



Sr. Velasco Rodríguez, Presidente en funciones

Sr. Rey Martínez, 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 24 de mayo de 2012, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa 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 25 de abril de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato para la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de abril de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 272/2012, 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, vigente en el momento de la admisión. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- Mediante Dictamen de 28 de abril de 2011 el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses de xxxxx acuerda la iniciación del procedimiento para la resolución del contrato de explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses, por incumplimiento reiterado de la obligación contractual esencial



de pago del canon. Asimismo se concede trámite de audiencia a la empresa qqqqq S.A. (debe entenderse S.L.). Tal Dictamen se notifica a la empresa el 13 de mayo de 2011.

Segundo.- Obra en el expediente la siguiente documentación:

- La referida al expediente de contratación; entre ella el pliego de condiciones económico administrativas para el concurso de adjudicación de los servicios de hotel, bar y restaurante del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses, cuyas cláusulas 2 y 4 prevén un canon arrendaticio que se abonará por meses anticipados y en doceavas partes dentro de los doce primeros días de cada mes. La cláusula segunda del documento de formalización del contrato de 10 de febrero de 2003 fija en 3.706 euros el canon mensual.

- Copia del contrato de arrendamiento del antiguo local de la estación de autobuses a qqqqq, S.L. con el fin de ampliar el espacio correspondiente a la recepción del hotel de la estación de autobuses, formalizado el 1 de julio de 2005.

- Acuerdo de 7 de abril de 2007 del Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses, por el que se concede a la empresa qqqqq, S.L., como concesionaria de la explotación de hotel, bar y restaurante de la estación de autobuses, cinco meses más de prórroga del contrato. Ello debido a que, durante el periodo comprendido entre el 21 de agosto y el 20 de enero de 2007, se trasladaron los andenes de la estación a la calle xx1, lo que pudo implicar una pérdida de beneficios.

- Informes de la técnico de Administración General del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses de 14 de diciembre de de 2010 y de 25 y 26 de abril de 2011, en los que se señala que, a la fecha del informe, están pendientes de pago varios recibos por importe de 20.021,53 y de 32.422,25 euros respectivamente. Propone iniciar el procedimiento para la resolución del contrato.

Tercero.- El 25 de mayo D. yyyy, en nombre de qqqqq, S.L., presenta un escrito de alegaciones en que se opone a la resolución del contrato, al considerar que no se han emitido las correspondientes facturas pendientes de



abono; “y dado que su importe no es fijo, sino que presenta variaciones dependiendo del consumo de gasoil, las cantidades que hubieran podido devengarse no pueden considerarse para esta parte, como líquidas, vencidas y exigibles, al no ser conocidas, no habiendo recibido esta empresa, siquiera, algún requerimiento de pago”. Se alega también que no se han atendido las diversas peticiones realizadas sobre modificación de las condiciones del contrato en lo relativo al canon (consta en el expediente escrito en el que la empresa pone de manifiesto que debido a la crisis económica y a la prohibición de fumar en establecimientos públicos se ha producido un descenso en su actividad).

Cuarto.- El 20 de septiembre la técnico de Administración General del Servicio Municipalizado de Autobuses emite informe en el que se desestiman las alegaciones presentadas por la empresa. En cuanto a la falta del pago del canon se señala que desde el inicio del contrato el Servicio de Estación cobra el canon mediante la emisión de recibos mensuales -que han sido devueltos y posteriormente se han girado liquidaciones desde la Sección de Tributos, debidamente notificados-, domiciliados en una cuenta bancaria de la empresa adjudicataria, sin que en ningún momento se haya alegado desconocimiento de la deuda. Añade que sólo un concepto del canon es variable, ya que el correspondiente al restaurante y local de recepción es fijo. En cuanto a la segunda de las alegaciones vertidas se señala que, de conformidad con el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, “la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista”.

Quinto.- El 20 de septiembre se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento del pago del canon. El 27 de septiembre el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses aprueba la desestimación de las alegaciones.

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

Sexto.- El 1 de diciembre el Consejo Consultivo de Castilla y León emite el Dictamen 1.434/2011, en el que se informa que procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato administrativo referente a la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de



Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqq, S.L. por haber transcurrido el plazo máximo para su resolución.

