



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 3 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de extinción de la concesión demanial del Local (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario (EXP. 180/2021 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen, solicitado mediante oficio el 6 de abril de 2021 con registro de entrada en este Consejo de igual fecha, 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 Técnico de Administración General del Excmo. Ayuntamiento de El Rosario, en virtud del cual se acuerda la extinción de la concesión demanial del Local (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen le corresponde al Sr. Alcalde de la Corporación Local, de acuerdo con el 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 que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del concesionario-.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. La competencia para resolver el presente expediente de extinción de la concesión administrativa, se entiende que corresponde al mismo órgano que la otorgó, esto es, en este caso, al Alcalde del Ayuntamiento.

En el supuesto analizado, en efecto, la concesión administrativa fue adjudicada por Decreto de la Alcaldía n.º 2020-1277, de 7 de julio de 2020, así que la competencia para resolver el presente expediente administrativo y, por ende, para extinguir el citado título concesional, le corresponde al referido órgano municipal.

A tal fin, sin embargo, no resulta pertinente invocar de entrada la normativa contractual y, en concreto así, lo dispuesto por la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), a la que se refiere en su informe el Técnico de la Administración General, porque en materia de concesión sobre los bienes demaniales se aplica la legislación contractual con carácter supletorio, esto es, en ausencia de las previsiones específicas que sobre la materia pudieran contemplarse por parte de la normativa que resulta de aplicación preferente y prioritaria, de acuerdo con el orden de prelación de fuentes establecido en este sector del ordenamiento jurídico.

El art. 1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBRL), en efecto, dispone:

«1. El patrimonio de las Entidades locales estará constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan.

2. El régimen de bienes de las Entidades locales se regirá:

a) Por la legislación básica del Estado en materia de régimen local.

b) Por la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas.

c) Por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas.

d) En defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos.

e) Por las Ordenanzas propias de cada Entidad.

f) Supletoriamente por las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativo y civil.

3. En todo caso, se aplicará el derecho estatal de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución».

Así las cosas, y a falta de norma concreta en la normativa básica de régimen local determinadora de la competencia para acordar la extinción de la concesión, se hace necesario acudir en primer término a la legislación estatal básica reguladora de los bienes de las Administraciones Públicas, en virtud de la remisión efectuada a favor de dicha normativa por el art. 2 b) RBRL.

Pues bien, en materia patrimonial, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), constituye la norma actualmente en vigor y, además, es la que resulta de aplicación al caso. Su art. 5.4 comienza también por reconocer explícitamente la aplicación preferente de esta normativa:

«Los bienes y derechos de dominio público se registrarán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio».

Teniendo esto presente, resulta ante todo de aplicación, por vía analógica, el art. 100 apartado f) LPAP, precepto declarado básico, sobre la base del art. 149.1.18º, por la disposición final segunda LPAP, 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 [en el mismo sentido, y con contenido muy similar, el art. 83, apartado f) de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias].

De igual modo, y trasladada por tanto esta misma regla al supuesto que nos ocupa, resulta, pues, que la extinción del título concesional le corresponde al propio órgano que lo otorgó, en este caso, el Alcalde del Ayuntamiento.

En el sentido expuesto, y en base a la aplicación de esta misma regla, nos manifestamos en nuestro Dictamen 386/2019, de 7 de noviembre, sólo que a la sazón el órgano competente para acordar la extinción de la concesión era la Comisión de Gobierno (en la actualidad, Junta de Gobierno) del Ayuntamiento concernido, porque era el órgano que la había otorgado en el caso.

Así, pues, por virtud de cuanto antecede, antes de apelar directamente a la normativa contractual, y a lo que dispone al efecto la disposición adicional segunda

de la Ley 9/2017, resulta preciso acudir a la normativa patrimonial aplicable en primer término, porque, aun cuando igualmente de aplicación aquélla (la normativa contractual), como reconoce, además, el propio Pliego en su Cláusula Séptima, no lo es sino con carácter supletorio.

Es al Alcalde, en suma, al que le corresponde resolver el procedimiento y acordar eventualmente la extinción de la concesión en este caso, a resultas de lo establecido en primer término por la normativa patrimonial [LPAP: art. 100 f); por la vía de la aplicación analógica de lo dispuesto por este precepto]; así como también, aunque ya con carácter supletorio, en virtud de lo asimismo establecido por la normativa contractual (LCSP: disposición adicional segunda).

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, por un lado, como señaláramos en nuestro reciente Dictamen 273/2020:

«4.1. Respecto a la regulación sustantiva de la extinción del título concesional, es oportuno traer a colación, además de lo señalado en el apartado anterior, 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 descrita 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».

Así pues, en el presente supuesto, la Propuesta de Resolución se fundamenta en la aplicación de la causa de extinción de la concesión administrativa prevista en la cláusula 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en la que se prevé:

«Son causas de resolución del contrato, además de las previstas con carácter general en la legislación aplicables (artículo 100 LPAP) y las siguientes:

a) El transcurso de dos meses a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato sin que se produzca, la ocupación efectiva y puesta en funcionamiento del local en el ejercicio de la actividad prevista.

b) El impago del abono del canon y de los gastos de luz y agua en dos trimestres consecutivos supondrá ser causa de resolución del contrato. Sin que tenga derecho a indemnización alguna.

