



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 386/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de concesión administrativa del uso privativo del enlace subterráneo de las parcelas B y E de la urbanización (...) otorgada a la entidad mercantil (...) mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Yaiza de 12 de junio de 2001 (EXP. 352/2019 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de propuesta de resolución (art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el

Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) formulado por la Secretaría del Ayuntamiento de Yaiza, en virtud del cual se acuerda la extinción de la concesión administrativa para el uso privativo del enlace subterráneo de las parcelas B y E de la urbanización (...), otorgada a favor de la entidad mercantil (...), mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Yaiza de 12 de junio de 2001, como consecuencia del impago del canon estipulado en dicho acuerdo.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación Local (art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias); siendo competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de «(...) extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario» [art. 11.1.D, apartado d) del precitado texto legal]. Circunstancias

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del concesionario-.

3. La competencia para resolver el presente expediente de extinción de la concesión administrativa se entiende que le corresponde al mismo órgano que la otorgó en su día, esto es, a la entonces Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Yaiza (actual Junta de Gobierno Local tras el cambio de denominación efectuado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local -véase el apartado III de la exposición de motivos-).

De forma análoga a lo dispuesto en el art. 83, apartado f) de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias (en donde se prevé que la extinción de la concesión administrativa por falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, sea declarado por el órgano que otorgó la concesión, tras la resolución de un procedimiento de carácter contradictorio, que se sujete a las normas contenidas en la legislación estatal sobre el procedimiento administrativo común), se entiende que la extinción del título concesional le corresponde al mismo órgano que lo otorgó -la Junta de Gobierno Local- [art. 100, apartado f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas].

En el presente expediente, si bien el acuerdo de otorgamiento de la concesión administrativa fue adoptado por la Comisión de Gobierno (actual Junta de Gobierno Local), sin embargo, la diversa documentación integrante del procedimiento administrativo (informe de la secretaría municipal, Decreto de Alcaldía por el que se incoa expediente administrativo, Propuesta de Resolución, etc.) plantea la competencia del Pleno de la Corporación Local para la adopción del acuerdo de extinción de la concesión demanial.

A la vista de lo expuesto resulta especialmente necesario que la Propuesta de Resolución determine con claridad, y en atención a las circunstancias concurrentes, a quién corresponde la competencia para resolver el actual procedimiento administrativo encaminado a la extinción de la concesión administrativa.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

4.1. En primer lugar, y por tratarse de un asunto similar al planteado en el presente caso, es preciso traer a colación lo ya informado por este Consejo

Consultivo en su Dictamen n.º 316/2014, de 11 de septiembre de 2014, (Fundamento I, apartado 2º):

«Aunque no se concreta el régimen jurídico aplicable, la concesión se otorgó al amparo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D.1372/1986, de 13 de junio (RBCL), de desarrollo de los arts.79 a 83 LRBRL. Tales disposiciones constituyen su régimen jurídico de primer grado (art. 1.1 RBCL); el de segundo grado, lo constituye la legislación básica del Estado en materia de régimen jurídico de bienes de las Administraciones Públicas constituido actualmente por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), aunque el aplicable al tiempo de la adjudicación lo constituye la Ley 89/1962, de 24 de diciembre, de Bases del Patrimonio del Estado, y Texto Articulado, (aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por R.D.1373/2009, de 28 de agosto. Tal régimen jurídico patrimonial es el que se debe aplicar también cuando de extinguir -que no resolver- la concesión se trata. Lo que significa que no estamos en presencia de una resolución de contrato administrativo, por más que (...) la legislación patrimonial remita en ocasiones a la contractual. El procedimiento de resolución incoado se fundamenta en las causas de resolución de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que se considera de aplicación supletoria por la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, LCSP], dadas las lagunas del pliego. Sin embargo, por muchas similitudes que haya entre las legislaciones patrimonial y contractual, el régimen jurídico que debemos seguir en primer lugar es el patrimonial, no el contractual. Ha de señalarse que la concesión -de dominio público y no de servicio público-, a cuyo Reglamento se hace referencia indebidamente en la Propuesta de Resolución fue adjudicada antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2003, que se produjo el 4 de febrero de 2004 (disposición final sexta LPAP). Por lo que atañe al régimen concesional, esta Ley contiene sendas disposiciones transitorias relativas a la improrrogabilidad de las concesiones concedidas por un plazo mayor de 75 años (primera) y a los expedientes patrimoniales que se encuentren en tramitación, que se someterán a la nueva Ley (tercera).

