



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público consistente en la «Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula», adjudicado a la entidad mercantil (...) el 31 de enero de 2011 (EXP. 7/2020 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de «*Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula*», adjudicado a la entidad mercantil (...) el 31 de enero de 2011 y formalizado mediante contrato administrativo el 22 de febrero de 2011.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución; ya que de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP-2017), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, así como de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de estas Leyes se regirán por la normativa anterior.

3. Pues bien, habiéndose adjudicado el presente contrato, según consta en el expediente remitido a este Consejo, mediante Resolución del Sr. Alcalde-Presidente de 31 de enero de 2011, resulta de aplicación la normativa sustantiva vigente en ese momento, esto es, la citada LCSP.

4. No obstante, resulta de aplicación la normativa actualmente vigente en los aspectos procedimentales, en virtud de la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo LCSP-2017, y Disposición Transitoria Tercera, a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquello que no contradiga el pliego de cláusulas administrativas particulares, en particular en lo referente a la caducidad, como hemos advertido en numerosos Dictámenes anteriores (por todos, Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 272/2019, de 17 de octubre y 391/2019, de 7 de noviembre) pues al haberse iniciado el expediente de resolución con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP-2017, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP-2017. Así, el transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). No obstante, al no haber transcurrido el plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establece el citado art. 212.8 LCSP-2017, el mismo no está caducado al haberse iniciado éste el 8 de agosto de 2019.

Asimismo, resulta aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

5. Como se ha indicado, resulta aplicable, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, el art. 212 LCSP-2017, que remite al desarrollo reglamentario. En este caso, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, señala el procedimiento a seguir.

De la referida normativa se infiere la necesidad de emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, y el informe del servicio jurídico.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesarios para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

No consta en el expediente remitido a este Consejo para dictamen el informe de la Intervención.

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- El Ayuntamiento en Pleno en sesión extraordinaria celebrada el 18 de octubre de 2010, acordó, aprobar los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habían de regir la contratación de la gestión del servicio público consistente en la «*Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula*», ubicada en la (...), delegando en la Alcaldía-Presidencia, la competencia para los trámites posteriores tendentes a la adjudicación definitiva del contrato, en aras a la agilización del procedimiento.

- Por resolución de la Alcaldía-Presidencia n.º 1502/2010, de fecha veintinueve de octubre de dos mil diez, fue aprobada la iniciación del referido expediente de contratación.

- Por resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 31 de enero de 2011, fue adjudicado el contrato a la entidad mercantil (...).

- En fecha 22 de febrero de 2011 se formaliza contrato administrativo de gestión de servicio público para la Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, entre (...), en calidad de Alcalde-Presidente del Ilustre Ayuntamiento de Santa Úrsula y (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...).

- En fecha 1 de septiembre de 2016 se dictó Sentencia, que ha devenido firme, en virtud de la cual se desestiman la totalidad de las pretensiones formuladas por la entidad mercantil (...) en el Procedimiento Ordinario n.º 29/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife a instancias de (...), en su condición de concesionaria de la gestión del servicio público para la

explotación y mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, contra el Ayuntamiento de Santa Úrsula, en el que se solicitaba *«el restablecimiento del equilibrio económico ascendente a 105.736,02 € correspondiente al año 2013 o subsidiariamente la cantidad que fije el juzgado»*, así como *«la reducción del plazo de duración del contrato en el plazo de no más de tres meses desde el dictado de la sentencia»*.

- En fecha 18 de julio de 2018 se presenta por parte de la mercantil (...) mediante registro de entrada n.º 13250, escrito en el que se manifiesta su intención de dejar de prestar el servicio en el complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula a partir del 1 de enero de 2019.

- En diciembre de 2018, a instancias del Ayuntamiento de Santa Úrsula y a tenor de lo previsto en el art. 8.1.k del PPTP, se realizó una auditoría a dicha fecha sobre el estado del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula.