En el supuesto de resolución del contrato por causa imputable al contratista el Ayuntamiento podrá ordenarle el mantenimiento en perfecto estado de conservación de las instalaciones y el dominio público ocupado hasta tanto se proceda a una nueva adjudicación. El incumplimiento de lo así prescrito, conllevará las sanciones correspondientes a las faltas muy graves.

De conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, las concesiones administrativas se extinguirán por las siguientes causas:

a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica.

b) Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario.

c) Caducidad por vencimiento del plazo.

d) Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización.

e) Mutuo acuerdo.

f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización.

g) Desaparición del bien o agotamiento del aprovechamiento.

h) Desafectación del bien, en cuyo caso se procederá a su liquidación conforme a lo previsto en el artículo 102 de esta Ley.

i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan».

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

En este sentido, también hemos de transcribir las consideraciones efectuadas en nuestro ya citado Dictamen 273/2020, donde señalábamos:

«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 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 los precitados Dictámenes 316/2014, de 11 de septiembre y 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 520/2014, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, o el Dictamen 368/2012, de 20 de junio, del Consejo Consultivo de Madrid). Así, y como señala de forma expresa el Dictamen 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 (LPACAP) [«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 supletoria 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».

Pues bien, en el presente caso, dado que el presente procedimiento de extinción de la concesión administrativa se ha iniciado bajo la vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Disposición Final Decimosexta), resulta aplicable esta norma al procedimiento que nos ocupa.

5. Finalmente, no ha transcurrido el plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, establece el art. 212.8 LCSP.

II

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

- Mediante Decreto de Alcaldía n.º 2020-1277, de 7 de julio de 2020 se adjudica contrato de concesión demanial del local (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario a (...).

- El 2 de enero de 2021 se levanta acta de visita de comprobación realizada por la responsable del contrato y por el Ingeniero técnico industrial municipal, elevándose posterior informe por la Técnico responsable del contrato, y por el Ingeniero técnico industrial municipal de fecha 12 de enero de 2021, relativo a la visita de inspección, donde se ponen de manifiesto diversos incumplimientos por parte del concesionario en relación con: hora de cierre en estado de alarma; condiciones de uso de las instalaciones; conservación limpieza y funcionamiento de las instalaciones; calificación energética de los electrodomésticos; aseos; puntos de acceso a internet, televisor, máquinas tragaperras, máquinas expendedoras, máquina de tabaco, placa distintiva; carteles; listado de precios a la vista (no coincide con el aprobado por el Ayuntamiento); bebidas alcohólicas; hojas de reclamaciones a la vista; aparatos conectados a la red eléctrica en zona de tránsito; e instalación de gas: *«En base a todo lo expuesto se estima que se están incumpliendo las determinaciones dispuestas en el pliego de prescripciones técnicas, tal y como se describe en cada uno de los puntos incluidos en el apartado anterior»*, concluye el citado informe.

- Asimismo, consta informe de la Policía local, de 8 de febrero de 2021, relativo al incumplimiento de los horarios de cierre del local (...) del Mercadillo.

- Consta parte del Área de agricultura, de fecha 9 de febrero de 2021, relativo a incidencias sobre la limpieza e higiene, haciendo referencia a las quejas de los clientes sobre la higiene de los aseos y, especialmente, sobre que en muchas ocasiones se les prohíbe el acceso a los mismos poniendo una cadena.

- Consta informe técnico, de fecha 9 de febrero de 2021, suscrito por la Técnico responsable del contrato, y por el Ingeniero técnico industrial municipal, con un pormenorizado análisis de los incumplimientos de las obligaciones del titular de la concesión, concluyendo:

«Constatados los anteriores incumplimientos, se estima que no se está ejecutando el contrato con arreglo a las prescripciones contenidas en los pliegos que regulan la concesión, por lo que se estima que el órgano de contratación deberá valorar la adopción de las medidas que considere oportunas para garantizar un correcto desarrollo de la concesión otorgada».

- Mediante Providencia de 10 de febrero de 2021 se solicita la emisión de informe jurídico al objeto de iniciar expediente de resolución del contrato de concesión demanial del local (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario.

- El 10 de febrero de 2021 se emite informe jurídico proponiendo la extinción de la concesión por incumplimiento de las obligaciones del concesionario contenidas en los informes técnicos.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto de la Alcaldía, n.º 2021-0230, de 11 de febrero de 2021, se delegan, de forma especial, las competencias como órgano de contratación en el expediente de concesión demanial del local (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario, a favor de (...), Concejal delegado de Agricultura.

