



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 4 5 / 2 0 0 0

La Laguna, a 30 de noviembre de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con *la resolución del contrato para la explotación, en régimen de concesión, del aparcamiento del Hospital Universitario de Canarias, ubicado en la finca denominada "La Multa" (EXP. 158/2000 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante oficio de 8 de noviembre de 2000, por la Presidencia del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo (LCCC); 59.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP); y 26.1.c) del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)] se interesa preceptivo dictamen sobre la Propuesta de resolución del contrato de explotación, en régimen de concesión, del servicio de aparcamiento del Hospital Universitario de Canarias ubicado en la finca denominada "La Multa". La correspondiente solicitud ha venido cursada por el procedimiento de urgencia a que hace referencia el art. 15.2 LCCC, dado que el expediente de contratación en el que ha surgido el incidente de resolución del que trae causa la solicitud de Dictamen fue tramitado por el mencionado procedimiento.

### II

Como cuestión preliminar, ha de aclararse lo concerniente al Derecho a aplicar a este incidente resolutorio, para lo que son relevantes los siguientes extremos y

---

\* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

consideraciones: a) el contrato fue adjudicado mediante Decreto 79/2000, de 26 de julio, de la Presidencia del Organismo Autónomo Hospitales del Cabildo de Tenerife, siendo notificada la empresa el 3 de agosto del mismo año; b) la disposición transitoria primera del TR-LCAP dispone que los "expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (de modificación parcial de la LCAP) se regirán por la normativa anterior"; c) tal circunstancia se produjo el 28 de marzo de 2000, antes, pues, de la adjudicación del contrato al que se refiere la propuesta de resolución que se analiza; d) en consecuencia, es de plena aplicación al presente incidente de resolución el TR-LCAP.

En este mismo sentido es procedente recordar que, según preceptúa la disposición adicional séptima de la LCAP, el Derecho procedimental aplicable para resolver incidencias en la vida del contrato, tales como interpretación, resolución, nulidad, será el vigente en el momento en que se inició el procedimiento. Y, en el mismo sentido, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que según esa disposición contiene el Derecho procedimental supletorio en materia de contratación administrativa, establece la aplicación de sus normas de procedimiento a los que se inicien tras su completa entrada en vigor. Preceptos ambos que asimismo reitera la disposición adicional séptima TR-LCAP.

### III

En la medida en que constituyen el necesario referente a tener en cuenta a la hora de analizar la Propuesta de Resolución de referencia, ha de partirse de una somera relación de los hechos más relevantes que resultan del expediente. Así:

a) El expediente de contratación se inició tras quedar desierto un primer concurso por falta de empresas licitadoras. Tal ausencia se debió a "razones económicas que dieron lugar a la no concurrencia de las mismas". Analizadas tales "razones económicas con las distintas empresas" se procede a tramitar "nuevamente" concurso por el procedimiento de urgencia, pues se "han agudizado las necesidades inicialmente planteadas".

b) Por Decreto de la Presidencia 34/2000, de 26 de abril, se procedió a la aprobación del expediente de contratación. Cerrada la licitación, la Mesa de contratación eleva al órgano de contratación propuesta de mejor oferta a favor de la

U.T.E., E.I. (en adelante, el contratista o la contrata) que ofertó un canon anual de 3.500.000 pts. y un sistema de tarifas que se detalla en el expediente.

c) Mediante Decreto de la Presidencia 79/2000, de 26 de julio, el órgano de contratación adjudica el concurso a la mencionada empresa, requiriéndola para que en tiempo y forma deposite garantía definitiva por importe de 220.500 pts. Notificada la empresa el 3 de agosto, remite al órgano de contratación escrito de fecha 25 de agosto donde manifiesta que ha tenido conocimiento de que en el Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto se publicaron "bases del concurso abierto para la explotación en régimen de concesión del aparcamiento del Hospital Universitario de Canarias", anuncio fechado el 10 de julio de 2000. Tras observar el pliego de condiciones de este nuevo concurso, la contrata considera y argumenta que el proyecto ofertado y adjudicado "resultaría inviable por antieconómico y ruinoso, siendo del todo punto imposible recuperar el costo de la inversión realizada y los gastos de explotación y mantenimiento durante el plazo de concesión previsto". La contrata imputa a la Administración "actuación administrativa carente de necesaria lógica, razonabilidad y previsibilidad" que ha generado "indefensión susceptible de [provocar] cuantiosos perjuicios económicos, además de frustrar [las] legítimas expectativas de obtención del correspondiente beneficio industrial". Acaba el escrito sugiriendo conversaciones a fin de "determinar actuaciones futuras".

