



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...) de Santa Cruz de Tenerife, adjudicado a la entidad mercantil (...) (EXP. 119/2020 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

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 el Concejal Delegado de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en virtud del cual se acuerda la extinción de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), otorgada a favor de la entidad mercantil (...), mediante acuerdo del Pleno municipal de 20 de noviembre de 1998 (formalizado en documento administrativo el día 25 de enero de 2000), como consecuencia de la comisión de dos infracciones de carácter muy grave; a saber, «*no respetar el objeto de la concesión y no ejercer directamente la explotación, traspasándola sin autorización municipal*» -cláusulas 7 y 9 del pliego de condiciones económico-administrativas por las que se rige la concesión (en adelante, el Pliego)- (apartado primero de la parte dispositiva de la propuesta de resolución).

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde a la Alcaldesa-Presidenta 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 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, al Pleno del Ayuntamiento.

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 -el Pleno Municipal- [art. 100, apartado f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas].

En el supuesto analizado, la concesión administrativa fue adjudicada por acuerdo del Pleno Municipal en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 1998 -folios 95 a 97-. Por lo que la competencia para resolver el presente expediente administrativo y, por ende, para extinguir el citado título concesional, le corresponde al referido órgano municipal [art. 22.2, letra q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)].

Por otro lado, y de conformidad con lo establecido en el apartado segundo de la parte dispositiva del acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado con fecha 22 de agosto de 2019 -folio 411-, la instrucción del presente procedimiento administrativo le corresponde al Concejal Delegado de Bienestar Comunitario y Servicios Públicos.

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

4.1. Respecto a la regulación sustantiva de la extinción del título concesional, es oportuno traer a colación lo ya informado por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 386/2019, de 7 de noviembre (con cita, a su vez, del Dictamen n.º 316/2014, de 11 de septiembre):

«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)».

4.1.1. Partiendo de lo señalado anteriormente, y en lo que concierne a la regulación sustantiva de los supuestos de extinción del título concesional resultan de aplicación -preferente- no sólo las causas previstas en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión, sino, además, las contempladas en la legislación vigente al tiempo de otorgamiento de la concesión (de acuerdo con la jerarquía de fuentes normativas descritas anteriormente). Así resulta de lo dispuesto en la cláusula 2ª del Pliego de condiciones económico-administrativas por las que se rige la presente concesión administrativa, aprobado por el Pleno Municipal con fecha 19 de junio de 1998; y de lo establecido en el art. 115.14 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; los arts. 1 y 80 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; los arts. 5.4, 84.3 y 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; y los arts. 4 y 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

4.1.2. Pues bien, en el supuesto analizado, la propuesta de resolución se fundamenta en la aplicación de las causas de extinción de la concesión administrativa previstas en las cláusulas 7.3 y 9.2, letras b) y c) del Pliego («*infracciones de carácter muy grave por parte del concesionario*»), y que llevan aparejada la extinción del título concesional. En este sentido, la cláusula 9.5 del

Pliego señala que *«las faltas muy graves se sancionarán en todo caso con la extinción de la concesión»*. Por su parte, la cláusula decimocuarta del documento administrativo de formalización de la concesión administrativa, de fecha 25 de enero de 2000, reserva al Ayuntamiento *«(...) el derecho de resolver el contrato por incumplimiento del adjudicatario»*.

4.2. Una vez analizada la normativa material o sustantiva aplicable a la concesión demanial, procede, a continuación, centrarnos en el estudio del Derecho procedimental.

En este sentido, se han de efectuar las siguientes consideraciones.

4.2.1. 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 el art. 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 los precitados Dictámenes n.º 316/2014, de 11 de septiembre, y n.º 386/2019, de 7 de noviembre - 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»*.

4.2.2. 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 traído 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. 1ª 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.1ª 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 rijan 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 (...).»

4.2.3. 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 dicho precepto se establecen 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. Requisito procedimental cuyo cumplimiento consta acreditado en el expediente administrativo.

Asimismo, el art. 109.1, apartado c) del precitado texto normativo, prevé la evacuación preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos.

Finalmente, y como ha señalado este Consejo Consultivo en diversos pronunciamientos (*v.gr.*, Dictamen n.º 59/2020, de 18 de febrero), «*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*».

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo, se ha indicar lo siguiente:

5.1. 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- (*vid.*, Dictamen n.º 386/2019, de 7 de noviembre), se entiende que el presente procedimiento administrativo encaminado a la extinción de la concesión administrativa otorgada con fecha 20 de noviembre de 1998 no está caducado.