- Por su parte, mediante Decreto n.º 2021-0240, de 12 de febrero de 2021, suscrito por el Concejal Delegado de Transición ecológica, Movilidad, Transportes, Agricultura y Ganadería, se resuelve iniciar expediente de extinción de la concesión administrativa, de uso privativo, del local (...) situado en el Mercadillo Agrícola de El Rosario, por incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 100 f) LPAP y el informe técnico, de fecha 9 de febrero de 2021, concediendo al concesionario trámite de audiencia, a cuyo efecto se le remite la documentación del expediente el 15 de febrero de 2021. En esta fecha consta recibida dicha documentación así como la notificación del inicio del procedimiento y trámite de audiencia mediante comparecencia del interesado en la Sede electrónica.

- Consta solicitud de acceso al expediente, suscrita por el interesado el 16 de febrero de 2021.

- El 24 de febrero de 2021 se presenta, por medio de representante del concesionario, la siguiente documentación: declaración responsable de inicio de actividad turística de restauración y escrito alegaciones formulando oposición a la resolución del contrato.

- El 3 de marzo de 2021 se emite informe sobre las alegaciones presentadas suscrito por el Ingeniero técnico industrial municipal y por la Arquitecto Técnico responsable del contrato.

- El 5 de marzo de 2021 se insta al concesionario para que aporte acreditación de la representación con la que actúa, de lo que recibe notificación el 8 de marzo de 2021, viniendo a aportarla el 10 de marzo de 2021. Asimismo, el 17 de marzo de 2021, consta comparecencia en las dependencias municipales, al objeto de ratificar el otorgamiento de representación a favor de (...).

- Con fecha 18 de marzo de 2021 se emite informe- Propuesta de Resolución, informado favorablemente por el Secretario General, así como por el informe de fiscalización de Intervención General.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima las alegaciones efectuadas por el concesionario en virtud del informe emitido el 16 de julio de 2020, que las refuta pormenorizadamente. Así pues, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues concurre la causa de extinción de la concesión de la cláusula 21 del PCAP en relación con el art. 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, por haberse acreditado incumplimientos graves de las obligaciones del titular de la concesión.

2. En este sentido, se refutan debidamente por el informe técnico emitido el 16 de julio de 2020 cada una de las alegaciones del reclamante relativas a los incumplimientos señalados por el informe de 9 de febrero de 2021, suscrito por la Técnico Responsable del Contrato, y por el Ingeniero técnico industrial municipal. A tal informe se remite la Propuesta de Resolución.

Pues bien, a raíz de las alegaciones que el concesionario va formulando de forma sucesiva, habremos ahora, del mismo modo, de pronunciarnos sobre ellas:

1) *«La primera de las infracciones expuesta en el expediente es el Horario de Apertura. Se alega de contrario la inexistencia de solicitud para modificar el mismo, constituyendo una infracción conforme a lo establecido en el artículo 63.4 de la Ley 7/2011, de 5 de abril de actividades clasificadas y espectáculos públicos. Sin embargo, no toman en cuenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares determina en su cláusula quinta, que para modificar el horario es necesario comunicarlo al Ayuntamiento. Así pues, dicha comunicación se realizó por esta parte, lo cual es conocido de contrario puesto que en el Decreto del Sr. Alcalde de fecha 12 de noviembre de 2020 por el que se inició el Procedimiento Sancionador*

n.º 10742/2020, se admitió haber recibido dicha solicitud de cambio de horario y, desde dicho momento, no se ha procedido siquiera a resolverla, denotando una absoluta mala fe por parte de este Organismo».

Al respecto, el informe técnico señala que, efectivamente en cuanto al horario de apertura, en el punto quinto del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la explotación, mediante concesión, del servicio (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario, se establece la posibilidad de ampliar los días y horarios establecidos en el Pliego, comunicándolo al ayuntamiento para su conformidad. Ahora bien, de ello deriva que el horario no se podrá modificar con una simple comunicación, sino que estará sujeta a la autorización previa y expresa del Ayuntamiento de El Rosario para poder comenzar a ejercer la actividad, en su caso, conforme al nuevo horario.

En todo caso, el incumplimiento del horario se califica de grave, dado que consta informe de la Policía Local de 8 de febrero de 2021, exponiendo la obligación de cierre por motivo del COVID y, por su parte, el art. 63 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, en su apartado 4, recoge como infracción grave el incumplimiento del horario establecido.

2) *«En cuanto al uso de las instalaciones alegan que la zona de paso se encuentra ocupada por elementos, sin embargo, en las fotografías aportadas no consta en qué fecha fueron tomadas las mismas, echando en falta también la solicitud de subsanación de dicha circunstancia, que no se realizó en ningún momento por parte de este Ayuntamiento».*

Al respecto, sí consta fecha, la del acta de inspección, de 2 de enero de 2021, suscrita por el propio concesionario sin ningún reparo.

Tal incumplimiento, consistente en que el acceso desde la calle está ocupado por la zona de tránsito por distintos elementos, como neveras, mercancías (...), debiendo estar despejado, se considera muy grave, según el informe técnico emitido el 9 de febrero de 2021, dado que, según el plano que se aporta, constituye obstaculización del recorrido de evacuación.

