



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 1 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Úrsula en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público consistente en la «Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula», adjudicado a la entidad mercantil (...) el 31 de enero de 2011 (EXP. 357/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

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

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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

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

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

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

Tras la declaración de caducidad del expediente de resolución del contrato por culpa del contratista iniciado el 8 de agosto de 2019, se reinicia de nuevo el 25 de marzo de 2021, no estando el nuevo expediente de resolución contractual caducado.

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

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

Tras la retroacción de actuaciones acordada como consecuencia del dictamen de este Consejo Consultivo 59/2020, de 18 de febrero, se incorpora al expediente informe del Interventor Accidental del Ayuntamiento, dando cumplimiento a las observaciones del dictamen.

II

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

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

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

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

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

1.5. En fecha 1 de septiembre de 2016 se dictó Sentencia, que ha devenido firme, en virtud de la cual se desestiman la totalidad de las pretensiones formuladas por la entidad mercantil (...) en el Procedimiento Ordinario n.º 29/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife a instancias de (...), en su condición de concesionaria de la gestión del servicio público para la explotación y mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, contra el Ayuntamiento de Santa Úrsula, en el que se solicitaba *«el restablecimiento del equilibrio económico ascendente a 105.736,02 € correspondiente al año 2013 o subsidiariamente la cantidad que fije el juzgado»*, así

como «*la reducción del plazo de duración del contrato en el plazo de no más de tres meses desde el dictado de la sentencia*».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Reparación de las juntas de sellado en exteriores y cubierta

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

Sustitución de accesorios de baños y vestuarios.

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

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

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

Reparación de parqué.

Limpieza de eflorescencias.

Sustitución de espejo en gimnasio.

Sustitución de rejillas defectuosas en imbornales.

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

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

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

1.12. El 4 de julio de 2019 se emitió también por parte de Ingeniero Técnico Industrial informe sobre el estado en esa fecha del complejo deportivo en el que se manifiesta la evidencia de la falta de mantenimiento en las instalaciones, encontrándose muchos elementos deteriorados e inservibles por falta de actuaciones preventivas y correctivas en el momento de detección de los problemas, efectuando, al efecto, las siguientes manifestaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Por grave deficiencia en la prestación del servicio.

En todos los casos de resolución por incumplimiento por parte del concesionario, se decretará la pérdida e incautación de la garantía, sin perjuicio de la exacción de las multas que se hubieran ya impuesto por incidencia del adjudicatario en alguno de los supuestos que constituyen motivo de penalización, conforme a las normas de este Pliego».

1.18. Asimismo, se da audiencia a la entidad adjudicataria (...), para que, en el plazo máximo de diez hábiles a computar a partir del día siguiente a la notificación del acuerdo, se presenten las alegaciones que se estimen pertinentes y se da audiencia a la entidad (...), en su calidad de avalista del contrato suscrito por un

importe de 171.879,20 € y con número en el registro especial de avales 0049-1892-61-2110085902.

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

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

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

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

1.23. El 17 de diciembre de 2019 se emite informe por el ingeniero técnico industrial municipal, tras una visita de inspección, realizada el 12 de diciembre de 2019, para comprobar las reparaciones realizadas por (...) sobre la base de las deficiencias recogidas en su anterior informe de 4 de julio de 2019. El informe del ingeniero técnico no detalla con suficiente precisión las instalaciones que están en

condiciones de ser recibidas por el Ayuntamiento, señalando que el avance de las reparaciones se encuentra en diferentes fases, algunas prácticamente terminadas y otras no comenzadas.

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

1.25. Solicitado dictamen sobre la Propuesta de Resolución a este Consejo Consultivo, en fecha 18 de febrero de 2020 se emite el Dictamen 59/2020, cuya conclusión es la siguiente:

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

Por su parte, el Fundamento III del referido Dictamen se pronuncia en los siguientes términos:

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

(...)

Ante estas circunstancias, se hace necesario retrotraer el expediente, a efectos de que se dé adecuada respuesta a las alegaciones del contratista en la Propuesta de Resolución, para lo que se deberán incorporar los correspondientes informes técnicos que señalen pormenorizadamente, previa visita al lugar, instalación por instalación, y bien por bien, qué instalaciones y bienes se dan por recibidos por el Ayuntamiento al haber sido entregados en

adecuado estado por el contratista y cuáles no pueden ser recibidos por no encontrarse en el estado adecuado. Sobre esta base se podrá determinar el alcance del incumplimiento del contratista, y en su caso, liquidar posteriormente, los daños y perjuicios».