La anterior legislación patrimonial, derogada, carece pues de ultraactividad, más allá del hecho de que los actos de trámite dictados a su amparo siguen vigentes en tanto no se opongan a la nueva Ley, que sería la aplicable. Lo que significa que en primer lugar deben aplicarse las determinaciones de la Ley de Bases de Régimen Local, su Reglamento de Bienes, así como las vigentes Ley y Reglamento de Patrimonio, y solo supletoriamente la legislación contractual. En todo caso, al margen de lo expuesto, ambas legislaciones -la contractual y la patrimonial- contemplan las mismas causas que en este caso se alegan para fundar la extinción de la concesión».

Régimen jurídico al que se debe incorporar -por evidentes razones cronológicas- las previsiones contenidas en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, dictada al amparo de las competencias autonómicas en materia de desarrollo de la legislación básica de régimen local [art. 1.2, letra c) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en relación con el art. 1 y la Disposición Final primera de la Ley territorial 7/2015, de 1 de abril].

4.2. Partiendo de lo señalado en el apartado anterior, es necesario advertir que la propuesta de resolución sometida a Dictamen induce a confusión respecto de dos instituciones jurídicas diversas: la concesión demanial y el contrato administrativo.

Así, el apartado III («Procedimiento») de la propuesta indica que «(...) la normativa aplicable al fondo de la resolución contractual proyectada será la recogida en dicho cuerpo legal (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), siendo ésta la norma aplicable al contrato en lo que se refiere a los aspectos sustantivos (...)». Por su parte, el apartado IV («presupuestos de la resolución contractual») de la propuesta de resolución, se refiere a que el «ejercicio de la potestad resolutoria conferida a la Administración en relación a los contratos sometidos al Derecho Administrativo, como es el caso, se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el artículo 59 del TRLCAP (...)».

Pues bien, a la vista de la ambigüedad de los términos en los que se expresa la Propuesta de Resolución, utilizando indistintamente los conceptos «resolución» (contractual) y «extinción» (de la concesión demanial), y tramitando el expediente administrativo como si de una verdadera resolución contractual se tratara (circunstancia que no se da en el supuesto analizado), es por lo que se entiende que procede rectificar la Propuesta de Resolución dotando a ésta del verdadero tratamiento jurídico que merece en atención al instituto jurídico objeto del presente procedimiento administrativo (concesión demanial y no contrato administrativo, como ya se ha dicho reiteradamente).

A este respecto cabe recordar que la posibilidad de aplicación supletoria de la normativa en materia de contratación pública, o las remisiones que se puedan realizar desde el ámbito normativo patrimonial a la legislación contractual pública, no suponen necesariamente que la concesión demanial sea un contrato, confundiéndose ambas instituciones jurídicas en una sola. Y ello por varias razones:

En primer lugar, la normativa sobre contratación pública no incluye la concesión demanial entre los contratos nominados; pero es que, además, las citadas concesiones sobre bienes de dominio público están excluidas de dicha regulación

normativa, remitiendo a su legislación específica. Tal y como señala el actual art. 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, «se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público (...), que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley».

A este respecto, se ha de añadir que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 («Régimen aplicable a los negocios jurídicos excluidos») del mismo texto legal, «las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta Sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

Asimismo, la Ley 33/2003 ofrece un argumento de Derecho positivo importante, al contemplar como realidades jurídicas distintas el contrato y la concesión. Así, su art. 89, al regular la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos del patrimonio del Estado, señala que «esta ocupación (...) habrá de estar amparada por la correspondiente autorización, si se efectúa con bienes muebles o instalaciones desmontables, o concesión, si se produce por medio de instalaciones fijas, o por un contrato que permita la ocupación formalizado de acuerdo con lo previsto en el 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».

Por otro lado, las concesiones demaniales siguen un procedimiento de otorgamiento diferente al de los contratos; y, además, regulado por las diferentes leyes sectoriales, por el Reglamento de bienes de las Entidades locales (arts. 78 y ss.) y, por la Ley 33/2003, con carácter general (arts. 91 y ss.) En este sentido, la legislación patrimonial podría realizar una remisión genérica a la legislación contractual pública y, sin embargo, no se produce.

