



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 4 / 2 0 2 0

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Acuerdo por la que se resuelve la concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable suscrito con la entidad (...)* (EXP. 245/2020 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 Gáldar, es la Propuesta de acuerdo por la que se propone la resolución del contrato de la concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, suscrito con la entidad (...) el 17 de septiembre de 2008, por causa de rescate del servicio para su gestión directa por el Ayuntamiento.

2. La Legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen 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. 191.3, letra a) 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 (en adelante, LCSP), precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, el Pleno de la Corporación.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

4. No ha transcurrido el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, por lo que el procedimiento de resolución contractual no ha caducado, al haberse iniciado el 30 de diciembre de 2019. En este sentido, ha de tenerse en cuenta, que este procedimiento se ha visto afectado por la interrupción de plazos administrativos acordada por la disposición adicional tercera del RD 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.

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- La prestación del servicio público de abastecimiento de agua en el municipio de Gáldar se lleva a cabo por la entidad (...) [antes (...)] en virtud de contrato de concesión de servicio formalizado el 17 de septiembre de 2008, tras la adjudicación realizada en el procedimiento de licitación tramitado al efecto.

- En su momento se constituyó por la concesionaria una garantía por importe de 350.000,00 € que conforme a la actualización pactada en el contrato asciende actualmente a la cantidad de 374.870,30 €, estando garantizada la misma mediante aval bancario del (...).

- Por providencia del Sr. Alcalde de 17 de abril de 2020 se acordó que por la Secretaría se emitiera informe sobre el procedimiento administrativo a seguir para el rescate de la concesión, así como que por los Servicios Técnicos se emitiese informe en relación con la actual situación económica-financiera de la concesión administrativa en orden a determinar si procedía, en su caso, el inicio de expediente del rescate del servicio para su gestión directa por parte del Ayuntamiento.

- Con fecha 20 de abril de 2020 se emitió por la Secretaría informe sobre el procedimiento administrativo a seguir.

- Con fecha 20 de abril de 2020, se emitió informe-memoria técnica por el Técnico de Administración General adscrito al Departamento de Intervención sobre la situación económica-financiera de la concesión.

- Con fecha 22 de abril de 2020, el Sr. Alcalde suscribió propuesta de acuerdo al Pleno del Ayuntamiento proponiendo el inicio de expediente para acordar, en su caso, la resolución del contrato de servicio mediante el rescate del mismo.

- Dicha propuesta se sometió a la Comisión Informativa de Gobernación que la dictaminó favorablemente y por unanimidad en sesión celebrada el 27 de abril de 2020.

- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2020, adoptó por unanimidad de todos sus miembros el siguiente acuerdo:

1º.- Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua [que actualmente tiene asumido la entidad (...)] mediante el rescate del mismo para su gestión directa por el Ayuntamiento.

2º.- Que por los servicios técnicos se emita informe sobre los efectos de la resolución del contrato conforme a la legislación vigente.

3º.- Dar audiencia al concesionario por un plazo de diez días naturales desde la notificación del presente acuerdo y, en su caso, conceder audiencia también al avalista o asegurador por el mismo plazo, a los efectos de que presenten las alegaciones y documentos que consideren convenientes.

4º.- Solicitar informe de los Servicios Municipales sobre las alegaciones presentadas y sobre la valoración de los bienes que van a revertir al Ayuntamiento, e informe jurídico sobre los hechos que motivan la resolución del contrato de concesión de servicios y la causa de resolución que opera de acuerdo con las tasadas por la legislación aplicable.

- Con fecha 25 de mayo de 2020 se emitió informe técnico de valoración por el Técnico de Administración General adscrito al Departamento de Intervención, sobre la indemnización que, conforme a lo establecido en el art. 295 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, le correspondería percibir a la concesionaria con motivo del rescate, y que establece en la cantidad de 4.039.432,71 €.

- Con fecha 1 de junio de 2020, se emite informe técnico-económico por los Ingenieros (...) y (...) sobre el estado actual de las infraestructuras afectas a la concesión objeto del expediente, así como sobre la cuantificación del deterioro que presentan las mismas, estableciéndose una cantidad total a soportar por la concesionaria de 13.989.260,01 €.