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

2.1. En fecha 11 de mayo de 2020 se dicta Decreto de Alcaldía n.º 285/2019 en virtud del cual se RESUELVE:

«PRIMERO: Retrotraer el procedimiento del presente expediente administrativo (conservando los actos y las actuaciones tramitadas, salvo la propuesta de resolución) al momento de solicitud de los correspondientes informes pormenorizados de arquitecto e ingeniero técnico, previa visita a la Piscina Municipal, en los que se señalen instalación por instalación y bien por bien, cuáles pueden darse por recibidos al estar en un estado adecuado, con el fin de determinar el alcance del incumplimiento por el contratista y, en su caso, liquidar posteriormente, los daños y perjuicios.

Expuesto lo anterior, se continuará el procedimiento administrativo en los términos expuestos en el citado dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Canarias, es decir, se emitirá informe de intervención y se dará un trámite de audiencia con el traslado de todos los informes técnicos a la entidad mercantil (...) para que alegue lo que a su derecho convenga, para que posteriormente se emita la propuesta de resolución y traslado al Consejo Consultivo de Canarias para la emisión del preceptivo dictamen.

SEGUNDO: Encargar el servicio de la elaboración de los informes técnicos pormenorizados aludidos en el punto anterior a la entidad mercantil (...) con cargo a la aplicación presupuestaria 3410.22699 por importe de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS CON CINCUENTA EUROS (2.492,50 €).

TERCERO: Dar traslado de la presente resolución a la entidad mercantil (...), a la entidad (...) y a la entidad mercantil (...).».

2.2. En fecha 17 de diciembre de 2020 la Entidad (...), con Registro de Entrada n.º 18.374, presenta el correspondientes escrito de alegaciones tras el traslado por parte de la administración local, de todos y cada uno de los informes técnicos emitidos y obrantes en la tramitación del expediente administrativo.

2.3. En fecha 25 de marzo de 2021 se aprobó acuerdo plenario que declara la caducidad del mencionado procedimiento iniciado en fecha 8 de agosto de 2019 al haber transcurrido el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar, sin que se haya dictado resolución expresa, ordenando el archivo de las actuaciones. Dicho acuerdo plenario acuerda, asimismo, el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público para la

explotación y mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, e incorpora al nuevo procedimiento de resolución del contrato los actos y trámites efectuados, dando por reproducido el expediente tramitado, al efecto, en su integridad, y remite el expediente al Consejo Consultivo, con trámite de audiencia al contratista y su avalista.

2.4. Dentro del plazo legal otorgado sólo la entidad (...) evacuó alegaciones mediante escrito con NRE 6131 de fecha 15 de abril de 2021.

2.5. La Propuesta de Resolución que se somete a dictamen de este Consejo se emite con fecha 18 de junio de 2021.

3. El expediente de resolución contractual se inicia el 25 de marzo de 2021, siendo aplicable el plazo de caducidad de 8 meses previsto en el art. 212.8 LCSP-2017.

El anterior expediente de resolución contractual iniciado el 8 de agosto de 2019 se declara caducado. Se inicia de nuevo el 25 de marzo de 2021, dando por reproducidas todas las actuaciones practicadas y otorgando un plazo de audiencia al contratista y su avalista.

Hemos de analizar desde el punto de vista procedimental dos cuestiones relevantes:

3.1. La posibilidad de suspender el plazo de tramitación del expediente de resolución contractual.

3.2. La posibilidad de conservar las actuaciones practicadas.

3.3. En cuanto a la primera cuestión, la Propuesta de Resolución propone suspender el plazo de resolución del expediente de resolución contractual hasta la emisión del dictamen del Consejo Consultivo, sobre la base del art. 22 LPACAP que señala: *«El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento».