Finalmente, han sido los propios tribunales de justicia los que se han pronunciado en idéntico sentido al expuesto en las líneas precedentes. Así, podemos citar como ejemplo la sentencia n.º 876/2018, de 29 de noviembre de 2018, de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec. 419/2015), en la que se puede leer lo siguiente:

«SEGUNDO.- La cuestión debatida en este proceso consiste en determinar si resultan aplicables en este caso las disposiciones que, sobre las ofertas que presenten valores anormales o desproporcionados, se contienen en los artículos 152 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Para resolver este extremo, deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

a) Los actos impugnados versan sobre la adjudicación de una concesión administrativa para la colocación y explotación de una estructura vertical (...). En consecuencia, se trata de una concesión de naturaleza demanial.

b) Según el artículo 4.1.o) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se hallan excluidas del ámbito de aplicación de la misma las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la propia ley. Además, según el artículo 4.2, los negocios excluidos se rigen por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley de Contratos del Sector Público para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

c) El pliego de cláusulas que rigió la adjudicación litigiosa declaró, en su apartado 1.2.1, que la concesión se regía, entre otras disposiciones, por el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Precisamente a partir de esta remisión, la sentencia apelada ha concluido que resultan aplicables, en bloque, las disposiciones de dicha ley, incluyendo las relativas a las ofertas con valores anormales o desproporcionados.

TERCERO. - Como han precisado las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2005 y 19 de septiembre de 2011, que acertadamente invoca la representación de la apelante, las concesiones demaniales no tienen la condición de contratos administrativos, típicos o atípicos. Como dice la segunda de dichas resoluciones (fundamento jurídico 8º):

“La concesión de terrenos de dominio público, es una institución jurídica distinta del contrato administrativo. La concesión de terrenos de dominio público es una forma de gestión de los bienes demaniales del Estado, y otorga un título que autoriza la ocupación o el uso de los bienes de dominio público. El contrato administrativo establece un vínculo obligacional entre la Administración y el Administrado. (...) Por último debemos poner de relieve que el único precepto atendido en el recurso, de pasada, es el artículo 83 del TRLCAP (hoy en el artículo 136 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), que no es

aplicable al caso, y no se refiere a la cuestión planteada, que no es precisamente de baja temeraria, sino a la inversa, de alza temeraria”.

La distinta naturaleza de la concesión demanial respecto del contrato administrativo es la que justifica que aquella quede excluida del ámbito de aplicación del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, como lo dispone expresamente el artículo 4.1.o) de este último.

Ahora bien, no cabe olvidar que el artículo 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto de carácter básico según su disposición final 2ª, establece que "el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia". En consecuencia, la exigencia de que la selección del adjudicatario se haga mediante un procedimiento abierto a la participación de los interesados justifica que deba acudir a la legislación de contratos, dado el carácter manifiestamente insuficiente de la normativa patrimonial sobre este particular.

Es en este sentido que debe entenderse la cita que efectúa en este caso el pliego de cláusulas de la Ley de Contratos del Sector Público. No se trata de una remisión en bloque a la misma, que resultaría incompatible con la distinta naturaleza existente entre una concesión demanial y un contrato, sino sólo de una llamada a los preceptos reguladores del procedimiento aplicable a la selección del adjudicatario.

De todos modos, esta remisión tampoco puede ser predicada de aquellas normas que son incompatibles con la especial naturaleza de una concesión demanial (...).

En conclusión, y a la vista de anteriormente expuesto, procede rectificar la propuesta de resolución para acomodarla a la verdadera naturaleza de la institución jurídica analizada -concesión demanial-, evitando así la confusión con otras figuras afines.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo, y aplicando supletoriamente la regulación que del procedimiento de resolución contractual establece la legislación sobre contratación pública -art. 1.2, letra f) del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio-, se entiende que el presente procedimiento administrativo encaminado a la extinción de la concesión administrativa otorgada con fecha 12 de junio de 2001 no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé un plazo máximo de ocho meses para instruir y resolver los expedientes de resolución contractual. Plazo que no se ha superado en el presente supuesto, al haberse incoado de oficio el actual procedimiento el día 19 de

marzo de 2019 y haber sido registrada la solicitud de Dictamen en este órgano consultivo, el día 26 de septiembre de 2019.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Mediante Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Yaiza, adoptado en sesión celebrada el día 12 de junio de 2001, se otorgó a la entidad mercantil (...), la concesión administrativa del enlace subterráneo de las parcelas B y E de la Urbanización (...).

