



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de agosto de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato de servicio de bar restaurante de la Casa hhhhh, suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra xxxxx y D. qqqqq*, 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 23 de julio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato de servicio de bar restaurante de la Casa hhhhh, suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra xxxxx y D. qqqqq*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de julio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 598/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 12 de julio de 2012 la Comunidad de Villa y Tierra xxxxx adjudica el contrato de servicio de bar restaurante de la Casa hhhhh a D. qqqqq.

Segundo.- En las fechas de 19 de septiembre de 2012, 13 y 20 de marzo y el 11 y 22 de abril de 2013, se requiere al adjudicatario para el pago



del servicio y gastos de suministro de luz de acuerdo con el clausulado del contrato.

Tercero.- El 26 de abril de 2013 el responsable del servicio informa sobre la prestación y cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Cuarto.- El 29 de abril de 2013 el Secretario del Ayuntamiento emite informe en el que indica que la causa de resolución del contrato, la falta de pago del precio por parte del contratista y el impago de los gastos de suministro de luz, se incluyen en las letras f) y g) del artículo 223 del TRLCSP, así como en la cláusula decimoctava del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Quinto.- El 29 de abril de 2013 se acuerda la iniciación del procedimiento para la resolución del contrato de servicios de bar restaurante de la Casa hhhhh por incumplimiento del contrato.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia, el adjudicatario del contrato presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato, si bien señala que es cierto que se adeudan las cantidades reclamadas, tiene intención de solventar la deuda e indica que, a tal efecto, realiza un ingreso de 2.500 euros.

Séptimo.- El 10 de junio se formula propuesta de resolución del contrato en el que se señala que, a pesar de haber pagado 2.500 euros, queda pendiente de pago la cantidad de 7.061,06 euros. Asimismo señala que "se reconoce la deuda y el incumplimiento del contrato por el propio contratista, y manifiesta su oposición a la resolución del contrato sin base jurídica alguna, no está justificada en razones no imputables al contratista y tampoco esa oposición está fundamentada en derecho".

Octavo.- Por Resolución de 10 de junio de 2013 se suspende 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, lo que se notifica al contratista.

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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Es igualmente de aplicación 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 disponen los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del procedimiento, hay que señalar que se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 211 del TRLCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha concedido trámite de audiencia al contratista, y con el presente dictamen se cumple lo previsto en la letra d) de dicho precepto.

En cuanto a las causas de resolución, en la propuesta de resolución debería recogerse de forma expresa la causa que se invoca para resolver el contrato, si bien en el informe de la Secretaría y en la documentación remitida al contratista dicha resolución se fundamenta en un incumplimiento contractual imputable al contratista, conforme a las letras f) y g) del artículo 223 del TRLCSP.



3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato de servicio de bar restaurante de la Casa hhhhh, suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra xxxxx y D. qqqqq.

La calificación de los contratos celebrados por la Administración debe dilucidarse a la vista de las prestaciones convenidas.

La causa de resolución en que se funda la Administración se recoge en las letras f) y g) del artículo 223 del TRLCSP.

El artículo 223 del TRLCSP establece en su letra f), como causa de resolución del contrato "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", y en su letra h) "Las establecidas expresamente en el contrato".

Por su parte, la cláusula decimoctava del PCAP señala como causas de resolución del contrato en su apartado a) "la falta de pago del adjudicatario", y en su apartado c) "la falta de pago de luz"

Ha quedado acreditado el incumplimiento por parte del contratista de la obligación de pago de las cantidades a las que estaba obligado, así como de los gastos del suministro de electricidad, circunstancia que reconoce en las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia.

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, (...)”.

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.

En definitiva, puede apreciarse que el incumplimiento del contratista, por la falta de pago de las cantidades a que está obligado de acuerdo con el clausulado del contrato, es de tal entidad que motiva la resolución del contrato.

Por otro lado, debe indicarse, en cuanto a los efectos de la resolución, que el artículo 225. 3 del TRLCSP establece que “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que “(...) debiendo 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”.

Por su parte, el apartado 4 del artículo 225 del TRLCSP señala que “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida (...)”. Lo que deberá tenerse en cuenta al dictarse la resolución definitiva.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede resolver el contrato de servicio de bar restaurante de la Casa hhhhh, suscrito entre la Comunidad de Villa y Tierra xxxxx y D. qqqqq.

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