



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 160/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Arafo en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se concluye el procedimiento de resolución de la concesión para la explotación de un local con destino a la actividad de bar-restaurante en la zona de Ocio, Centro Artesanal y del Agricultor (EXP. 144/2013 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Arafo, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución de la concesión para la explotación de un local con destino a la actividad de bar-restaurante en la zona de Ocio, Centro Artesanal y del Agricultor.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión de éste se derivan de los artículos 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con los preceptos de carácter básico recogidos en los arts. 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, aplicables porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 27 de junio de 2005. Por ello ha de estarse en esta materia contractual a lo previsto en la normativa vigente al tiempo de adjudicación del contrato, de conformidad con lo previsto en la

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en relación con la Disposición Transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Mediante Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria de 16 de mayo de mayo de 2005 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se rige la contratación del servicio del bar-restaurante de referencia.

- El contrato fue adjudicado por Decreto de la Alcaldía 759/2005, de 9 de junio, a la entidad R., S.L.L., formalizándose el mismo en documento administrativo el siguiente día 25 del mismo mes y año, previa constitución de la garantía definitiva correspondiente al 4% del presupuesto de adjudicación.

Conforme a las condiciones contractuales, el contrato tenía una duración de 10 años, prorrogables por otros cinco, previa solicitud del adjudicatario, y éste debía satisfacer a la entidad local 460 euros mensuales.

- Mediante Decreto de la Concejalía de Hacienda nº 375/2011, de 1 de marzo, se acordó la resolución del contrato debido al incumplimiento reiterado por parte del contratista de su obligación de abono de las mensualidades fijadas, así como las cantidades relativas a diversas tasas municipales, previa desestimación de las alegaciones presentadas en las que se había solicitado la compensación de la deuda con el importe de las mejoras llevadas a cabo en el local.

Contra este decreto se interpuso por el contratista recurso contencioso-administrativo que fue estimado parcialmente por Sentencia de 10 de mayo de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife. La Sentencia estimó caducado el procedimiento incoado por la Administración, al haberse dictado la resolución culminatoria del mismo transcurridos más de tres meses desde de su inicio.

No consta que la Administración haya iniciado un nuevo procedimiento de resolución basado en la misma causa relativa al incumplimiento por parte del contratista como consecuencia de esta declaración de caducidad.

2. Con estos antecedentes, mediante Resolución de la Alcaldía nº 252/2013, de 15 de febrero, se incoa el presente procedimiento de resolución contractual fundamentado en la necesidad de inhabilitar la zona al objeto de la ejecución de obras de mejora y recuperación de las instalaciones.

Consta en el expediente informe jurídico de la Secretaría municipal, que considera de aplicación como causa de resolución la prevista en el artículo 80.10 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), que establece entre las cláusulas que han de constar en toda concesión sobre bienes de dominio público la relativa a la facultad de dejar sin efecto la concesión antes de su vencimiento si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren o sin él cuando no procediere.

Consta asimismo en el expediente informe emitido por arquitecto técnico municipal sobre el estado del local donde se desarrolla la actividad.

En el expediente se ha otorgado la preceptiva audiencia al contratista, que se opone a la resolución. No se ha otorgado igual trámite al avalista, si bien no resulta preceptivo dado que no se propone la incautación de la garantía.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución por la que se propone dejar sin efecto la concesión administrativa, así como la incoación del procedimiento para el cómputo de la indemnización correspondiente al beneficio económico dejado de obtener por el concesionario desde que se proceda al cierre efectivo del local y hasta el 25 de junio de 2015, momento de la finalización de la concesión.

III

1. De acuerdo con de informe de la Secretaría municipal, la naturaleza jurídica del local donde se ubica el bar-restaurante es la de un bien de dominio público. Por consiguiente, la explotación del mismo constituye un uso privativo (art. 75.2ª RBEL), que se encuentra sujeto a concesión administrativa [art. 78.1.a) RBEL].

La concesión que nos ocupa debió otorgarse pues al amparo de las disposiciones previstas en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

No obstante, lo cierto es que se tramitó mediante procedimiento contractual, con formulación del correspondiente Pliego de Cláusulas (PCAP) y sometimiento de su régimen a las disposiciones del TRLCAP. Congruentemente con ello, la cláusula 18 PCAP dispone que el contrato, "además de los supuestos de cumplimiento, se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 111 y 192 TRLCAP", precepto este último erróneo por referirse al contrato de suministro y cuya remisión debió ser al art. 214 TRLCAP, dado que el contrato fue catalogado en el propio Pliego como contrato de servicios. El Pliego no contempla en ningún momento referencia alguna al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales ni incluye entre su clausulado las que de forma preceptiva impone el artículo 80 de la citada norma reglamentaria.