Así, se señala en el art. 62 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias:

«Constituyen infracciones muy graves en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos: (...)

2. *Desarrollar la actividad sin sujeción a las medidas contenidas en el proyecto autorizado o comunicado o a las impuestas por el órgano competente, especialmente las relativas a accesos, salidas de emergencia, extinción de incendios y cualesquiera otras que tiendan a la seguridad en locales destinados a espectáculos públicos, o que comporten grave deterioro del medio ambiente (...)».*

3) *«Tampoco se tiene en cuenta que, en relación a la colocación de una máquina expendedora de tabaco, así como otra expendedora de juguetes para niños ambas han sido ya retiradas. De hecho, en cuanto a las fotografías aportadas de contrario, la máquina de tabaco se trasladó hasta el baño de minusválidos de forma provisional hasta que se hiciera efectiva su recogida, habiéndose subsanado ya dicha circunstancia al no encontrarse la misma dentro de ninguna de las dependencias del local».*

Sin embargo, como señala el informe técnico, tal incumplimiento concurrió en el momento de la inspección, sin que la subsanación alegada, en todo caso, se ha acreditado.

No obstante, este incumplimiento tiene la consideración de leve, según el art. 64 de la citada Ley 7/2011.

4) *«Se añade, a las supuestas anteriores infracciones, la calificación energética de los electrodomésticos, los cuales, deben tener calificación energética "A", no constando fichas técnicas que lo acrediten. Así pues, en primer lugar, todos los electrodomésticos que forman parte del mobiliario del local, cumplen con dicho requisito y, de hecho, si no se ha aportado documentación alguna que lo acredite es precisamente porque en ningún momento hasta ahora, he sido requerido para la entrega de la misma, no constando ello como obligación conforme a lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas. Únicamente, en la providencia del área de agricultura, se hace mención a un salto en el diferencial en el Mercadillo del Agricultor, pero en ningún momento confirman que sea razón de que los electrodomésticos carezcan de la calificación energética adecuada».*

Esta alegación es refutada por el informe técnico al señalar, por un lado, que sí es una exigencia de los Pliegos y, por otra, que no se ha logrado acreditar su cumplimiento por el concesionario:

«En referencia a la calificación energética de los electrodomésticos, en el punto sexto del pliego de prescripciones técnicas particulares para la explotación, mediante concesión, del servicio (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario, se establece:

" (...) Los electrodomésticos dispondrán, al menos, de la calificación energética A o equivalente de acuerdo con lo estipulado por el "Artículo 8.- Condiciones y requisitos mínimos de los establecimientos" del Decreto 41/2019, de 1 de abril, que modifica el Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y

los establecimientos donde se desarrolla y el Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, aprobado por Decreto 226/2017, de 13 de noviembre”.

Durante la visita de inspección el día 2 de enero de 2021, se constata que los electrodomésticos no cuentan con etiquetado energético, hecho que se les comunica en el momento de la visita, quedando reflejado en el acta la intención del concesionario de aportar las fichas técnicas de los electrodomésticos.

En los documentos aportados en fecha 20 de enero de 2021, con número de registro de entrada 2021-E-RE-572, no consta la totalidad de las fichas técnicas de los electrodomésticos instalados en el local, por lo que no se ha podido comprobar la calificación energética de los mismos, ni si esta cumple con las prescripciones técnicas del pliego técnico. Además, la documentación aportada presenta un grado de indefinición tal que no permite comprobar la adecuación o correspondencia de las fichas técnicas aportadas con los electrodomésticos instalados en el local».

Este incumplimiento, siguiendo el criterio del art. 64 la Ley 7/2011, tiene la consideración de leve.

5) *«En relación a la declaración responsable de inicio de actividad turística de restauración, adjunto, como documento número 1 la presentación de dicha documentación con fecha 12 de noviembre de 2020».*

Al respecto ha de señalarse que el informe técnico desvirtúa tal alegación, pues se informa:

«Respecto a la declaración responsable de inicio de actividad turística de restauración, se expone que el documento aportado en fecha 20 de enero de 2021, con número de registro de entrada 2021-E-RE-572, no estaba debidamente cumplimentada, ni se adjuntó justificante de presentación de la documentación ante la Administración competente.

En la declaración responsable de inicio de actividad turística de restauración aportada como documento n.º 1, adjunto al escrito de alegaciones de fecha 24 de febrero de 2021, con n.º de registro de entrada 2021-E-RC-1527, tampoco se adjunta justificante de presentación de la documentación ante la Administración competente, pudiendo comprobarse además que la fecha de la firma digital que consta en el documento es la del 24 de febrero de 2021 a las 09:10h, y no la indicada en el escrito de alegaciones».

