cláusulas 14^a del pliego de cláusulas administrativas particulares, "(...) los licitadores vendrán obligados a aceptar y cumplir las siguientes:

»1º.- El adjudicatario deberá poner en funcionamiento la planta industrial en el plazo de 24 meses desde la notificación de la licencia de construcción que ha de solicitar conforme a lo dispuesto en la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León. La licencia de Obra y Actividad Clasificada deberá ser solicitada con sus respectivos proyectos, en el plazo de 3 meses desde la notificación de la adjudicación. Los días sobrepasados en este plazo, acortarán en igual medida el de puesta en funcionamiento.

»2º.- La actividad industrial especificada en la cláusula 2^a deberá mantenerse, durante el plazo de arrendamiento, como único fin del mismo, en caso de cese de la actividad por más de un año el Ayuntamiento podrá resolver el contrato de arrendamiento".

Asimismo, de conformidad con lo señalado en la condición 15^a del mismo pliego, "El contrato resultante de esta adjudicación quedará resuelto en los casos de incumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones de la cláusula anterior, revirtiendo la propiedad al Ayuntamiento con sus construcciones".

Por otra parte, según lo dispuesto en la LCAP -concretamente en su artículo 111.e), aplicable también a los contratos especiales de conformidad con el artículo 8 .3 del mismo cuerpo legal-, establece, como causa de resolución del contrato, "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (...)".

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 26 de septiembre de 2008 acuerda iniciar expediente de resolución del contrato motivado por el incumplimiento de la cláusula 14 del pliego y por falta del pago de la renta, (tres trimestres).

Concedido trámite de audiencia al contratista, éste presenta, el 15 de octubre de 2008, escrito de oposición a la resolución. Alega sustancialmente que no procede la resolución del contrato por causa de incumplimiento, indicando se hará cargo del pago de los trimestres no abonados cuando se



reinicien las obras, y que la paralización de la obra civil se produjo por causas ajenas a su voluntad, sin especificar los motivos de su afirmación.

Los términos en que el expediente viene planteado nos permiten establecer, como premisa esencial, que los plazos referentes a la puesta en funcionamiento de la planta embotelladora no han sido cumplidos. En el procedimiento tramitado se refleja que el contratista no ha cumplido los plazos de ejecución del contrato. Así, la cláusula 14 del pliego de condiciones establece que el adjudicatario deberá poner en funcionamiento la planta industrial en el plazo de 24 meses (contados desde la notificación de la licencia de construcción, que ha de solicitar conforme a lo dispuesto en la Ley 5/99 de Urbanismo de Castilla y León, sin que conste en la documentación remitida la fecha en que dicha licencia de construcción ha sido notificada); y lo cierto es que ninguna manifestación en contrario se ha realizado por el contratista, reconociendo el incumplimiento contractual.

Por otra parte, se considera acreditado el impago de tres trimestres de renta, circunstancia que tampoco ha sido negada por el contratista. Y es que, en puridad, más que una verdadera oposición a la resolución, lo que éste hace en su escrito de alegaciones es solicitar la no resolución del contrato y la concesión de una prórroga.

De todo ello se deduce la situación de incumplimiento del programa de trabajo previsto y aprobado y del puntual pago del canon estipulado, por lo que queda acreditado el incumplimiento contractual, sin alegación al respecto por la contratista en el trámite de audiencia concedido.

Una vez acreditado este incumplimiento, resta examinar si concurre causa de resolución del contrato, debiendo entenderse que se ha producido un incumplimiento por parte de la empresa contratista de los compromisos asumidos, por lo que concurre la causa de resolución del contrato alegada por la Administración contratante. Si algún sentido ha de dársele a las cláusulas contractuales no puede ser otro que la vinculación de las partes a ellas, sobre todo en cuanto a los plazos de ejecución de las obras; pues bien, en el momento de celebración del contrato existía un compromiso de cumplimiento de plazos, que vincula contractualmente y que no puede ignorarse, siendo esos períodos de ejecución los que, por incumplirse, dan lugar a la resolución del contrato.



En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 1 de octubre de 1999, ha declarado que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”, supuesto aplicable al presente caso, pues la finalidad del mismo es la construcción y puesta en marcha de una industria de embotellado de agua, para el aprovechamiento del agua del pozo nº 1 sondeado en la Dehesa xxxx3, tal y como se recoge en el pliego.

Otra de las causas alegadas por la administración contratante es la falta de pago de la renta estipulada en el contrato. En este punto y ante el reconocimiento de estos hechos por el contratista, nada obsta a su resolución.

Cabe tan sólo recordar que es conocido, por reiterado, el criterio del Consejo de Estado, según el cual, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo, debe aplicarse de manera preferente la que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico (Dictamen 3.437/1999, de 10 de febrero de 2000, entre otros); y aunque en el presente procedimiento no se puede, con la documentación aportada, conocer cuál de ambas causas de resolución (incumplimiento de puesta en funcionamiento de la planta industrial y falta de abono de la renta estipulada), concurre primera en el tiempo, lo cierto es que en ambos casos, según el pliego consentido por ambas partes contratantes, el resultado sería el de la resolución contractual.

5ª.- Por último, y respecto a los efectos de la resolución, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 113.5 de la LCAP, en el que se señala que “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”. Por su parte, el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.



Todo lo cual no empece para que, de conformidad con las exigencias legales que determinan la necesidad de que este Consejo Consultivo dictamine sobre la procedencia de resolución del contrato, se estime que concurre la causa de resolución del contrato alegada por la Administración contratante, con pérdida de la garantía definitiva por imperativo del artículo 113.4 de la LCAP, y ello sin perjuicio de la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados, que deberá tramitarse en expediente *ad hoc* tramitado al efecto.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1, y qqqqq, S.L., referente al arrendamiento de la finca 312 del polígono 3, con destino a planta embotelladora.

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