Así pues, la concesión ha de quedar sometida al Pliego y a la legislación aplicable por determinación de la Administración, incluida la resolución, como al respecto ha sostenido este Consejo en su reciente Dictamen 83/2013 en un supuesto de análogas características.

2. Sin embargo, y como se expuso con anterioridad, la extinción de la concesión se fundamenta en la PR en la necesidad sobrevenida de dejarla sin efecto debido a razones de interés público, en aplicación, como ya se ha señalado, de lo dispuesto en el artículo 80.10 RBEL.

Este interés público se concreta en la necesidad y la obligación de inhabilitar la zona para proceder a la ejecución de unas obras consistentes en la reparación de los baños públicos actuales, de los que hace uso la concesionaria, la creación de otro accesible, obras en la red de saneamiento, adecuación y embellecimiento, así como la reparación en las humedades en la planta cubierta. Se trata, conforme añade la PR, de un proyecto integral de rehabilitación y embellecimiento de la zona, cuya ejecución implica la actuación en unas infraestructuras vinculadas al ejercicio de la propia actividad, pues no se podría prestar el servicio de bar-restaurante del local municipal en régimen de concesión si no se dispone de baños. La ejecución de estas obras además excedería al de la finalización de la concesión, prevista para el 25 de junio de 2015.

A estas consideraciones se añade que el informe técnico obrante en el expediente pone de manifiesto que los baños presentan un lamentable estado de abandono (falta de limpieza, humedades, inodoros en su mayoría inoperativos, secamanos averiado y ausencia de algunos elementos, como asientos o portarrollos).

Por último, la Propuestas de Resolución en sus antecedentes refleja que la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 24 de enero de 2013 ya ha aprobado el "Proyecto de Mejora y Recuperación de las instalaciones y equipamientos de la Plaza de Zona de Ocio, Centro Artesanal y del Agricultor", enmarcada en la subvención convocada mediante Orden de 20 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias.

Por su parte, el concesionario sostiene que las obras previstas, que considera convenientes, en ningún caso deben ir asociadas a la resolución del contrato, por no existir causa-efecto que lo justifique. Propone a su vez que, de considerarse la necesidad de que mientras se realicen los trabajos permanezca inhabilitada la zona y paralizada la actividad, le sea comunicado en tiempo y forma la duración de los mismos y la compensación económica a que hubiera lugar.

3. El artículo 80.10 RBEL establece que entre las cláusulas que han de constar en toda concesión sobre bienes de dominio público ha de figurar la relativa a la facultad de dejar sin efecto la concesión antes de su vencimiento si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren o sin él cuando no procediere.

Como ya ha tenido ocasión de precisarse, el PCAP que rigió la contratación no incluyó cláusula alguna de esta índole, contemplando únicamente las causas de resolución de los contratos administrativos (arts. 111 y, debe entenderse, 214 TRLCAP).

Ahora bien, no siendo la facultad prevista en el art. 80.10 REBL acorde con las previsiones aplicables al presente caso, deberá tenerse en cuenta una de las causas de resolución recogidas en la legislación contractual. En este sentido, la motivación esgrimida por la Administración, en la que se invocan razones de interés público y no causas de resolución imputables al concesionario, resulta igualmente reconducible sin mayor esfuerzo interpretativo al desistimiento de la propia Administración que, como causa de resolución, se contempla en el artículo 214.b) TRLCAP.

Por lo demás, se encuentran suficientemente acreditadas las razones de interés público que motivan esta resolución -en realidad, extinción de la concesión-, basadas en la necesidad de efectuar obras de reparación y mejora, dadas las características actuales de las instalaciones, a lo que se une la circunstancia de que la prestación de la actividad de bar-restaurante requiere en cualquier caso disponer de aseos, por lo que no resulta posible continuar la explotación una vez comenzadas las obras.

4. Por lo que se refiere a los efectos de la extinción de la concesión, ya la Propuesta de Resolución ha previsto la incoación de procedimiento- que ha de ser contradictorio- a los efectos de determinar la cuantía de la indemnización debida al concesionario, lo que se estima conforme a Derecho.

La Propuesta ha de contener, además, un pronunciamiento sobre la garantía definitiva que constituyó el concesionario en cumplimiento de lo previsto en la cláusula 12 PCAP, procediendo en este caso su devolución.

C O N C L U S I Ó N

Existen razones de interés público que justifican la extinción de la concesión, por lo que procede la resolución del contrato formalizado al efecto, en los términos expuestos en el Fundamento III.3 y 4.