Este incumplimiento tiene la consideración de grave, pues el punto decimoséptimo del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares establece:

«Asimismo la persona, física o jurídica adjudicataria del servicio, deberá presentar ante el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, y con carácter previo al inicio de la actividad, una

declaración responsable, que se ajustará al modelo publicado por el mencionado Organismo y que contendrá los datos mínimos establecidos en el anexo del Decreto 41/2019, de 1 de abril, que modifica el Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla y el Reglamento por el que se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades de turismo activo, aprobado por Decreto 226/2017, de 13 de noviembre, relativos a la identificación de la persona, física o jurídica, que inicia la actividad y del establecimiento donde se vaya a realizar la misma, manifestando, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en el citado Decreto, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, cuando le sea requerida y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio».

La declaración responsable de inicio de actividad turística de Restauración aportada no está debidamente cumplimentada, ni se adjunta justificante de presentación de la documentación ante la Administración competente.

De acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

«2-. Se considerarán faltas graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes:

a) La falta de la lista o rótulos de precios o exhibición defectuosa de los mismos. Así como de los diferentes documentos que han de ser objeto de exhibición conforme al PPT».

6) «Respecto a la falta de carteles en el local, así como la instalación de gas, cabe decir que consta colocado el cartel referido al horario, así como las hojas de reclamaciones y los demás que se alegan de contrario, habiéndose subsanado también esta cuestión. En lo referido al gas, ha sido sustituida dicha plancha por una eléctrica».

Respecto de la falta de carteles en el local, señala el informe técnico que se comprueba que en el momento de la visita de inspección el 2 de enero de 2021, estos no estaban instalados, no constando en el escrito de alegaciones prueba alguna que acredite que este hecho haya sido efectivamente subsanado.

Tal incumplimiento tiene carácter grave, pues en la Cláusula Vigésima Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establece:

«2-. Se considerarán faltas graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes:

a) La falta de la lista o rótulos de precios o exhibición defectuosa de los mismos. Así como de los diferentes documentos que han de ser objeto de exhibición conforme al PPT».

Por su parte, en cuanto a la instalación de gas, en el momento de la visita de inspección se comprobó la existencia de dicha instalación, sin la preceptiva autorización del Ayuntamiento, ni la documentación técnica exigible para la puesta en servicio de este tipo de instalaciones; y sin que a día de hoy conste que se haya subsanado.

En este sentido, no sólo no se ha subsanado la deficiencia indicada, sino que el cambio, en su caso, de la instalación de gas por una plancha eléctrica, a la que alude el concesionario, requeriría de autorización previa y expresa del Ayuntamiento, tal y como exige el punto sexto del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, que establece que:

«Asimismo, el adjudicatario necesitará autorización previa y expresa del Ilustre Ayuntamiento de El Rosario para instalar nuevos equipamientos y/o aparatos que necesiten conexión a las instalaciones de agua caliente sanitaria, agua fría, gas o electricidad».

Y no consta tal autorización.

Tal incumplimiento tiene la consideración de muy grave. Así, el art. 13 del Real Decreto 919/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos y sus instrucciones técnicas complementarias ICG 01 a 11, establece:

«Artículo 13. Infracciones y sanciones.

En relación con las disposiciones del presente reglamento, se aplicará el régimen de infracciones y sanciones previsto en el Título V de la Ley 21/1992, de 16 de julio, y en el Título VI de la Ley 34/1998, de 7 de octubre».

Por su parte, el art. 31 del título V de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, establece:

«Artículo 31. Clasificación de las infracciones.

1. Son infracciones muy graves las tipificadas en el punto siguiente como infracciones graves, cuando de las mismas resulte un daño muy grave o se derive un peligro muy grave e inminente para las personas, la flora, la fauna, las cosas o el medio ambiente.

2. Son infracciones graves las siguientes:

a) La fabricación, importación, venta, transporte, instalación o utilización de productos, aparatos o elementos sujetos a seguridad industrial sin cumplir las normas reglamentarias, cuando comporte peligro o daño grave para personas, flora, fauna, cosas o el medio ambiente.

b) La puesta en funcionamiento de instalaciones careciendo de la correspondiente autorización, cuando ésta sea preceptiva de acuerdo con la correspondiente disposición legal o reglamentaria».

En aplicación de la normativa sectorial, pues el incumplimiento tiene la calificación de muy grave.

Por su parte, en cuanto a la falta de hojas de reclamaciones, igualmente consta que en la visita de inspección no estaban a disposición del cliente, sin que el escrito de alegaciones pruebe su subsanación.

Tal incumplimiento es calificable como grave, en virtud de lo dispuesto en el punto décimo primero del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, que establece:

«El adjudicatario deberá tener a disposición de los clientes hojas de reclamaciones autorizadas. Asimismo, estará obligado a colocar, junto a la lista de precios, un cartel bien visible en el que se indique la existencia de las mismas a disposición de los clientes».

Señalando, por su parte, la Cláusula Vigésima Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: infracciones y sanciones.

«2-. Se considerarán faltas graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes:

a) La falta de la lista o rótulos de precios o exhibición defectuosa de los mismos. Así como de los diferentes documentos que han de ser objeto de exhibición conforme al PPT».