- En fecha 2 de enero de 2019 se presenta por parte de la mercantil (...) escrito en el que manifiesta la existencia de un déficit económico de la concesión que la hace inviable, tras años de resultados negativos, basándose, al efecto, en la situación en la que se encuentran las cuentas de explotación de la sociedad, expresando, asimismo, la intención de continuar con la prestación del servicio hasta el día 31 de mayo de 2019.

- El 22 de mayo de 2019 se presenta por parte de la concesionaria, mediante registro de entrada n.º 8788, escrito en virtud del cual comunica su renuncia formal a la concesión y manifiesta su interés en la inclusión del derecho de su empresa a percibir el importe correspondiente a los bienes que deban revertir, la amortización pendiente, una compensación por desequilibrio económico y por los daños y perjuicios que se le ha generado.

- El 27 de junio de 2019 se presenta por parte de la concesionaria, mediante registro de entrada n.º 10951, escrito en el que se recoge el acuerdo alcanzado entre las partes para la fijación del periodo de negociación hasta el día 30 de junio de 2019 a fin de alcanzar un acuerdo ante la petición de renuncia formulada por la entidad mercantil (...), sin que hayan fructificado las negociaciones por la voluntad expresa de la entidad concesionaria de renunciar unilateralmente al contrato.

- El 4 de julio de 2019 se emitió por parte de Arquitecto Técnico informe de valoración del estado a tal fecha del complejo deportivo de Santa Úrsula, en el que se obtienen las siguientes conclusiones:

Las obras a acometer para solucionar las deficiencias y desperfectos atribuibles al mantenimiento de elementos constructivos son evidentes y su ubicación se localiza a simple vista, en todo caso consideramos que se pueden resumir en la realización de una revisión a fondo y reparación, con reposición de elementos afectados en las siguientes zonas:

Revisión y reparación de desperfectos en los vasos de las piscinas.

Revisión y reparación de desperfectos en la impermeabilización de la cubierta plana.

Reparación de las juntas de sellado en exteriores y cubierta

Reparación y en su caso sustitución de la carpintería y herrajes.

Sustitución de accesorios de baños y vestuarios.

Revisión y reparación de la estructura de la celosía de fachada.

Reparación de desconchados y pintura en paredes y techos de todo el recinto.

Reparación de desconchados y limpieza en pavimentos de todo el recinto.

Reparación de parqué.

Limpieza de eflorescencias.

Sustitución de espejo en gimnasio.

Sustitución de rejillas defectuosas en imbornales.

Reparación y pintura del vallado exterior y en su caso sustitución de elementos deteriorados.

Asimismo, matiza el Arquitecto Técnico que la estructura metálica que soporta la cubierta de la zona de piscinas, debe ser objeto de inspección detallada para descartar indicios de daños, deterioros o deformaciones, y sometida a las pruebas que determinen los técnicos competentes en la materia y laboratorios especializados.

Como consecuencia de lo anterior, el Arquitecto Técnico valora en NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (94.196,94 €), las reparaciones y tratamientos a efectuar.

- El 4 de julio de 2019 se emitió también por parte de Ingeniero Técnico Industrial informe sobre el estado en esa fecha del complejo deportivo en el que se

manifiesta la evidencia de la falta de mantenimiento en las instalaciones, encontrándose muchos elementos deteriorados e inservibles por falta de actuaciones preventivas y correctivas en el momento de detección de los problemas, efectuando, al efecto, las siguientes manifestaciones:

«(...) actualmente se incumplen las condiciones impuestas en el título habilitante otorgado para el desarrollo de la actividad que se ejerce en el inmueble, ya que no se reúnen las condiciones mínimas de salubridad, debido a que se encuentran fuera de servicio instalaciones tan importantes como las encargadas de mantener la calidad del aire interior. Destacar que el equipamiento encargado de mantener las condiciones de bienestar térmico se encuentra prácticamente fuera de servicio, con lo cual no se están garantizando las condiciones sanitarias además de influir en el deterioro general de las instalaciones del edificio».