En este sentido, el art. 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de 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 22 de agosto de 2019 y haber sido registrada la solicitud de Dictamen en este órgano consultivo, el día 6 de marzo de 2020. No obstante, tal plazo se ha visto afectado por el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mismo y al RD 465/2020, de 17 de marzo, que lo modifica, y en el que, entre otras medidas, se suspenden los plazos procesales y administrativos, se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. Sin embargo, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

5.2. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es necesario advertir que al presente supuesto le ha resultado igualmente de aplicación la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de extinción de la concesión demanial, por lo motivos que se acaban de exponer en el apartado anterior.

II

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

1. El Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 1998, acordó adjudicar a la entidad mercantil (...), la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), con sujeción a lo estipulado en el Pliego de condiciones económico-administrativas aprobado por acuerdo de fecha 19 de junio de 1998.

La citada adjudicación se formalizó el día 25 de enero del año 2000.

2. Por acuerdo plenario de 22 de septiembre de 2000, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife denegó la autorización para la constitución de la Unión Temporal de

Empresas solicitada por la entidad adjudicataria, por la que pretendía ejecutar la realización del objeto contractual junto a la sociedad mercantil (...); y ello al no concurrir los requisitos establecidos en el art. 115 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, para la modificación del referido contrato.

3. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de marzo de 2014, se denegó la autorización solicitada por la empresa adjudicataria relativa a la cesión de la concesión administrativa a esa misma entidad mercantil (...) «(...) *por no haber transcurrido el plazo mínimo legal desde el comienzo de la explotación (...)*», volviéndose a constatar el incumplimiento de los requisitos establecidos en el precitado art. 115 de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, para poder llevar a efecto la cesión solicitada.

4. Por medio de diversos acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 31 de mayo de 2016 y 12 de septiembre de ese mismo año, se acuerda incoar diferentes expedientes sancionadores al concesionario por incumplir el contenido de la cláusula 9.2, letra c) del Pliego, en el que se establece como infracción de carácter muy grave «*no ejercer directamente la explotación, traspasándola sin previa autorización municipal*».

Sin embargo, y tras diversos avatares que constan en el extenso expediente remitido a este Consejo, se procede a declarar la caducidad de ambos procedimientos sancionadores al haber transcurrido el plazo legalmente establecido para resolver.

5. Con fecha 27 de octubre de 2016, la empresa concesionaria solicita -una vez más- la cesión de los derechos y obligaciones derivados de dicho título concesional en favor de la empresa (...).

6. El día 6 de marzo de 2018 se efectúa requerimiento a la empresa concesionaria para que aporte la correspondiente documentación técnica que acreditara la subsanación de las deficiencias detectadas en el aparcamiento público, y por las que, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 31 de mayo de 2016, se les instó para que aportara un cronograma de actuación, el cual fue presentado el día 4 de agosto de 2016, y que a continuación se relacionan:

- Problemas de humedades que afectan al inmueble.
- Separación de los elementos de control de agua y energía eléctrica.

- Protección contra incendios.
- Indevida utilización de la oficina que se encuentra a la entrada del aparcamiento y que es utilizada por el personal de vigilancia.
- Indebido uso de la zona de aparcamiento público por el almacenamiento de material inflamable.

7. Con fecha 20 de marzo de 2018 el representante de la entidad concesionaria presenta escrito por el que comunica la completa subsanación de las tres últimas deficiencias indicadas en el apartado anterior; y, con respecto a las dos primeras, esto es, las relativas a las humedades y la separación de los elementos de control del agua y energía eléctrica, solicita que se atienda la petición realizada con fecha 27 de octubre de 2016, para llevar a cabo la cesión de la concesión en favor de la entidad (...), que será, a su juicio, con quien deberán seguirse los trámites relativos para la completa reparación de las referidas deficiencias.

8. Mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2018 por el representante de la entidad mercantil (...), éste declara tener conocimiento del requerimiento efectuado a (...), comprometiéndose a ejecutar -en el plazo de un año a partir de la formalización de la cesión de la citada concesión administrativa- las obras que resulten necesarias para subsanar las deficiencias advertidas en el parking público, de conformidad con el correspondiente cronograma que adjunta a su escrito.

9. Ese mismo día (6 de julio de 2018) la entidad concesionaria presenta, nuevamente, escrito por el que solicita la cesión de la concesión administrativa otorgada en favor de la entidad mercantil (...).