7) «Por otro lado, respecto a la modificación de la lista de precios cabe decir que la misma fue aportada al Ayuntamiento en el momento de la firma del contrato de concesión, si bien, y por circunstancias del covid-19, algunos han sufrido variaciones ya que varios ingredientes han aumentado su precio. En todo caso, la Cláusula Vigésima Cuarta de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, especifica que se considera grave la falta de la lista o rótulos de precios o exhibición defectuosa de los mismos, no formando parte de ninguna de estas circunstancias la modificación de los referidos precios, con lo cual, entiendo que no es de aplicación la mencionada sanción».

Pues bien, a este respecto, también cabe apreciar un incumplimiento de la concesión, dado que, como señala el informe de contestación a las alegaciones, el punto decimotercero del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares señala:

«En caso de actualizaciones en la lista de precios y productos de artículos (...), éstos deberán ser siempre autorizados por el Ilustre Ayuntamiento de El Rosario, no pudiendo modificar las tarifas existentes sin la correspondiente autorización expresa. En cualquier caso, la lista de precios podrá ser actualizada como máximo cada dos años».

Así pues, y sin perjuicio de la justificación que se alegue (en este caso, la subida de precios por el COVID), cualquier modificación deberá estar autorizada de forma expresa por el Ayuntamiento de El Rosario, lo que no se ha recabado en este caso.

Tal incumplimiento se considera grave por exhibir un listado distinto del aprobado por el Ayuntamiento, esto es, defectuoso, en virtud de la Cláusula Vigésimo Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: infracciones y sanciones.

«2-. Se considerarán faltas graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes:

a) La falta de la lista o rótulos de precios o exhibición defectuosa de los mismos. Así como de los diferentes documentos que han de ser objeto de exhibición conforme al PPT».

8) «Existe por su parte, un supuesto malestar en cuanto al uso de los aseos ya que, de contrario se afirma que esta parte no permite a los usuarios acceder a los mismos, circunstancias que es falsa, puesto que no ha existido impedimento alguno para su uso; simplemente debido a las circunstancias de la pandemia, hemos instalado una cadena para poder contabilizar el aforo de personas que acceden a las dependencias del local».

En el informe técnico se refuta esta alegación señalando:

«en el punto sexto del pliego de prescripciones técnicas particulares para la explotación, mediante concesión, del servicio (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario, se expone que:

“El adjudicatario no podrá realizar modificaciones ni en el local, ni en las inmediaciones de las mencionadas instalaciones. Si estima la necesidad de realizar alguna modificación, esta deberá hacerla a su costa y requerirá, previa y necesariamente, la autorización expresa del Ilustre Ayuntamiento de El Rosario”.

La instalación de una cadena en los accesos no solo supone una modificación no autorizada, sino que evidencia que se han adoptado medidas restrictivas del acceso no solo a las dependencias del propio local, sino también a los aseos del mercadillo.

Como se hizo constar en el informe técnico emitido el 9 de febrero de 2021, el uso exclusivo de dichos aseos no se atribuye al adjudicatario en ningún momento, debiendo estos mantenerse abiertos y en condiciones adecuadas para todos los usuarios del mercadillo y de la cafetería, sin que pueda impedirse por el adjudicatario el acceso a los únicos aseos existentes en el recinto del mercadillo».

Se da por tanto cumplida respuesta a las alegaciones formuladas. Y, por otra parte, el incumplimiento manifestado en los términos expuestos tiene la calificación de grave, señalando al respecto el informe de 9 de febrero de 2021:

«El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la explotación, mediante concesión, del Servicio (...) del Mercadillo Agrícola de El Rosario, en el apartado primero establece como objeto, fijar, precisar y determinar las condiciones técnicas y económicas para la explotación, a través de contrato de concesión, del servicio (...), establecimiento abierto al público, siendo libre el acceso al mismo, situado en el Mercadillo Agrícola de El Rosario, instalación agro-comercial emplazada en la Carretera General TF-24 s/n de La Laguna al El Portillo, quedando recogidas y señaladas en el Anexo I de este, la descripción del local e instalaciones acompañada por la correspondiente información gráfica de planos adjuntos.

En ningún momento se hace mención o se atribuye al adjudicatario el derecho al uso exclusivo de los aseos a la cafetería, sino que se recogen dentro del ámbito de la misma por cuanto el horario de apertura de la cafetería es más amplio que el del resto de servicios que se prestan en el Mercadillo, debiendo mantener los aseos abiertos y en condiciones adecuadas, tanto para los usuarios del Mercadillo como los de la propia cafetería.

Asimismo, cabe señalar que el Mercadillo del Agricultor es un lugar destinado a fines públicos y de libre acceso para toda la ciudadanía, por lo que no puede impedirse por parte del adjudicatario el acceso a los únicos aseos existentes en el recinto a las demás personas que prestan servicios en el Mercadillo y al resto de los usuarios del mismo.

El artículo 63 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, establece que:

“Constituyen infracciones graves en materia de actividades clasificadas y espectáculos: (...)

13. El ejercicio del derecho de admisión de forma arbitraria, discriminatoria, abusiva o contraria a lo que establece el artículo 14 de la Constitución. (...)”