2. De acuerdo con la estipulación tercera de dicho acuerdo, el plazo de la concesión era de veinticinco años prorrogables por otro periodo de idéntica duración y hasta un máximo de cincuenta.

Asimismo, se preveía un canon anual -con el carácter de tasa- de 1.178.265 pesetas (7.081,52 euros) -estipulación sexta- y la constitución de una garantía por importe de 1.462.096 pesetas (8.787,37 euros) -estipulación octava-.

3. A la vista de que no se había efectuado el abono de la correspondiente tasa en concepto de ocupación del dominio público por parte de la entidad concesionaria correspondiente al periodo 2001 a 2018, se procede a la incoación de expediente administrativo n.º 2075/2019 -mediante Decreto de Alcaldía n.º 667/2019, de 19 de marzo de 2019- destinado a la extinción de la concesión administrativa otorgada a la mercantil (...).

4. De forma paralela a la tramitación del citado procedimiento, se dicta Resolución de Alcaldía n.º 1021/2018, de 18 de abril de 2018, en virtud de la cual se aprueba la liquidación tributaria de la tasa por ocupación del dominio público correspondiente a la concesión administrativa del enlace subterráneo de las parcelas B y E de la Urbanización (...). Así, se procede a reclamar a la entidad mercantil una deuda tributaria de 120.385,44 euros pertenecientes al periodo que abarca desde 2001 a 2018.

Dicha resolución es notificada a los interesados el 20 de abril de 2018.

5. Contra la anterior Resolución de Alcaldía n.º 2021/2018, la entidad concesionaria presenta recurso de reposición; sin que conste en el expediente administrativo que el mismo haya sido resuelto expresamente.

Asimismo, y mediante escrito de la entidad mercantil fechado el 4 de junio de 2018, se presenta ante la Administración Municipal, escrito solicitando la suspensión del pago de la deuda tributaria reclamada; sin que, nuevamente, conste en el expediente administrativo que la Administración haya contestado de forma expresa a dicha solicitud de suspensión.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Decreto de Alcaldía n.º 667/2019, de 19 de marzo de 2019, se procede a la incoación de expediente administrativo n.º 2075/2019 encaminado a la extinción de la concesión administrativa otorgada a la mercantil (...) con fecha 12 de junio de 2001, y que tenía por objeto del enlace subterráneo de las parcelas B y E de la Urbanización (...).

Dicha resolución fue notificada a la entidad mercantil el día 21 de mayo de 2019.

2. Con fecha 21 de marzo de 2019 se emite informe de la tesorería municipal, indicando que la liquidación correspondiente a la concesión administrativa de referencia (periodo 2001 a 2018) no ha sido pagada.

3. Consta en el expediente administrativo la evacuación, por un lado, de informe de la Secretaria del Ayuntamiento, de 20 de mayo de 2019 (en el que se propone revocar la concesión administrativa e incautar la garantía depositada), y, por otro, del informe de la Intervención por el que se informa favorablemente la propuesta de extinción de la concesión demanial.

4. Abierto el trámite de audiencia al interesado, éste formula escrito de alegaciones con fecha 29 de mayo de 2019, solicitando el archivo del procedimiento administrativo, y, en consecuencia, oponiéndose a la extinción de la concesión administrativa.

5. Con fecha 25 de septiembre de 2019, se formula informe-propuesta de la Secretaria del Ayuntamiento, en la que, tras desestimar las alegaciones realizadas por el concesionario, se propone la extinción de la concesión administrativa por impago del canon estipulado, y la incautación de la garantía depositada.

IV

1. El informe-propuesta remitido desestima las alegaciones efectuadas por el concesionario y, entendiéndose acreditado el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del título concesional, como es la falta de pago del canon, es por lo que se propone la extinción de la concesión y la incautación de la garantía depositada [art. 100, letra f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas].