10. Con fecha 19 de febrero de 2019 se solicita a la Asesoría Jurídica municipal la emisión de informe facultativo, en el que se interesa el parecer de dicho Servicio Jurídico sobre la siguiente cuestión: *«En el caso que nos ocupa en el presente expediente, en el que parece estar acreditada la existencia de un incumplimiento contractual culpable del contratista que determinaría, por aplicación del pliego, la resolución de la concesión, ¿este centro gestor puede en este momento optar por instar el cumplimiento escrupuloso del contrato en los términos suscritos con el concesionario o debe, necesariamente, incoar el correspondiente procedimiento de resolución contractual?»*.

11. El día 23 de abril de 2019 se emite por la Asesoría Jurídica municipal el correspondiente informe jurídico. En dicho documento se concluye que, ante el concreto incumplimiento de sus obligaciones por parte del concesionario, el pliego

de condiciones económico-administrativas no concede la posibilidad al Ayuntamiento de incoar un expediente de imposición de penalidades al objeto de exigir el cumplimiento de la prestación; sino que, la única opción con la que cuenta la Corporación Municipal es la de decidir entre las dos obligaciones impuestas en el Pliego ante un incumplimiento de esa naturaleza (faltas muy graves): bien declarar la extinción de la concesión administrativa mediante su resolución conforme a lo dispuesto en la cláusula 9ª, bien decretar la caducidad de la concesión de conformidad con lo establecido en la cláusula 26ª.

La posibilidad de optar entre ambas soluciones obedece, según la Asesoría Jurídica, a la contradicción existente en el Pliego, al incluir ambas cláusulas ante la comisión de una falta calificada como muy grave. Por todo ello concluye que el Ayuntamiento, a la vista de las circunstancias concurrentes, debiera considerar ambas formas de extinción de la concesión y ponderar todo ello con la intención que se persiga.

Finalmente, en el citado informe jurídico se advierte que la extinción de la concesión -bien por la vía de la resolución, bien a través de su caducidad-, no puede producir menoscabo en el desarrollo de la actividad ejercida legítimamente por parte de (...), al amparo de la licencia de apertura y puesta en funcionamiento concedida mediante Resolución de 16 de octubre de 2001, debiendo respetarse el acceso al centro comercial por ambas rampas, pues ostenta dicho derecho en virtud del acuerdo plenario de 17 de noviembre de 2000.

12. Con fecha 13 de junio de 2019 se realiza visita de inspección al aparcamiento público al objeto de poder valorar la situación real del mismo en la actualidad.

Una vez girada inspección, se emite el correspondiente informe técnico con fecha 2 de julio de 2019, en el que se constata el incumplimiento de diversas obligaciones esenciales impuestas al concesionario en virtud del pliego de condiciones económico-administrativas por las que se rige la concesión administrativa de referencia.

13. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de agosto de 2019 se deniega a (...) (concesionaria) la solicitud de cesión de la concesión administrativa que le fue otorgada para la explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), en favor de la entidad mercantil (...), al no darse todas las condiciones establecidas en el art. 115 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dicho acuerdo fue notificado el día 27 de agosto de 2019 a ambas entidades mercantiles, otorgándoles los plazos legalmente establecidos para la interposición de los correspondientes recursos administrativos y/o contenciosos-administrativo, sin que conste la interposición de recurso alguno contra el precitado acuerdo de 22 de agosto de 2019.

III

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento administrativo de extinción del título concesional, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de agosto de 2019, se incoa expediente para declarar la extinción -mediante su resolución- de la concesión administrativa otorgada a la entidad mercantil (...), al haberse constatado la comisión de dos infracciones calificadas como muy graves con arreglo a lo establecido en la cláusula 9 del Pliego de condiciones económico-administrativas: *«no respetar el objeto de la concesión y no ejercer directamente la explotación, traspasándola sin autorización municipal»*.

Dicho acuerdo fue notificado el día 27 de agosto de 2019 a la empresa concesionaria -como presunto responsable de las infracciones descritas-, y a la entidad mercantil (...); otorgándoles un plazo de diez días hábiles para que presentaran cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimasen convenientes.

2. Con fecha 10 de septiembre de 2019 la empresa concesionaria presenta escrito de alegaciones.

3. El día 1 de octubre de 2019 el órgano instructor formula informe-propuesta de resolución por la que se acuerda *«resolver el expediente para declarar la extinción de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), que fue formalizada el día 25 de enero del año 2000, mediante su resolución, conforme a lo dispuesto en la cláusula 9 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativa, al haberse constatado la comisión de dos infracciones calificadas de carácter muy grave, al no respetar el objeto de la concesión y no ejercer directamente la explotación, traspasándola sin autorización municipal»*.