Por tanto, vistas las manifestaciones realizadas en el parte del Área de Agricultura, en el que tanto los clientes como los usuarios del mercadillo no pueden acceder a los aseos de la instalación, siguiendo el criterio de la Ley de Actividades, se considera que el incumplimiento tiene carácter de GRAVE».

9) «Por último, se recurre de nuevo a dos de las infracciones por las que se pretende sancionar a esta parte constando ya iniciado el Procedimiento Sancionador n.º 10742/2020: uso de bebidas alcohólicas y celebración de espectáculos públicos.

Como ya expuse en su momento nunca se han vendido bebidas alcohólicas salvando la utilización del licor 43 como ingrediente del denominado “zaperoco”, producto que constaba en la carta que fue aprobada por el Ayuntamiento el 16 de julio de 2020. De hecho, en el local solo se encontraba una única botella de este licor, razón de más que constata que era utilizado únicamente como ingrediente, no pudiendo venderse el mismo como tal y de forma

individual con tal escasa cantidad de producto. En todo caso, actualmente he procedido a la retirada del mismo para evitar nuevas controversias.

En cuanto a la celebración del monólogo del día 25 de septiembre de 2020, tal y como ya hemos dicho en otras ocasiones, no puede ser entendido como una “fiesta”, tal y como viene recogido en el apartado sexto del pliego de prescripciones técnicas. De hecho, la consideran como falta muy grave en razón de lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas, asimilándolo a una falta muy grave ya que se han dedicado los bienes objeto de a concesión a uso distinto de los específicamente señalados en el pliego, cuando el objeto de dicha concesión es precisamente un local destinado a cafetería, habiéndose cumplido en todo momento con la prestación de dichos servicios.

En todo caso, pese al desacuerdo en este aspecto, tal y como consta en el parte de la policía local de ese mismo día, se cesó en la actividad desde ese mismo momento».

Respecto de la venta de bebidas alcohólicas, el punto octavo del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares establece que *«Asimismo no podrán ser vendidas bebidas alcohólicas destiladas o espirituosas, fortificadas o generosas así como licores o cremas».*

Lo cierto es que durante la visita de inspección se comprobó que se estaban utilizando licores por parte del concesionario en la elaboración de algún producto a la venta en el establecimiento, lo que implica un incumplimiento de la concesión, con independencia del uso que se le dé. En todo caso, el concesionario señala haberlo subsanado, pero, una vez más, no constando en el escrito de alegaciones prueba alguna que lo acredite.

Este incumplimiento tiene carácter muy grave, ya que el uso de bebidas alcohólicas, sin que se determine el fin, está prohibido por el PPT, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sobre infracciones y sanciones, donde se dispone que:

«3-. Se considerarán faltas muy graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes: (...)

c) La venta de artículos en deficientes condiciones o que esté prohibida su venta. O bien la venta de artículos con precios distintos a los autorizados por el Ayuntamiento».

Por último, en cuanto a la celebración del monólogo el día 25 de septiembre de 2020, en el que consta parte de novedades del Servicio de la Policía Local de El Rosario, de la misma fecha, se señala:

«21:18 h.: EVENTO En virtud de lo encomendado por C04, se encomienda presencia policial en el Mercadillo del Agricultor, por presunto evento sin autorización en el mismo (Un monólogo). Personados en el lugar, se observa unas 40 personas, repartidas entre la terraza interior y la parte externa que da a los aparcamientos. Tanto el Local como sus clientes cumplen con las normas sanitarias impuestas. En el lugar se está realizando un monólogo, con una humorista la cual utiliza micrófono y altavoz portátil, por lo que se solicita autorización de dicho evento, careciendo. Igualmente se solicita licencia municipal de actividad, no mostrando. Se identifica al propietario, quien resulta ser (...), con DNI (...), nacido el 14/05/1993, con domicilio en (...) y teléfono de contacto (...). El identificado cancela la actividad en presencia policial, finalizando el evento (...)».

Así pues, se ha incumplido el apartado sexto del Pliego de Prescripciones Técnicas que señala:

«no se podrán organizar ni celebrar fiestas de ninguna clase ni bajo cualquier circunstancia, excepto cumpleaños de tipo infantil siempre dentro del horario establecido de apertura y cierre».

Al respecto, y contra las alegaciones del concesionario, aclara el informe técnico:

«Aclarar que la definición de fiesta según la Real Academia Española, es entre otras: "4. Acto o conjunto de actos organizados para la diversión o disfrute de una colectividad».

Por ello, están prohibidos los eventos, fiestas o cualesquiera actos dirigidos a la diversión o disfrute de una colectividad de personas, lo que incluye los monólogos, a excepción de los cumpleaños de tipo infantil, siempre dentro del horario de apertura.

Tal incumplimiento es calificable como muy grave, pues estando prohibida la celebración de fiestas de ninguna clase por el PPT, resulta aplicable lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sobre infracciones y sanciones:

«3-. Se considerarán faltas muy graves aquellas calificadas como tal en cualquiera de los artículos de este Pliego y en particular las siguientes: (...)

g) Dedicar los bienes objeto de la concesión a uso distinto de los específicamente señalados en el Pliego, sin previa autorización municipal, si procediera».