Sobre esta misma cuestión resulta aplicable la doctrina contenida en nuestro Dictamen 303/2021, de 2 de junio, en el que señalábamos lo siguiente:

«Además, en el escrito de solicitud de dictamen se solicita la suspensión del plazo de resolución contractual atendiendo a lo previsto en el art. 22.d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En cuanto a la citada suspensión del procedimiento de resolución contractual debemos recordar lo ya señalado en múltiples dictámenes (por todos, Dictamen 316/2015, de 10 de septiembre), en los que se indicaba lo siguiente:

“La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular `por razones de eficacia y economía´, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento”.

Sin embargo, como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 304/2018, de 29 de junio y 550/2018, de 4 de diciembre, 262/2019, de 4 de julio, 374/2019, de 17 de octubre, y 510/2020, de 3 de diciembre, esta doctrina, tras la entrada en vigor de la LPACAP, se ha matizado en el sentido que no cabe suspensión del plazo de caducidad, que se aplica ope legis. Por este motivo, este Consejo ha de recordar lo ya señalado, entre otros dictámenes, lo mantenido en los Dictámenes 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, en los que se indicaba lo siguiente: “ (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor. Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...) ”.

No procede además, confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es «Administración activa», condición a la que se anuda la efectividad del precepto invocado.

Además, tras la aprobación y entrada en vigor de la LCSP de 2017, siendo un plazo suficiente para tramitar el procedimiento de resolución contractual el de ocho meses, no hay razón objetiva que justifique tal suspensión, sin que se compadezca tampoco con la citada suspensión el hecho de que la misma haya sido acordada o solicitada casi seis meses antes de que caduque el expediente de resolución contractual, estando fijado, por otra parte, en tres meses el plazo máximo legal de suspensión.

Por lo expuesto, la suspensión solicitada no resulta acorde con el Ordenamiento jurídico; debe, pues, considerarse que continúa transcurriendo el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP en los términos expuestos con anterioridad».

En el presente expediente de resolución contractual queda un plazo de tiempo suficientemente amplio para resolver, pues la caducidad del expediente no se producirá hasta el 25 de noviembre de 2021, por lo que la suspensión del plazo para resolver hasta la emisión del dictamen del Consejo Consultivo no resulta justificada.

3.4. En cuanto a la segunda cuestión, esto es, la posibilidad de conservar actuaciones de un procedimiento caducado al abrir un nuevo procedimiento de resolución contractual, cabe citar, entre otras, las SSTS de 24 de febrero de 2004 y de 21 de diciembre de 2015, que, en esencia, recogen la doctrina sobre la aplicación del principio de conservación de los actos válidos de un procedimiento caducado anteriormente, siempre y cuando la incorporación de los actos y trámites del expediente caducado anterior no afecten a los derechos de los interesados ni les genere indefensión dicha incorporación.

En este caso, las partes han podido incorporar al procedimiento el material probatorio que han tenido por conveniente y han podido alegar sobre el aportado por la Administración, por lo que no se observa indefensión en este aspecto, sin que la entidad interesada se haya opuesto a la incorporación del material e informes del procedimiento caducado.

III

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

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

La resolución del contrato se fundamenta en el art. 206 LCSP: el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato y en la cláusula 27.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de la gestión de servicios públicos para la Explotación y Mantenimiento integral del complejo de la piscina municipal de Santa Úrsula, que expresamente se pronuncia en los siguientes términos:

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

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

b) Por grave deficiencia en la prestación del servicio».

2. Para la adecuada resolución de este asunto, y tras un detenido examen de los tres voluminosos expedientes que se han remitido a este Consejo (exp. 349/2019, exp. 7/2020 y 357/2021) se hace preciso analizar una serie de cuestiones.

2.1. En primer lugar, es preciso analizar el pliego de cláusulas Administrativas particulares (PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) para determinar el alcance de la obligación de mantenimiento y conservación del inmueble.

La cláusula 1.5 PCAP habla de reposición de equipamiento deportivo y la cláusula 1.6 PCAP señala que de manera no limitativa la explotación comprenderá la conservación, mantenimiento y limpieza de las instalaciones deportivas, maquinaria y equipos, vigilancia y control de accesos, atención a los usuarios y al público en general, la información y venta de servicios y actividades, la recaudación de las

tarifas, socorrismo y primeros auxilios, programación de servicios y realización de actividades físicas, deportivas, de salud y lúdicas, servicio deportivo, recreativo y de enseñanza y promoción de la natación; gimnasia de mantenimiento, fitness, entrenamiento deportivo y en general las actividades relacionadas con las instalaciones objeto de la concesión, cumpliéndose con las vigentes disposiciones sobre la materia, asumiendo la contratación de personal que para ello sea necesario y garantizando, en todo momento, la utilización adecuada de la instalación en óptimas condiciones.

