



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de enero de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y Dña. xxxx2*, 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 22 de diciembre de 2010, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato administrativo de explotación del servicio de la cantina municipal del edificio de usos múltiples adjudicado por el Ayuntamiento de xxxx1 a Dña. xxxx2*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de diciembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.595/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 9 de febrero de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 acuerda adjudicar el contrato de arrendamiento de la cantina municipal del edificio de usos múltiples a Dña. xxxx2.

Segundo.- El 11 de marzo de 2008 Dña. xxxx2 presenta un recurso de reposición contra el Acuerdo de adjudicación motivado en la inclusión de una



cláusula no contemplada expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas relativa al uso de una sala del edificio.

El 5 de abril de 2008 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 desestima el recurso de reposición presentado. Contra la referida resolución Dña. xxxx2 interpone recurso contencioso-administrativo.

Tercero.- El 13 de abril de 2009 se requiere a la adjudicataria para que formalice la garantía definitiva y suscriba el correspondiente contrato.

Cuarto.- El 14 de julio de 2010 se acuerda iniciar el procedimiento para la resolución de la adjudicación del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 207 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al estimar que concurre la causa prevista en la letra d) del artículo 206 que se refiere a la “no formalización del contrato en plazo”.

En este Acuerdo se enumeran diversos incumplimientos realizados por la adjudicataria que justifican la concurrencia de la letra g) del artículo 206 “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”.

Según la Administración contratante, “(...) la cantina se encuentra cerrada ya que la adjudicataria alega baja médica desde el 21 de marzo de 2010, por lo que los vecinos del pueblo no pueden usar estas instalaciones”. La contratista ha venido regentando la cantina aunque no llegó a formalizarse el contrato.

La Administración refiere incumplimientos de la obligación de destinar el inmueble a bar-restaurante; se ha utilizado el inmueble para vivienda de la adjudicataria; no ha solicitado el consentimiento al arrendador (Ayuntamiento) para realizar obras; ha realizado un cambio de un cartel exterior sin solicitar consentimiento al Ayuntamiento ni tampoco la preceptiva licencia; falta de pago del canon dentro de los diez primeros días del mes de septiembre (el pago de los cánones de los años 2008 y 2009 se hizo efectivo el 30 de marzo de 2010); no ha suscrito una póliza de seguros; no ha cumplido con la obligación de pintar una vez al año el local y carece de carné de manipulador de alimentos o su equivalente.



Quinto.- El 26 de julio la adjudicataria presenta un escrito de oposición a la resolución del contrato, en el que niega los incumplimientos y manifiesta que “mi contrato existe, y exploto mi negocio en virtud de ese título de adjudicación definitiva”.

Sexto.- El 5 de octubre se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento.

Séptimo.- El 1 de diciembre de 2010 se formula propuesta de resolución del contrato.

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.

No es aplicable al presente supuesto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público (en adelante, LCSP), por lo que debe corregirse



las menciones realizadas a la referida norma. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 9 de febrero de 2008, es decir, antes de la entrada en vigor de la LCSP, que el tenor de su disposición final duodécima fue a los seis meses de la publicación en el B.O.E. (31 de octubre de 2007).

Debe puntualizarse al respecto que, según de la disposición transitoria primera, apartado 2, de la 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, en los municipios de régimen común, al órgano de contratación.

No obstante el error producido al citar la normativa aplicable, el procedimiento seguido es esencialmente igual en la LCAP. Así, consta en el expediente la documentación sustancial de la tramitación del procedimiento para la resolución del contrato y la oposición formulada por la contratista, ya que, tras notificarle la incoación del procedimiento, manifiesta por escrito su oposición y niega los incumplimientos que se le imputan.

El contrato al que se refiere el procedimiento de resolución se ha calificado como contrato de arrendamiento. Las causas de resolución en que se funda la Administración se recogen, citadas incorrectamente debido al mencionado error en la normativa aplicable, en las letras d) y g) del artículo 206 ("no formalización del contrato en plazo", y/o "incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato").

El acuerdo de inicio del procedimiento debería haberse referido a las letras d), e) g) y h) del artículo 111 de la LCAP (no formalización del contrato en plazo; incumplimiento del plazo de inicio de la ejecución del contrato, de las restantes obligaciones contractuales esenciales, y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato).

En este sentido, la cláusula décima del pliego de cláusulas administrativas particulares prevé las obligaciones del arrendatario, entre las que figuran la de abonar el canon correspondiente dentro de los diez primeros



días del mes de septiembre, suscribir una póliza de seguro que responda de los daños que puedan producirse, pintar una vez al año el local, disponer de carné de manipulador de alimentos, mantener el establecimiento abierto durante seis días a la semana, etc.

En el presente caso ha quedado acreditado en el expediente administrativo, entre otros incumplimientos, que la adjudicataria no realizó el pago puntual del canon, no suscribió una póliza de seguros y tuvo el establecimiento cerrado por largo tiempo. Además de ello por una discrepancia con el acuerdo de adjudicación rehúsa formalizar el contrato.

No consta en el expediente justificación alguna de la adjudicataria que pruebe el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que los argumentos que expone en las alegaciones presentadas no pueden considerarse causas que la exoneren de la responsabilidad dimanante del incumplimiento del contrato suscrito.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, dada la concatenación de causas de resolución alegadas por la Administración, este Consejo Consultivo considera oportuno hacer constar que la falta de formalización es causa suficiente para la resolución del contrato.

En este sentido el artículo 54.3 de LCAP señala que "Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados".

Por otro lado, 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), de acuerdo con 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”.

En el presente caso, debe señalarse que se trata de incumplimiento de obligaciones que constan 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).

Por tanto, puede concluirse que efectivamente ha existido un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la contratista, imputable a ella, que determina la apreciación de la concurrencia de las causas de resolución de los contratos administrativos (letras d), e) g) y h) del artículo 111 de la LCAP), como ya se ha puesto de manifiesto.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de explotación del servicio de la cantina municipal del edificio de usos múltiples adjudicado por el Ayuntamiento de xxxx1 a Dña. xxxx2.

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