10) Finalmente, se añade por el concesionario:

«En relación con todos los anteriores puntos expuestos, lo que cabe reseñar es que esta parte en todo momento ha procedido a la subsanación de todos los supuestos defectos que han surgido conforme a las exigencias actuales de este Ayuntamiento. Pero, en todo caso,

solo se ha procedido a notificar las mismas en el momento actual, evitando así el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 263.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 293.1, que obliga al órgano de contratación ofrecer un plazo para corregir las deficiencias en las que hubiera incurrido el concesionario, siempre y con anterioridad al "secuestro o intervención de la concesión".

Con lo cual, esto apunta a que se ha actuado con absoluta mala fe por parte de la administración, evitando comunicar en todo caso los defectos que se debieran subsanar y optando, directamente, por acudir a la apertura de un Procedimiento Sancionador, en primer lugar, con la imposición de una sanción y la reducción del plazo de vigencia de la concesión; e iniciando, con posterioridad, un nuevo expediente de extinción de la concesión sin tan siquiera haberse resuelto el primero. Es decir, se ha optado por la resolución del contrato, siendo la circunstancia más dañina, sin haberse intentado antes resarcir los defectos cometidos y que a día de hoy han sido en su mayoría subsanados.

Lo anterior solo es muestra de los reiterados incumplimientos por parte de este Ayuntamiento y que han atentado contra el principio de proporcionalidad exigido por el artículo 29.3 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que establece que en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.

b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

c) La naturaleza de los perjuicios causados.

d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

De hecho, ha quedado acreditado por esta parte, la inexistencia absoluta en la persistencia de la supuesta conducta infractora al haberse subsanado todos los defectos, pese a que le han sido notificados a esta parte tardíamente, y no con anterioridad a la apertura del Expediente n.º 1976/2020, no constando acta alguna que compruebe que efectivamente se realizaron las inspecciones que dice la administración haberse realizado cuando la única que consta en el expediente administrativo es la asistencia de la Policía Local al acto del 25 de septiembre. El resto de supuestas visitas realizadas no han sido documentadas de manera alguna, ya que solo se hace mención a ellas en las diferentes providencias de este Organismo, pero no existe acta alguna que lo demuestre.

De esta manera, no podemos entender: primero, que se realizaran las inspecciones a las que se recurre continuamente en los expedientes; segundo, que dichas inspecciones

constaran en acta; y tercero, que, al realizar dichas visitas, se me ofreciera un plazo para subsanar las deficiencias expuestas».

Así, pues, en los términos anunciados al inicio de este apartado, todas las alegaciones han ido encontrando cabal respuesta al hilo de cada uno de los incumplimientos, pues, amén de no ser subsanables algunos (v.g. la fiesta), no consta acreditado que se hayan subsanado los demás, siendo considerados, según se hace constar que en el Informe técnico de fecha 9 de febrero de 2021, suscrito por la Técnico Responsable del Contrato y por el Ingeniero técnico industrial municipal, algunos como muy graves, y otros como graves, con especificación de los hechos de los que se derivan los mismos.

Por virtud de lo expuesto, concurriendo los señalados incumplimientos del modo indicado, y calificados no pocos de ellos como muy graves o graves, se aprecia la concurrencia de una de las causas de extinción del art. 100 f) de la LPAP: *«cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización»*; por lo que procede la extinción de la concesión demanial en los términos señalados en la Propuesta de Resolución.

3. En cuanto a los efectos de la extinción de la concesión, cuando ésta se resuelve por incumplimiento culpable, como es el caso, procede la incautación de la garantía, de acuerdo con el art. 213 LCSP, norma de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por la Cláusula Séptima del Pliego, y en la medida en que de este modo se declara expresamente la aplicación en el caso de dicha normativa contractual, a resultas de la indicada cláusula; con lo que se cumple así el requerimiento establecido a tal efecto por el art. 9 LCSP, que exige que expresamente se declare la aplicación de las prescripciones de la LCSP para que sus prescripciones puedan aplicarse en cada caso.

Habiéndose podido constatar los incumplimientos de carácter muy grave y grave de las obligaciones que incumben al concesionario, en los términos expuestos en el apartado precedente, no ha lugar a la devolución de la garantía en tanto que no se da la circunstancia a que se supedita dicha devolución, según la Cláusula Octava D) del Pliego, sino justamente la excepción prevista en dicha cláusula.

Y llegados a este punto, no está de más agregar que el citado Pliego constituye un documento de carácter contractual, como en este caso el propio documento recuerda explícitamente (Cláusula Primera), y en consecuencia resulta vinculante para los contratos que se suscriban con arreglo al mismo (incluso, sus prescripciones

se aplican con carácter prevalente, como su propia Cláusula Primera asimismo se cuida de señalar).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se acuerda la extinción de la concesión demanial, así como sus efectos, se considera ajustada a Derecho.