



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 6 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda el rescate de la concesión administrativa de la explotación comercial del Kiosco-Zumería, a favor de la empresa C., S.L., sito en la Alameda (EXP. 593/2010 CA)**.

F U N D A M E N T O

Único

1. El Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife solicita Dictamen de este Consejo Consultivo mediante un oficio del siguiente tenor:

“Tramitado expediente administrativo para el rescate de la concesión administrativa de la explotación comercial del Kiosco-Zumería sito en la Alameda, vengo en recabar el preceptivo dictamen establecido en el art. 11.1.d) (sic) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, adjuntándose a tales efectos copia de dicho expediente administrativo”.

2. La concesión y explotación de dicho quiosco-zumería se adjudicó por el Pleno del Ayuntamiento el 16 de marzo de 2001. El 19 de marzo de 2003 el Pleno aprobó su cesión por la primitiva adjudicataria a la sociedad mercantil C., S.L. El correspondiente contrato se formalizó el 18 de junio de 2004.

Según las Cláusulas Iª y IIª del Pliego de Condiciones económico-Administrativas del contrato, su objeto consistía en la concesión de la explotación comercial de un quiosco-bar ubicado en terreno de uso público, por lo que la relación que unía a las partes era la de uso privativo de bienes de dominio público.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

La legislación dispone que la concesión del uso privativo de bienes públicos locales se rige, en primer lugar, por las normas del contrato administrativo de servicios públicos y, en segundo lugar, por la normativa de bienes públicos y patrimoniales de las entidades locales (art. 84.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP y art. 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RBL, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio).

En coherencia con esta regulación, la Cláusula IIª del Pliego de Condiciones establece como legislación aplicable al contrato la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL; el reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, RSCL (aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955); el RBL y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

3. La disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, establece que los contratos administrativos adjudicados antes de su entrada en vigor se regirán por la normativa anterior. Conque, atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato, esa normativa en el presente caso está constituida por el TRLCAP y demás fuentes citadas en la Cláusula IIª del pliego.

4. En los folios 54 a 58 del expediente obra el acuerdo del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 28 de marzo de 2008, ratificado el 28 de abril siguiente por la Junta de Gobierno Local, por la que se decidió el rescate de la concesión, la iniciación del procedimiento de resolución contractual, la delegación al Concejal Delegado de Infraestructuras y Obras de la adopción de cualquier resolución y la notificación de dicho acuerdo a la concesionaria. En el antecedente de hecho tercero de ese acuerdo se proponía indemnizar a la concesionaria con la cantidad de 44.872,48 euros.

El acuerdo se notificó el 27 de junio de 2008 a la representante de la contratista (véase folio 54), la cual expresó su conformidad con el rescate, la resolución contractual y la cuantía de la indemnización (folio 60).

5. El Concejal Delegado en materia de Infraestructuras y Obras dictó el 19 de septiembre de 2008 una resolución, notificada a la representante de la contratista el 26 de septiembre de 2008 (folios 83 a 86 del expediente), en cuyos antecedentes de hecho tercero y cuarto se fija en 44.872,48 euros la indemnización a la contratista y se recoge su aceptación al rescate, resolución contractual e indemnización y en cuya

parte dispositiva se declara resuelto el contrato y se ordena la tramitación del expediente de gasto para abonar a la concesionaria la indemnización.

Esta resolución, en virtud del art. 59.1 TRLCAP, puso fin a la vía administrativa y es inmediatamente ejecutiva. Esa resolución rescató y resolvió ya la concesión con el previo consentimiento de la concesionaria.

6. De acuerdo con lo dispuesto en esa Resolución de 19 de septiembre de 2008, se inició el procedimiento de pago de la indemnización a la contratista. Este es un procedimiento de naturaleza presupuestaria, de gestión de un gasto, distinto del procedimiento de resolución contractual y que tiene su regulación específica en los arts. 184 y siguientes y 213 a 219 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, TRLHL (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

Después de diversos avatares en la tramitación de ese procedimiento de gestión del gasto se ha formulado una propuesta de aprobación del gasto (folios 185 a 189) que es lo que se somete a Dictamen del Consejo Consultivo.

7. El art. 11.1.D.d) de la citada Ley 5/2002, establece la preceptividad del Dictamen previo en los supuestos de nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario.

El art. 59.3.a) TRLCAP también establece la preceptividad del Dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente en los procedimientos de interpretación, nulidad y resolución contractual cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el presente supuesto la resolución contractual ya se ha producido con el previo consentimiento de la contratista. Por consiguiente, no procede que el Dictamen se pronuncie al respecto porque no concurren los dos requisitos legales para ello: que sea previo a la resolución contractual y que el contratista se oponga a ella.

Ni la Ley del Consejo Consultivo ni los arts. 184 y siguientes y 213 a 219 TRLHL prevén intervención alguna del Consejo Consultivo en el procedimiento de gestión de los gastos de las entidades locales.

CONCLUSIÓN

No procede emitir Dictamen sobre una resolución contractual ya producida con el consentimiento previo de la contratista ni sobre una propuesta de aprobación de un gasto.