- Alzada la suspensión de los plazos administrativos que había sido acordada por el Gobierno del Estado con motivo del estado de alarma decretado por la crisis

sanitaria del Covid-19, con fecha de 1 de junio de 2020 se concede a la concesionaria y a su avalista (...) el preceptivo trámite de audiencia, al objeto de que en el plazo de diez días naturales pudieran examinar el expediente y formular las alegaciones y aportar los documentos que estimasen pertinentes.

- Con fecha 2 de junio de 2020 se hizo entrega de una copia íntegra del expediente en formato digital a la concesionaria, que solicitó el día 5 de junio de 2020 la ampliación del plazo para presentar alegaciones, que fue denegada por resolución del Alcalde de 9 de junio de 2020.

- Con fecha 11 de junio de 2020 la concesionaria presentó por sede electrónica escrito de alegaciones oponiéndose a la incoación del expediente.

El avalista de la concesionaria, la entidad (...), no presentó alegaciones.

- Con fecha 19 de junio de 2020 se ha emitido informe por parte del Técnico de Administración General adscrito al Departamento de Intervención sobre las alegaciones presentadas por la concesionaria.

- Con fecha 19 de junio de 2020 se ha emitido informe por el Interventor Municipal relativo a la determinación de los efectos económicos derivados de la resolución del contrato del servicio de abastecimiento de agua y su cuantificación final, atendiendo, por un lado, a la indemnización que el Ayuntamiento debe abonar y, por otro, atendiendo al importe que la concesionaria debe abonar al Ayuntamiento por el deterioro de los bienes e instalaciones afectas al servicio, resultando un saldo favorable a favor del Ayuntamiento de 9.949.827,90 €, estableciéndose en el propio informe el procedimiento a seguir para practicar la liquidación y reclamación de dicho importe a la concesionaria.

- También con fecha 19 de junio de 2020 se emite por la Secretaria informe jurídico sobre las alegaciones presentadas por la concesionaria y propuesta de resolución.

III

Este Consejo no puede entrar en el fondo del asunto porque del análisis del expediente se aprecia que ni al contratista ni al avalista se le abre un verdadero trámite de audiencia.

En efecto, lo que se le dio inicialmente al contratista fue el trámite de alegaciones, al que compareció presentando alegaciones. Sin embargo, con posterioridad, el 19 de junio de 2020, se emitieron los informes del Técnico de

Administración General adscrito al Departamento de Intervención sobre las alegaciones presentadas por la concesionaria, del Interventor Municipal y de la Secretaria en los que se contestan las alegaciones del concesionario, en particular, se abordan cuestiones relativas a los efectos económicos derivados de la resolución del contrato del servicio de abastecimiento de agua y su cuantificación final, atendiendo a la indemnización que el Ayuntamiento debe abonar, al importe que la concesionaria debe abonar al Ayuntamiento por el deterioro de los bienes e instalaciones afectas al servicio, en los que se basa la Propuesta de Resolución para resolver el contrato.

Tal circunstancia obliga, tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, a dar un ulterior trámite de audiencia, ya que, según el apartado 4, únicamente se podrá prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Tal omisión es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediamente la nulidad de lo actuado.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril, y 454/2019, de 5 de diciembre), en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

En el presente caso, el desconocimiento de tales informes le provoca a la empresa adjudicataria una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues en ellos se realizan una serie de aseveraciones que aparecen por primera vez en el expediente y que, por ello mismo, no han podido ser contestados, lo que les produce indefensión.

En efecto, en esos nuevos informes se critican las alegaciones y se realizan nuevas valoraciones y reajustes de cuentas que inciden en la viabilidad de la gestión del servicio de abastecimiento de agua que se pretende rescatar.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de audiencia al contratista -y por las mismas razones también al avalista- sobre todo el expediente, tras lo que procederá, en su caso, a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen por este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve el contrato de la concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable en el Municipio de Gáldar, por causa de rescate del servicio para su gestión directa por el Ayuntamiento de Gáldar, no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente a la empresa contratista, así como al avalista, en los términos señalados en el fundamento III del presente Dictamen.