4. Con fecha 2 de octubre de 2019 se solicita la emisión del informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Municipal [art. 13 j) del Reglamento del Servicio Jurídico -

B.O.P., n.º 152, de 29 de octubre de 2004, y n.º 129, de 7 de julio de 2009-]; que es evacuado, finalmente, con fecha 15 de noviembre de ese mismo año. Dicho informe jurídico se pronuncia en los siguientes términos (conclusión):

«(...) considerando ajustada a Derecho la resolución de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...) de este término municipal, al considerar que concurren –pues han sido minuciosamente motivadas y correctamente apreciadas– las causas de resolución invocadas por esta Administración, SE INFORMA FAVORABLEMENTE, con las siguientes observaciones:

- Tal y como establece el artículo 114.S LCAP, así como el Consejo Consultivo de Canarias, la propuesta de resolución deberá contener, en todo caso, un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

- A tenor de lo previsto en el artículo 114.5 LCAP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. En consecuencia, con este mandato, resulta del todo punto necesario la emisión de informe técnico que cuente con una descripción detallada de los concretos daños causados al dominio público y su correspondiente valoración económica, a efectos de conocer si exceden del importe de la garantía incautada y, en su caso, proceder a la reclamación de los mismos.

- Considerando que la garantía definitiva fue constituida mediante aval bancario, la resolución que se dicte deberá notificarse a la entidad crediticia, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 LPACAP, en concordancia con el artículo 4.1.b), que por los que se establece que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

- De conformidad con el artículo 113 RGLCAP, la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios requiere decisión motivada previa audiencia del contratista, por lo que deberá retrotraerse el presente expediente al momento anterior a la formulación de propuesta de resolución, para lo cual será necesario disponer del informe técnico de valoración aludido anteriormente.

- Deberá recabarse con carácter previo a la resolución del presente expediente, el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, de conformidad con lo

previsto en los artículos 60.3 LCSP y 11.1.D.d) Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo de Canarias (...)).».

5. Partiendo de la necesidad expresada en las conclusiones del informe de la Asesoría Jurídica Municipal -respecto a la inexcusable evacuación del correspondiente informe técnico que cuente con una descripción detallada de los concretos daños causados al dominio público y su valoración económica; a efectos de conocer si exceden del importe de la garantía constituida y, en su caso, proceder a la reclamación de los mismos-, con fecha 24 de enero de 2020 se emite informe técnico acerca del estado actual de conservación que presenta el inmueble, señalando los desperfectos que se observan en el mismo, así como una valoración del costo de las reparaciones necesarias para devolver al edificio su aspecto inicial, y fijar las medidas de protección y mantenimiento para evitar y corregir posibles deterioros futuros. Dicha valoración asciende a la cantidad de doscientos noventa y nueve mil, quinientos setenta y tres euros con cincuenta y seis céntimos (299.573,56 euros).

6. El día 28 de enero de 2020 el órgano instructor formula, nuevamente, informe-propuesta de resolución, planteando lo siguiente (parte dispositiva):

«PRIMERO.- Resolver el expediente para declarar la extinción de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), que fue formalizada el día 25 de enero del año 2000, mediante su resolución, conforme a lo dispuesto en la cláusula 9 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativa, al haberse constatado la comisión de dos infracciones calificadas de carácter muy grave, al no respetar el objeto de la concesión y no ejercer directamente la explotación, traspasándola sin autorización municipal.

SEGUNDO.- Incautar la garantía definitiva depositada por el concesionario ("Aval de (...), por importe de 24.192.960 ptas. (mandamiento de ingreso nº 1, de fecha de 22 de enero de 1.999).

TERCERO.- Reclamar a la entidad concesionaria, la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en el inmueble, por el importe de 154.170,94 €.

CUARTO.- Notificar la presente propuesta a la entidad mercantil (...) y a la entidad avalista, otorgándoles un plazo de 10 días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación para que aporte cuantas alegaciones, documentos o informaciones estime conveniente y, en su caso, proponga prueba concretando los medios de los que pretenda valerse».

Dicha propuesta de resolución consta debidamente notificada a la empresa concesionaria, a la entidad avalista, y a (...); otorgándoles, como ya se ha indicado anteriormente, un plazo de diez días para formular alegaciones y proponer los medios de prueba de que pretendan valerse.

7. Con fechas 17 y 21 de febrero de 2020 se formulan sendos escritos de alegaciones por la entidad concesionaria y la avalista, respectivamente.

8. El día 5 de marzo de 2020 el órgano instructor emite una nueva propuesta de resolución por la que desestima las alegaciones formuladas por el concesionario y el avalista, y propone resolver en idénticos términos al informe-propuesta de resolución de 28 de enero de 2020.