- El 24 de julio de 2019 se emitió informe por parte del Oficial Jefe de la Policía Local de Santa Úrsula en el que se constata que, habiéndose realizado varias presentaciones a diferentes horas del día en la (...), se comprueba que la piscina municipal permanece cerrada al público, adjuntándose, al efecto, varios informes efectuados por los diferentes policías locales de servicio.

- El 30 de julio de 2019 se presenta por parte de la mercantil (...) mediante registro de entrada n.º 12835, escrito en el que, entre otros extremos, requiere al Ayuntamiento de Santa Úrsula para que si antes del día 2 de agosto a las 12:00 horas no ha tenido lugar la recepción formal de las instalaciones, la citada entidad mercantil procedería a parar la instalación y a entregar las llaves del complejo en las dependencias del registro del Ayuntamiento.

- El 1 de agosto de 2019 el Ayuntamiento de Santa Úrsula envió escrito a la entidad mercantil (...) mediante burofax con acuse de recibo con número de registro de salida 2437, en el que, a resultas del anterior requerimiento, se le apercibe que la citada entidad, en calidad de actual concesionaria del contrato administrativo de gestión del servicio público para la explotación y mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, a la que le corresponde, por tanto, el mantenimiento integral de la totalidad de las instalaciones de la piscina municipal y equipos objeto del contrato, así como la conservación, mantenimiento y limpieza de dichas instalaciones deportivas, maquinaria y equipos, asumirá inexorablemente los daños y perjuicios derivados de la paralización y cierre de las instalaciones de la Piscina Municipal de Santa Úrsula, en cuanto que la necesidad en la prestación de las labores de mantenimiento y conservación del equipamiento y la maquinaria revisten carácter fundamental y esencial, toda vez que las consecuencias derivadas de la

omisión por la actual adjudicataria de la gestión y explotación del servicio público en el desempeño de sus funciones acarreará eventuales e incalculables desperfectos derivados de la falta de uso y conservación y elevados costes y gastos que les serán expresamente imputables y exigibles.

- El 6 de agosto de 2019 se emitió informe jurídico sobre la resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público para la explotación y mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, en virtud del cual se asume y convalida el contenido jurídico y las conclusiones del informe por la entidad (...) emitido el día 2 de agosto de 2019 en todos sus extremos (...).

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, constan las siguientes actuaciones:

- El 8 de agosto de 2019 el Pleno del Ilustre Ayuntamiento de Santa Úrsula adopta el acuerdo de iniciar el expediente para la resolución y liquidación del contrato de gestión de servicios públicos para la Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula suscrito con la entidad (...), por incumplimiento culpable del contratista, de conformidad con lo regulado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en su art. 206 sobre causas de resolución del contrato por el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

Dicha cláusula de Resolución del contrato se encuentra prevista en la cláusula 27.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de la gestión de servicios públicos para la Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, que expresamente se pronuncia en los siguientes términos:

«El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas en este Pliego por parte del concesionario podrá determinar la resolución de la concesión, adoptada unilateralmente por el Ayuntamiento en el oportuno expediente sancionador.

Especialmente procederá la declaración de resolución por incumplimiento en los siguientes casos, que se citan solo a título enunciativo y no limitativo:

b) Por grave deficiencia en la prestación del servicio.

En todos los casos de resolución por incumplimiento por parte del concesionario, se decretará la pérdida e incautación de la garantía, sin perjuicio de la exacción de las multas

que se hubieran ya impuesto por incidencia del adjudicatario en alguno de los supuestos que constituyen motivo de penalización, conforme a las normas de este Pliego».

- Asimismo, se da audiencia a la entidad adjudicataria (...), para que, en el plazo máximo de diez hábiles a computar a partir del día siguiente a la notificación del acuerdo, se presenten las alegaciones que se estimen pertinentes y se da audiencia a la entidad (...), en su calidad de avalista del contrato suscrito por un importe de 171.879,20 € y con número en el registro especial de avales 0049-1892-61-2110085902.