2. Sin embargo, con carácter previo a cualquier análisis de fondo, y habiendo sido analizada anteriormente la normativa -material- aplicable a la concesión demanial (apartado 4.1, del Fundamento I del presente Dictamen), procede, a continuación, centrarnos en el estudio del Derecho procedimental.

En este sentido, en primer lugar, y a falta de un procedimiento general establecido a tales efectos en la normativa tanto de régimen local como de patrimonio de las administraciones públicas, y por aplicación del orden de fuentes establecido en el art. 1.1, apartado f) en relación con los arts. 78.2, 81 y demás concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, parece lógico, desde el punto de vista jurídico, seguir el procedimiento que, para la resolución de los contratos, establece la normativa de contratación administrativa. Tesis que encuentra apoyo, asimismo, en lo ya informado por este Consejo Consultivo en el precitado Dictamen n.º 316/2014, de 11 de septiembre -donde se propugna la aplicación supletoria de la legislación contractual- y en lo manifestado por otros Consejos Consultivos en supuestos similares (v.gr. Dictamen n.º 520/2014, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, o el Dictamen n.º 368/2012, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de Madrid). Así, y como señala de forma expresa el Dictamen n.º 370/2014, de 9 de julio, del Consejo Consultivo de Madrid, «(...) el Consejo viene aplicando el procedimiento de resolución de contratos a concesiones demaniales en dictámenes como el 604/11, de 2 de noviembre, el 368/12, de 20 de junio y el 349/13, de 4 de septiembre».

En segundo lugar, las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la extinción del título concesional. Afirmación que se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»], norma de aplicación subsidiaria a los

procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En este sentido, se ha de traer a colación la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo expuesta, entre otros, en los Dictámenes n.º 156/2000, 348/2006 y 78/2007:

«El Derecho procedimental aplicable para resolver las incidencias de la vida del contrato, tales como su interpretación, resolución, o nulidad, será el vigente en el momento en que se inició el procedimiento. Ello es así porque la D.T. Iª LCAP sólo dispone su aplicación retroactiva para los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación; lo que excluye, en virtud de la regla del art. 2.3 CC, la aplicación retroactiva de sus normas procedimentales a los contratos ya adjudicados y, por ende, a los procedimientos dirigidos a decidir incidencias de la contratación que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP.

Esta conclusión, además, se refuerza porque, según la disposición adicional séptima (D.A. VIIª) LCAP, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) contiene el Derecho procedimental supletorio en materia de contratación administrativa. De ahí que, ante el silencio de la LCAP sobre la aplicación de sus normas adjetivas a este tipo de procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, es de aplicación la Disposición Transitoria Segunda.1 LPAC, la cual dispone su inaplicabilidad a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, ordenando que se rijan por la normativa anterior, lo cual conduce a la misma solución.

En definitiva, de la D.T. Iª LCAP, en relación con el art. 2.3 CC, y de la D.A. VIIª LCAP, en relación con la Disposición Transitoria Segunda.1 LPAC, resulta la regla de que los procedimientos que se dirijan a resolver incidencias de la contratación y que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCAP se rigen por la normativa anterior.

En consecuencia, el parámetro legal de aplicación, en cuanto a la vertiente adjetiva del problema, es la normativa que esté vigente en el momento de ordenarse el inicio del procedimiento de resolución del contrato (...).

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de extinción de la concesión administrativa bajo la vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Disposición final decimosexta), es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191, relativo al «procedimiento de ejercicio» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación; en donde se establece como trámites preceptivos la

audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, apartado a)]. Trámites éstos que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado b) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía depositada. En el expediente administrativo no consta la forma en que se prestó la garantía, si fue en efectivo, mediante aval o por cualquier otro medio admitido en derecho. Sin embargo, en la parte dispositiva de la propuesta de resolución, a pesar de proponerse dicha incautación no resulta acreditado que se haya dado cumplimiento al citado trámite de audiencia, en el caso de que existan avalistas. Por lo que, procede retrotraer las actuaciones a los efectos de determinarse la forma de prestación de la garantía y en el caso de que existan avalistas, se les de el preceptivo trámite de audiencia y verificado lo anterior se remita a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que, previa desestimación de las alegaciones formuladas por el concesionario, se plantea la extinción de la concesión demanial de referencia y la consiguiente incautación de la garantía depositada (como consecuencia del impago del canon establecido), se entiende que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.