



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente accidental del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de concesión administrativa de la explotación del Albergue Juvenil P.N., suscrito entre el Ayuntamiento de Antigua y la entidad N., S.C.P. (EXP. 35/2013 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 30 de enero de 2013 (RE 6-02-2013), el Alcalde Accidental del Ayuntamiento de Antigua interesa de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.d) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de resolución del contrato de concesión administrativa de la explotación del Albergue Juvenil P.N., con oposición por parte del concesionario.

II

1. Son antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- Es publicada en BOP de Las Palmas de Gran Canaria de 8 de mayo de 1996 licitación y Pliego de condiciones particulares de contratación de la concesión de la explotación del Albergue Juvenil Pozo Negro.

- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Antigua de 26 de junio de 1996 se adjudica la concesión a la entidad N., S.C.P. por un plazo de 5 años.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

- El 21 de enero de 1998 se solicita por la concesionaria aprobación de proyecto de mejora de las instalaciones del Albergue, así como ampliación del periodo de concesión para la amortización del valor de las obras.

- En sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento el 25 de marzo de 1998 se acuerda la aprobación del proyecto de mejora, así como la incorporación de la ejecución de las obras al contrato inicial, debiéndose ejecutar las obras en el plazo máximo de dos años, así como ampliación del plazo de concesión a 30 años.

- El 20 de abril de 1998 se formalizó el contrato en virtud del cual se ampliaba la concesión por periodo de 30 años, y en su estipulación primera se fijó un plazo de tres meses contados desde aquella formalización para que el contratista presentase el proyecto de ejecución material y se fijase el programa temporal de ejecución.

Asimismo, en la estipulación tercera se exige la formalización de una garantía por importe de 1.800.000 ptas., y en la estipulación quinta, se hace referencia a la formalización de otra garantía por importe de 180.000 ptas.

- Por decreto nº 135/2000, de 24 de julio, el Ayuntamiento requiere a la entidad N., S.C.P, para que en plazo de 10 días acredite las circunstancias por las que no ha presentado ante el Ayuntamiento el correspondiente proyecto y constituido la oportuna garantía, y en aquel decreto se constata el incumplimiento de todas esas determinaciones. De ello es notificado el concesionario el 31 de julio de 2000 sin que se presentaran alegaciones.

- No obstante, el 19 de septiembre de 2000 el contratista solicita una prórroga del plazo de ejecución de las obras de mejora de las instalaciones. Asimismo, en escrito presentado el mismo día solicita el fraccionamiento de la deuda derivada del impago del canon de la concesión.

- El 2 de octubre de 2000 se remite a la entidad concesionaria fotocopia del recibo de suministro de agua del Albergue, a fin de que lo abone al Ayuntamiento.

- El 18 de diciembre de 2000 se emite informe jurídico en el que se señala la concurrencia de causas de resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones contractuales. No obstante, no se incoa tal procedimiento.

- El 21 de febrero de 2001 el contratista presenta nuevamente escrito por el que solicita fraccionamiento del pago del canon, lo que reitera el 4 de abril de 2001. Asimismo se solicita nueva prórroga. El fraccionamiento le es concedido por el Ayuntamiento mediante acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 26 de abril de 2001.

- Constan, hasta el 14 de octubre de 2005, varios acuerdos de compensación de la deuda de Naturafuer con el Ayuntamiento. No obstante, como reconoce la propia Propuesta de Resolución, las deudas se derivan del canon, pero también de contratos adicionales suscritos por la entidad concesionaria con el Ayuntamiento, cuya naturaleza no consta en el expediente, y que no han sido aportados al mismo.

2. Desde el punto de vista procedimental constan las siguientes actuaciones:

- El 5 de noviembre de 2012 se dicta providencia para que el Arquitecto Técnico Municipal, junto con un Agente de la Policía Municipal, gire visita de comprobación en el Albergue e informe sobre el estado de las instalaciones y obras realizadas. Realizada la visita el 30 de noviembre de 2012, se emite el referido informe el 12 de diciembre de 2012, del que se deriva que N., S.C.P sólo ha construido una pérgola que no supone ni siquiera un 2% del total de las obras reflejadas en el proyecto de ampliación.

- El 11 de diciembre de 2012 se emite informe de la Secretaría General de propuesta de incoación de expediente de resolución de la concesión.

- En sesión celebrada el 14 de diciembre de 2012 de la Comisión Informativa General de Asuntos Plenarios se adopta acuerdo por el que se informa favorablemente la propuesta de incoación, por lo que el 18 de diciembre de 2012 se acuerda por el Pleno la incoación del expediente de resolución del contrato suscrito con Naturafuer. De ello recibe ésta notificación el 9 de enero de 2012, presentando escrito de alegaciones, que también califica como "recurso potestativo de reposición", el 15 de enero de 2013.

- El 15 de enero de 2013 se emite por la Secretaría General informe propuesta de resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales en virtud del art. 112.g) de la Ley 13/1995, referidas aquéllas a la ejecución de las obras en virtud de las cuales se amplió la concesión de 5 a 30 años.

- Se concede trámite de audiencia al contratista el 15 de enero de 2013, de lo que recibe notificación aquél en la misma fecha. Por escrito de 16 de enero de 2013, el contratista presenta escrito de alegaciones por remisión al escrito de 15 de enero de 2013.