- El 23 de agosto de 2019 se presenta por parte de la mercantil (...), en tiempo y forma, mediante registro de entrada n.º 13.985, escrito de alegaciones contra el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, en el que tras la formulación de las alegaciones correspondientes, solicita que se declare extinguido el contrato de gestión de servicios públicos para la Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula por renuncia del concesionario y reconozca el derecho de (...) a cobrar el importe de los elementos pendientes de amortizar (alegación octava) y de las indemnizaciones por despido (alegación novena), tenga por recibidas en perfecto estado las instalaciones, con la salvedad de las reparaciones que aún no han sido ejecutadas para las que deberá fijarse un plazo prudencial, declare que no existe incumplimiento contractual alguno y excluya cualquier tipo de indemnización.

- Mediante escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de 23 de septiembre de 2019, con entrada en este Consejo el 24 de septiembre de 2019, se solicita dictamen a este Organismo, que es inadmitido por acuerdo del Pleno del Consejo Consultivo de 25 de septiembre de 2019, notificado el 30 de septiembre siguiente, por carecer el expediente remitido de Propuesta de Resolución sobre la que dictaminar.

- El 9 de diciembre de 2019 se emite la Propuesta de Resolución, de la que se da traslado para alegaciones a la entidad concesionaria y al avalista.

- El 16 de diciembre de 2019 emite informe la Oficina Técnica Municipal sobre la visita de inspección realizada el 12 de diciembre de 2019, efectuada a instancias de la Alcaldía, para comprobar si se están realizando las obras de reparación de deficiencias señaladas en el informe de la Oficina Técnica de 4 de julio de 2019. Se informa que se están realizando obras relativas a la reparación de desconchados y pintura en paredes sin que haya evidencia de que se estén ejecutando el resto de las obras relacionadas en el referido informe de 4 de julio de 2019.

- El 17 de diciembre de 2019 se emite informe por el ingeniero técnico industrial municipal, tras una visita de inspección, realizada el 12 de diciembre de 2019, para comprobar las reparaciones realizadas por (...) sobre la base de las deficiencias recogidas en su anterior informe de 4 de julio de 2019. El informe del ingeniero técnico no detalla con suficiente precisión las instalaciones que están en condiciones de ser recibidas por el Ayuntamiento, señalando que el avance de las reparaciones se encuentra en diferentes fases, algunas prácticamente terminadas y otras no comenzadas.

- El 30 de diciembre de 2019 se formulan alegaciones por la Entidad (...), acompañadas de un informe detallado sobre las reparaciones realizadas, en las que insiste en la inexistencia de causa de resolución, en la renuncia previa al contrato, en la inexistencia de imputabilidad de responsabilidad al contratista, así como de los incumplimientos que invoca la Propuesta de Resolución, precisando determinados extremos sobre el estado de conservación de las instalaciones, recordando determinadas cantidades que han de incluirse en la liquidación del contrato, achacando a la falta de previsión municipal el hecho de que la empresa se haya visto obligada a despedir a los trabajadores adscritos a las instalaciones y negando la procedencia de cualquier indemnización al no serle imputable daño alguno.

III

1. El pliego de cláusulas Administrativas particulares que rige esta contratación se refiere al cumplimiento y a la resolución en las cláusulas 26 y 27, además de la remisión que el mismo realiza a las causas previstas en el art 262 de la LCSP.

El contratista pretende dar por cumplido el contrato a partir del 30 de junio de 2019 sobre la base de un acuerdo entre las partes y hacer uso del derecho a la renuncia pura y simple prevista en la cláusula 27.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por el contrario, el Pleno del Ayuntamiento, órgano de contratación competente según la cláusula 4 del pliego de cláusulas Administrativas particulares, no acepta la renuncia e inicia un expediente de resolución contractual por causa imputable al contratista, por el hecho de que éste ha incumplido la obligación de mantenimiento de las instalaciones y de entrega de los bienes objeto de la concesión en el mismo estado en que los recibió. Se presume que los bienes se recibieron en buen estado, porque de lo contrario era necesario hacerlo constar expresamente al comienzo de la

ejecución del contrato para que el Ayuntamiento, previos los informes técnicos oportunos, y si fuera procedente, llevara a cabo su subsanación (cláusula 20).