Séptimo.- El 23 de diciembre de 2011 el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses acuerda declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual, iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato, conservar todos los actos y trámites realizados, conceder nuevo trámite de audiencia al contratista y a su avalista y suspender el plazo máximo para resolver, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Octavo.- El 30 de marzo de 2012 qqqq, S.L., presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución debido al presente estado de la coyuntura económica y ofrece la posibilidad de establecer un fraccionamiento del pago de la deuda mediante garantía hipoteca inmobiliaria.

Noveno.- El 10 de abril de 2012 el Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses desestima las alegaciones de la empresa y solicita el Dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León.

En tal estado de tramitación, se dispuso nuevamente 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 y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato y la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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), y 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).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP; en el presente caso, al Consejo de Administración del Servicio Municipalizado de la Estación de Autobuses de xxxxx.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido, el artículo 96 de la LCAP, relativo a la "Resolución por demora y prórroga de los contratos", dispone en su apartado 1: "En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva". Trámites que se consideran cumplidos en el supuesto que se dictamina.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato referente a la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.

Debe señalarse en primer lugar que no se ha dado cumplimiento a la advertencia contenida en el Dictamen 1.434/2011, relativa a que en la propuesta de resolución debería recogerse -de forma expresa- la causa que se invoca para resolver el contrato, si bien en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento dicha resolución se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista conforme a las letras g) y h) del artículo 111 de la LCAP. A este respecto el Consejo Consultivo ya hizo constar en dicho Dictamen que "en el supuesto de que se inicie un nuevo procedimiento de resolución del contrato debe advertirse que la propuesta de



resolución debe contener la concreta causa en que se fundamente la resolución invocada que, si bien se recoge en algunos de los informes emitidos durante la instrucción, no figura de forma expresa en la propuesta resolutoria". El artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, admite la aceptación de informes o dictámenes que sirvan de motivación a la resolución, cuando se incorporen a su texto. Se añadía en aquel Dictamen que "(...) este Consejo Consultivo considera conveniente que se recoja en la propuesta la concreta causa para resolver el contrato, dada la estrecha relación que existe entre una adecuada motivación y los principios de seguridad jurídica e interdicción de la indefensión del administrado. Por otra parte, de conformidad con el artículo 113.5 de la LCAP, el acuerdo de resolución debe contener pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida, extremo este sobre el que tampoco se pronuncia la propuesta".

Pese al incumplimiento de este último extremo, el Consejo Consultivo, en aras de no demorar más el procedimiento, procede a dictaminar sobre el asunto planteado, sin perjuicio de requerir una mayor diligencia en la tramitación del procedimiento y en el cumplimiento de los requerimientos efectuados.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo considera que precede resolver el contrato.

El contrato celebrado puede calificarse como de gestión de servicios públicos, suscrito en la modalidad de concesión.

La causa de resolución en que se funda la Administración se recoge en las letras g) y h) del artículo 111 de la LCAP. Por su parte, la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares prevé que el adjudicatario gestionará el servicio de los establecimientos "a su riesgo y ventura", y la cláusula 12 establece que "El órgano de contratación está facultado para proceder a la resolución del contrato en caso de que el contratista incumpla cualesquiera obligaciones que le son impuestas en el pliego de condiciones o en la normativa aplicable."

Ha quedado acreditado el 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.



Por otra parte, no consta en el expediente justificación alguna por parte del adjudicatario que pruebe el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que los argumentos que expone en sus alegaciones no pueden considerarse causas que exoneren de la responsabilidad dimanante del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato suscrito.

En relación a la situación económica, las Sentencias de 14 de junio de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid o la de 22 de noviembre de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias han rechazado que la mala situación económica pueda considerarse causa de fuerza mayor a efectos del incumplimiento del contrato.

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 este Consejo Consultivo (por todos, 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”.

Por otra parte 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 el verdadero incumplimiento, mediante la aplicación estricta de una causa especial de extinción del contrato como es el impago del canon y los efectos de ésta (artículo 59 de la LCAP).

Por tanto, en el presente caso puede concluirse que efectivamente ha existido el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del concesionario, como es la falta de pago del canon a que está obligado.

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”, teniendo en cuenta, además, lo dispuesto por el artículo 113 del RGLCAP.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato para la explotación de los servicios de hotel, bar y restaurante de la Estación de Autobuses de xxxxx, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L.

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