d) El servicio de contratación pone en conocimiento de la contrata, mediante escrito de 30 de agosto, "la inalterabilidad de las condiciones económico-administrativas", requiriéndosele para que manifieste si el escrito remitido en su día "constituye una renuncia a la adjudicación efectuada", advirtiéndole que son inalterables las condiciones económicas del contrato adjudicado y que, no habiendo recibido la documentación sobre constitución de la U.T.E., requisito previo para la formalización del contrato, cuyo plazo, estima, vence el próximo día 4 de septiembre, se le significa que de no verificarse dicha actuación se estará a lo dispuesto en los arts. 112,d) y siguientes de la LCAP.

e) La contrata interesa, mediante escrito de 1 de septiembre, antes, pues, del vencimiento del plazo para formalizar el contrato, la resolución del mismo, con petición de daños y perjuicios, toda vez que el órgano de contratación ha vulnerado los "principios de confianza legítima, equidad y buena fe", provocando un desequilibrio en el contenido de dicho contrato no incardinable en el riesgo y ventura

que debe asumir el contratista. No consta respuesta alguna de la Administración sobre tales extremos.

f) Mediante Resolución de la Presidencia 112/2000, de 25 de septiembre, el órgano de contratación ordena la apertura del expediente de resolución contractual por "no formalización del contrato por causa imputable al contratista", dándosele a la contrata trámite de alegaciones que ésta evacua mediante escrito de 2 de octubre, oponiéndose a la resolución instada por la Administración e interesando respuesta a la "solicitud de resolución de fecha 1 de septiembre de 2000 (...) por causas imputables a la Administración", con lo que reproduce en este expediente promovido por el Cabildo la misma solicitud o reclamación formulada en su citado escrito.

g) Finalmente, se formula la Propuesta de Resolución que se dictamina por la que se pretende la resolución del contrato por causa imputable al contratista; concretamente, por la no formalización del contrato en plazo según contempla el art. 112.d) LCAP.

## IV

A la vista de estos hechos y de la Propuesta de Resolución que la Administración formula, este Consejo considera:

a) Que, si bien la Administración da respuesta al primero de los escritos que la contrata le dirige de 25 de agosto, en el que aquélla le reprocha la convocatoria de un nuevo concurso, considerado perjudicial, en la medida en que, en escrito de 30 de agosto, la Sección de Contratación Administrativa descarta implícitamente su petición, no sucede lo mismo con su nuevo escrito de 4 de septiembre, en el que se plantea la resolución del contrato por causa imputable a la Administración, sin que ésta resuelva nada al respecto.

b) Cierto que la Propuesta de Resolución trata de desvirtuar la pretensión resolutoria por causa imputable a la Administración en sus Resultandos, pretensión que el instructor entiende basada en "argumentos incongruentes y carentes de respaldo jurídico". Pero, además, de que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP-PAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, dispone que las alegaciones que tienen derecho a formular los ciudadanos deberán ser tenidas en cuenta "al redactar la propuesta de resolución" [art. 35,e) y, más específicamente en relación con los interesados, el art. 79.1], lo que pretende hacerse valer por el contratista en su

mencionado escrito de 4 de septiembre es su derecho a interesar la resolución del contrato por causa, según él, imputable a la Administración, con expreso reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios supuestamente irrogados por la actuación de aquélla. Por ello la Administración viene obligada a motivar, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que, como en el presente caso puede ocurrir, "limiten derechos subjetivos o intereses legítimos" [art. 54.1,a), LRJAP-PAC]. A lo que hay que añadir que, de acuerdo con el art. 89.1 de ésta, la Resolución que finalice el procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y las derivadas del mismo.

c) Por todo ello, la Resolución del órgano de contratación dictaminada: 1) No puede valer como respuesta implícita a la cuestión planteada por el contratista en su escrito de 4 de septiembre, pues tal respuesta como se acaba de indicar debe ser motivada y consiguientemente expresa; y 2) No cabe finalizar el expediente de resolución fundado en la causa en que lo hace sin antes haber resuelto lo concerniente a la pretensión antagónica que se ha hecho valer no sólo precedentemente y antes del vencimiento del período de formalización del contrato, sino en este expediente promovido por el Cabildo, tanto en orden a dejar expedito el camino a la aplicación de la causa resolutoria que ahora se aduce, cuanto por la relevancia de la desestimación a los efectos de fundamentar adecuadamente la pretensión resolutoria de la Administración. Al no hacerse así, la Propuesta de Resolución infringe el art. 89.1 LRJAP-PAC.

Consecuentemente, la Propuesta de Resolución que se analiza no es adecuada en cuanto falta la motivación y en su parte dispositiva el resuelvo sobre la causa de resolución formulada por la contrata, aunque, sin duda, la Administración resolverá finalmente lo pertinente, pues es prerrogativa que le otorga la ley.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al no ajustarse a lo dispuesto en los arts. 79.1 y 89.1 LRJAP-PAC, según se razona en el Fundamento IV de este Dictamen.