



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 9 1 / 2 0 0 2

La Laguna, a 24 de junio de 2002.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *resolución del contrato de concesión administrativa de un quiosco (EXP. 61/2002 CA)*<sup>\*</sup>.

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución de la concesión administrativa de un quiosco para ser destinado a la venta de flores, contrato que fue adjudicado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 12 de julio de 2001 a la empresa D., S.C.P.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan del art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, actualmente art. 11.D.e) de la vigente Ley 5/2002, de 3 de junio, en relación con el art. 59.3,a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) y con el art. 26, de carácter básico, 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, aplicable en virtud de la Disposición Transitoria Única.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre. Estos preceptos resultan de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución en lo que afecta a la incautación de la garantía provisional.

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

## II

1. La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas adjudicó a la empresa D., S.C.P., previos los trámites oportunos, la referida concesión administrativa mediante Acuerdo de 12 de julio de 2001.

El 26 de septiembre siguiente la adjudicataria presenta escrito en el que comunica su desistimiento a la continuación de los trámites para la formalización del contrato, basando su decisión en los elevados gastos económicos que suponen los trámites para la apertura y en que, a su juicio, el local no reúne los requisitos mínimos exigibles para la explotación del negocio para el que concursó.

El 15 de noviembre de 2001 presenta recurso de reposición contra el Decreto de la Alcaldía nº 16394 por el que se le giró liquidación para el pago de las publicaciones de los anuncios de licitación. En este escrito alega que el quiosco no cumple los requisitos exigidos por la legislación vigente para obtener la oportuna licencia de apertura y para el adecuado funcionamiento de la actividad prevista, al carecer de unas mínimas condiciones de luz y ventilación, así como de servicios, solicitando que se le devuelva tanto la cuantía abonada en concepto de gastos de publicación como la fianza provisional depositada en su momento.

Al objeto de aclarar la exigencia o no de licencia de apertura, se solicitó informe al Servicio de Actividades Comerciales e Industriales de la Corporación, estimándose por el mismo que la actividad a desempeñar no se encuentra supeditada a la obtención de aquella licencia, siendo suficiente la concesión administrativa.

De este informe se dio traslado a la adjudicataria a los efectos de que presentase las alegaciones que considerase oportunas y se le ofreció la posibilidad, dada la no preceptividad de la licencia de apertura, de retirar su desistimiento. En escrito de 19 de diciembre de 2001 la empresa se ratifica en su renuncia alegando nuevamente que el quiosco no reúne las condiciones adecuadas.

El 23 de febrero de 2002 se comunica a D., S.C.P. que su renuncia a la continuación de los trámites para la formalización de la concesión supone un incumplimiento de sus obligaciones contractuales (constitución de la garantía definitiva y formalización del contrato), siendo de aplicación lo dispuesto en los arts. 35.4, 113 y 54.3 TRLCAP. En el mismo escrito se le concede el trámite de audiencia con carácter previo al acuerdo de resolución del contrato.

La adjudicataria reitera dentro del plazo concedido las alegaciones ya señaladas, solicitando la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, así como la liberación de la fianza y el reintegro de los gastos satisfechos por la publicación de los anuncios de licitación.

Finalmente, la Propuesta de Resolución, declara la resolución contractual por imposibilidad de formalizar el mismo por causa imputable al contratista, con incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Por lo que se refiere a los gastos de publicación, según consta en el Antecedente noveno de la Propuesta de Resolución, del recurso de reposición presentado se dio traslado al Servicio de Administración de Rentas al objeto de que se resolviera el mismo en lo relativo a la solicitud de devolución del importe abonado en concepto de publicaciones, por tratarse de un Decreto del citado Departamento, emitiéndose únicamente el informe de carácter jurídico, recogido en su integridad en la Propuesta de Resolución, en lo que afecta a los aspectos del recurso que se refieren a la supuesta imposibilidad de explotar la concesión y a la solicitud de devolución de la garantía provisional.

2. En relación con este último extremo, debe tenerse en cuenta que la solicitud de devolución de los citados gastos de publicación es una cuestión que debe solventarse dentro del procedimiento de resolución contractual, por cuanto el abono de estos gastos deriva del procedimiento de contratación, tal como se señala en la cláusula 24 del pliego de Prescripciones técnico-administrativas que rigió la contratación (PPTA). No se trata de un aspecto ajeno a la contratación, por lo que no procede otorgarle un tratamiento separado y diferenciado. El órgano de contratación es el que ostenta la facultad de resolver el contrato y, además, de determinar los efectos de ésta (cláusula 6 PPTA). Por ello y puesto que la adjudicataria expresamente solicita su devolución, la Propuesta de Resolución ha de pronunciarse también sobre este extremo y no únicamente sobre la incautación de la fianza. En todo caso, el Servicio de Administración de Rentas se ha limitado a practicar la liquidación de estos gastos, no a establecer una obligación para el contratista, ya que a éste le viene impuesta en virtud de lo establecido en la cláusula 24 del Pliego de Prescripciones Técnico-Administrativas que rige la contratación. Lo que la adjudicataria presenta como recurso de reposición no puede ser calificado como tal a

la vista de su contenido, sino como una reiteración de su renuncia a la formalización del contrato por las causas ya alegadas en su escrito de 26 de septiembre de 2001.

De otro lado, la posibilidad de que el acuerdo de resolución del contrato contenga un pronunciamiento sobre estos gastos ha sido implícitamente reconocida en la STS de 29 de abril de 1996 (Ar. 3274).

3. Por lo que se refiere a la causa de resolución alegada por la Administración, se trata de la prevista en el art. 54.3 y 111.d) TRLCAP, la no formalización del contrato por causas imputables al contratista.

La adjudicataria basa su renuncia a la formalización, como se ha indicado, en que el local no reúne las condiciones mínimas para el desarrollo de la actividad, señalando que no tuvo ocasión de inspeccionarlo a pesar de haberlo solicitado acogiéndose a lo previsto en la cláusula 1 PPTA. Sin embargo, este extremo no se encuentra acreditado en el expediente ni, en cualquier caso, reviste la suficiente entidad para justificar su renuncia, pues, de un lado, el Pliego de Prescripciones Técnico-Administrativas que rigió la contratación fue expuesto al público por un plazo de treinta días tras su aprobación inicial, sin que presentara alegación alguna contra su contenido. Además, en el mismo se incluye una descripción del bien (cláusula 2), acompañándose un anexo con los correspondientes planos, lo que permitía a los interesados en la licitación tener conocimiento de las características del local.

En definitiva, la entidad adjudicataria se sometió al concurso tal y como fue convocado, sin presentar alegaciones acerca de las condiciones del quiosco durante el plazo concedido y prestando su expreso consentimiento a las prescripciones del Pliego de Cláusulas Técnico-Administrativas. Por ello, como así se aprecia en la Propuesta de Resolución, la no formalización del contrato se debe a la renuncia expresa y reiterada de la adjudicataria, sin que la justificación que ofrece pueda sostenerse a la vista de las prescripciones del pliego y de su propia actitud pasiva durante el período en que el mismo se expuso a información pública.

En consecuencia, la Administración está facultada para resolver el contrato, incautar la garantía y exigir los daños y perjuicios causados [arts. 54.3, 111, d) y 113.4 TRLCAP].

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho estando facultada la Administración para resolver el contrato, incautar la garantía y exigir los daños y perjuicios causados.