IV

1. El informe-propuesta de resolución remitido a este Organismo Consultivo desestima las alegaciones efectuadas por el concesionario y la entidad avalista; y, entendiéndose acreditada la comisión de dos infracciones tipificadas por el pliego de condiciones como muy graves, procede a «(...) *declarar la extinción de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...)*», incautando la garantía definitiva depositada en su día por la entidad concesionaria y reclamando, asimismo, la indemnización de daños y perjuicios irrogados a la Entidad Pública.

2. Sin embargo, con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento.

2.1. Tal y como ya se indicó en el apartado 4.2 del presente dictamen respecto a los trámites procedimentales a seguir para decretar la extinción del título concesional, 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, en virtud del orden de fuentes establecido en el art. 1.1, apartado f) en relación con el art. 78.2, 81 y demás concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, resulta de aplicación el procedimiento que, para la resolución de los contratos, establece la normativa de contratación administrativa. Siendo de aplicación las normas de procedimiento vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la extinción del título concesional.

En este sentido, y sin perjuicio de proclamar la aplicabilidad en el presente supuesto de los trámites procedimentales previstos en los arts. 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 109.1 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, se afirmaba la inexcusable observancia, en el ámbito municipal, de los trámites previstos en el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. De tal manera que, al igual que ocurre en los procedimientos de resolución contractual, resulta preceptiva -en este caso, y por aplicación supletoria de la normativa en materia de contratación pública, como ya se ha dicho- la evacuación de los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

2.2. Pues bien, en el supuesto sometido a la consideración jurídica de este Consejo, no resulta acreditada la solicitud formal de evacuación del informe - preceptivo- de la Intervención. De esta manera, se entiende que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se dé trámite a la correspondiente solicitud de informe preceptivo ex art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

En idéntico sentido se ha pronunciado este Consejo Consultivo en anteriores pronunciamientos. Así, sirva como ejemplo lo señalado por el Dictamen n.º 176/2019, de 16 de mayo (Fundamento III):

«La normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación, conforme a lo previsto en la D.T.1ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y D.T.3ª de la Ley 39/2015:

“Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015. Régimen transitorio de los procedimientos.

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.

b) Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

c) Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.

d) *Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigor de esta Ley se regirán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.*

e) *A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores”.*

El 13 de febrero de 2019 el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento para resolver el contrato, con incautación de la garantía definitiva. En ese momento está en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El art. 212 de la Ley 9/2017, remite en cuanto al procedimiento de resolución contractual al desarrollo reglamentario, si bien establece un plazo de ocho meses para la instrucción y resolución del expediente.

El art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, señala el procedimiento a seguir:

“Artículo 109. Procedimiento para la resolución de los contratos.

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

De la referida normativa se infiere la necesidad de emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, la necesaria audiencia al contratista, y al avalista en caso de incautación de la garantía y el informe del servicio jurídico.

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 el informe de la Intervención. La ausencia de dicho informe, impide a este Consejo Consultivo entrar a valorar el fondo del asunto. Procede, en consecuencia, retrotraer el expediente a fin de conocer el parecer del órgano interventor de la Corporación, para, previa audiencia al contratista a fin de que se pronuncie sobre el mismo, se emita nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

(...)

La propuesta de resolución no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el expediente a fin de conocer el parecer del Interventor y otorgar nueva audiencia al adjudicatario respecto a tal extremo».

2.3. Por lo demás, teniendo en cuenta que: a) con posterioridad a la emisión del informe de la Asesoría Jurídica Municipal de 15 de noviembre de 2019, se formuló una nueva propuesta de resolución, en la que se incorporó el informe técnico de valoración de 24 de enero de 2020, así como las nuevas alegaciones del concesionario y de la entidad avalista; elementos todo ellos que no fueron analizados por la Asesoría Jurídica en el precitado informe; y b) partiendo de lo afirmado por la propia Asesoría Municipal en la observación cuarta del apartado de conclusiones [«(...) deberá retrotraerse el presente expediente al momento anterior a la formulación de propuesta de resolución (...)»], se entiende que procede cursar, nuevamente, la correspondiente solicitud de informe preceptivo de la Asesoría Jurídica Municipal [art. 109.1, letra c) 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, en relación con el art. 13, apartado j) del Reglamento del Servicio Jurídico del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife].

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la extinción de la concesión administrativa otorgada a la entidad mercantil (...), para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles en (...), sito en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife; así como la incautación de la garantía definitiva depositada y la indemnización de los daños y perjuicios irrogados por el concesionario, se considera que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.