- El 24 de enero de 2013 se emite informe propuesta de resolución definitiva por la Secretaría General en el que se desestiman en su totalidad las alegaciones efectuadas por el contratista y se propone la resolución del contrato administrativo

de concesión administrativa de la explotación del Albergue Juvenil P.N., que se acoge por la alcaldía, acordando éste el 29 de enero de 2013 someterlo a Dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, entendemos que la Propuesta de Acuerdo del Ayuntamiento es conforme a Derecho, viniendo en la misma a desestimarse las alegaciones presentadas por el contratista, y concluyéndose que procede la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación esencial que dio origen a la ampliación del plazo de concesión de cinco a treinta años, que es la ejecución de las obras de ampliación a cargo del contratista.

Así, si bien también se ponen de manifiesto reiterados incumplimientos contractuales en relación con el pago del canon y de las garantías exigidas, la PR sin embargo viene a señalar que *“no se pretende fundamentar la resolución del contrato en aquellos incumplimientos puesto que dado el deficiente contenido del expediente, no puede acreditarse a quién resulta imputable la no constitución de la garantía, por poner un ejemplo, igual que el haber ampliado la duración del contrato de cinco a treinta años, en las condiciones señaladas constituye un acto radicalmente viciado, puesto que el contratista no había cumplido la obligación principal de abono del canon y no se siguió el procedimiento legalmente establecido para la modificación del contrato”*.

2. En primer lugar, ha de señalarse, de acuerdo con la Propuesta de Resolución, que resulta de aplicación la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, dada la fecha del contrato y su contenido; pero, además, porque así lo reconoce expresamente el propio pliego de condiciones publicado en el BOP de 8 de mayo de 1996. También, por razón de fecha y contenido, es de aplicación al contrato de ampliación de instalaciones y de plazo concesional, de 1998, la citada Ley, como incluso lo reconoce expresamente el concesionario en su planteamiento-solicitud, a través del informe jurídico que adjunta. Por tanto, puede afirmarse que el contrato suscrito por ambas partes el 20 de abril de 1998 produce una modificación del contrato original de 1996, afectando a las obligaciones del concesionario (construir obras de ampliación y prestar determinadas garantías) y al plazo concesional; pero no altera la naturaleza de la relación jurídica convenida en 1996, por medio de un contrato de gestión de servicios públicos.

3. Efectivamente, este Consejo Consultivo discrepa de lo afirmado en sus alegaciones por el contratista, que pretende calificar el objeto del contrato de 1998 como "de administración de un bien municipal". Por el contrario, resulta evidente que la finalidad dominante de aquél es la prestación de un servicio público municipal, competencia encuadrable entre las señaladas genéricamente por el artículo 25.1 de la LRBRL, y específicamente por el 25.2.k) y m) de la misma Ley. Nos encontramos, pues, ante un servicio público, para cuya prestación indirecta a través de concesionario se acudió a un contrato de gestión de servicios públicos. Así lo entendió el contratista en el informe jurídico que adjuntó a su propuesta de modificación contractual en 1998, así se deduce de sus escritos sucesivos, y así resulta del Pliego de Condiciones de la Concesión de 1996, prorrogada por la estipulación sexta del contrato de 1998 (*"explotación en la actividad de alojamiento y prestación de actividades de ocio y formación para jóvenes"*, añadiéndose en el punto tercero de las condiciones particulares: *"la actividad de exploración deberá adaptarse a las normas que en cada momento se encuentren vigentes para la Red de Albergues Juveniles y aquellas otras que dentro de la actividad normal fije el Ayuntamiento"*). Tal calificación del contrato como de gestión de un servicio público, no obstante, resulta compatible con la inclusión en su objeto de la obligación de ejecutar obras de ampliación del Albergue, para permitir una mejor prestación del servicio público.

4. Por otra parte, y sin perjuicio de los demás incumplimientos que reconoce el propio contratista relativos al pago del canon y de las garantías exigidas, lo cierto es que tenido en cuenta por la Administración es exclusivamente el derivado de la inejecución en un 98 % de las obras de ampliación; y ésta es la causa de resolución que se invoca en la Propuesta de Resolución, en virtud del art. 112.g) de la Ley 30/1992. Este precepto resulta de aplicación dada la naturaleza del contrato que pretende resolverse, pero también por expresa mención del Pliego de Condiciones de la concesión, sin que resulte de recibo la argumentación artificiosa realizada por el contratista en sus alegaciones acerca de las causas de resolución e incumplimientos esenciales a los que es de aplicación el citado artículo.

En relación con el impago del canon y de las garantías, también se reconocen por el contratista en sus alegaciones, calificándolas de "obligaciones accesorias", si bien, por un lado la propia Propuesta de Resolución no entra en estos incumplimientos dados los defectos que presenta el expediente en relación con ellos, y tampoco puede entrar este Consejo, pues, ni siquiera hay constancia de la deuda relativa al

canon tras la última compensación realizada el 14 de octubre de 2005, ni de los contratos a los que alude la Propuesta de Resolución, en virtud de los cuales se realizaron varias compensaciones, lo que debió haberse aportado al expediente.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al proceder la resolución del contrato que nos ocupa en virtud del art. 112.g) de la Ley 13/1995, acogida en el pliego de condiciones particulares publicadas en el BOP de 8 de mayo de 1996.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.