El contratista se opone en sus alegaciones previas y posteriores a la propuesta de resolución a la apertura de un expediente de resolución por causa imputable al mismo, alegando que el contrato ya estaba extinguido desde el 30 de junio de 2019 por acuerdo entre las partes.

Asimismo, tras la Propuesta de Resolución, aporta alegaciones e informe en el que reconoce que, con posterioridad a la renuncia formal del contrato, viene realizando obras de mantenimiento que debió realizar tan pronto advirtió las deficiencias en las instalaciones e incluso que algunas obras se encuentran todavía en fase de ejecución.

2. Pues bien, el art. 82 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala lo siguiente:

«Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento».

A la vista del expediente, se observa que el procedimiento no se ha tramitado correctamente, porque con posterioridad a la Propuesta de Resolución se concede un nuevo trámite de audiencia al contratista y su avalista, y se presentan alegaciones por la contratista que no han tenido pormenorizada respuesta en la Propuesta de Resolución, lo que le puede causar indefensión. El contratista incorpora un informe en que señala las obras de mantenimiento que ha ejecutado y las que están en proceso de ejecución, sin que la Propuesta de Resolución se haya podido pronunciar sobre estos extremos al ser anterior a las citadas alegaciones.

Además, con carácter previo a estas alegaciones se incorporan al expediente administrativo unos informes genéricos del arquitecto e ingeniero técnicos, que no señalan de forma pormenorizada qué instalaciones y bienes se encuentran en estado de ser recibidos por el Ayuntamiento y cuáles no. De estos informes tampoco ha tenido conocimiento la contratista, por lo que tampoco ha podido alegar oportunamente sobre los mismos, lo que igualmente le causa indefensión.

Ante estas circunstancias, se hace necesario retrotraer el expediente, a efectos de que se dé adecuada respuesta a las alegaciones del contratista en la Propuesta de Resolución, para lo que se deberán incorporar los correspondientes informes técnicos que señalen pormenorizadamente, previa visita al lugar, instalación por instalación y bien por bien, qué instalaciones y bienes se dan por recibidos por el Ayuntamiento al haber sido entregados en adecuado estado por el contratista y cuáles no pueden ser recibidos por no encontrarse en el estado adecuado. Sobre esta base se podrá determinar el alcance del incumplimiento del contratista, y en su caso, liquidar posteriormente, los daños y perjuicios.

3. En consecuencia, la propuesta de resolución contractual no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a efectos de solicitar el informe preceptivo de la Intervención municipal, tal y como se ha señalado en el Fundamento I, así como informes pormenorizados del arquitecto e ingeniero técnico que deberán señalar las instalaciones y bienes que están en condiciones de ser recibidas formalmente por el Ayuntamiento a la vista de las alegaciones del contratista, con indicación en caso contrario, de la causa para su no recepción por el Ayuntamiento.

Una vez completado e instruido el procedimiento en estos términos, habrá de darse el preceptivo trámite de vista y audiencia a la contratista, tras lo cual, una vez recibidas las alegaciones, en su caso, de ésta, o transcurrido el plazo sin que las hubiere efectuado, se habrá de elaborar una nueva Propuesta de Resolución en la que se dé respuesta detallada a estas alegaciones o a las anteriores que haya formulado en el procedimiento, a efectos de poder determinar el alcance del incumplimiento del contratista y de evitarle indefensión, tras lo cual deberá solicitarse de nuevo el preceptivo Dictamen de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución contractual no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos señalados en el Fundamento III.