La cláusula 1.7 señala que los servicios deportivos dentro de la piscina municipal de Santa Úrsula serán explotados exclusivamente por el concesionario.

La cláusula 1.8 indica que el contratista, contando por la pertinente autorización gestionará los espacios dedicados a usos complementarios (cafetería, jardines (...)).

La cláusula 1.9 dispone que las instalaciones deportivas municipales que se entregan a las gestión, explotación y mantenimiento del adjudicatario deberán revertir al Ayuntamiento en perfecto estado de funcionamiento una vez finalizado el período de la concesión.

La cláusula 1.10 señala que las instalaciones serán entregadas al adjudicatario en su actual estado de conservación, que, dado que no se han puesto al uso público, se encuentran en perfecto estado de conservación como cuerpo cierto.

Surge la duda de si el pliego identifica instalaciones con infraestructuras. El pliego es confuso y utiliza el lenguaje sin suficiente rigor y precisión.

Para resolver estas dudas debemos acudir al régimen jurídico señalado en el pliego que califica el contrato como de gestión de servicio público, sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En el artículo 7 define el contrato de concesión de obras públicas en el que se incluye como prestación principal o accesoria la restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos y conservación y mantenimiento de los elementos construidos y en el art 8 define el contrato de gestión de servicio público caracterizado por la gestión de un servicio.

Otro elemento clarificador es el examen de la oferta del contratista.

Señala el pliego que para la valoración de las proposiciones dentro del apartado de mantenimiento (máximo 45 puntos) se presentará por el licitador:

2.1 Plan de mantenimiento y conservación de distintas instalaciones, equipamiento y maquinaria (hasta 20 puntos)

2.2 Plan de conservación y limpieza de todo el complejo deportivo y de la urbanización exterior (hasta 15 puntos)

2.3 Relación de personal y utensilios que va a desarrollar los puntos 1.2 y 2.2

El apartado 3 se refiere a inversiones (máximo 50 puntos):

3.1 Equipamiento para las instalaciones, valorándose su importe económico, la calidad, la durabilidad y la adecuación funcional y ergonómica de dicho equipamiento a los usuarios, hasta 20 puntos

3.2 Actuaciones de mejora en los diversos espacios deportivos

3.3 Mejoras permanentes en las instalaciones, valorándose las inversiones a realizar, hasta 15 puntos.

Examinada la oferta del contratista vemos que el plan de conservación y limpieza del complejo deportivo y urbanización exterior está orientado esencialmente a la limpieza, sin que dentro de este plan se ofrezca la reparación de infraestructuras.

El contratista desde el comienzo de la explotación del servicio en 2011 dentro del plazo de garantía y a lo largo de toda la vida de la concesión en las distintas memorias anuales y comisiones de seguimiento, pone en conocimiento del Ayuntamiento vicios ocultos consistentes en filtraciones y humedades. El Ayuntamiento las pone en conocimiento del promotor (Cabildo) y constructor Ferroviario, sin que conste el resultado de tales reclamaciones. En ningún momento de la vida de la concesión, hasta que el contratista manifiesta al Ayuntamiento la voluntad de dejar el servicio en julio 2018, el Ayuntamiento requiere al contratista por defectos de mantenimiento ni asume gastos que fueran imputables al contratista.

Por otra parte, la cláusula 20 PCAP, señala que los inmuebles aportados por el Ayuntamiento con sus anexos, instalaciones y terrenos, únicamente formarán parte de la base física necesaria para el desarrollo del servicio, lo que permite diferenciarlos del servicio mismo. Estos bienes mantienen su condición de bienes de dominio público afectos a un servicio público, debiendo ser devueltos en las mismas condiciones en que fueron entregados.

Ya hemos visto como desde el año 2011 el contratista dentro del plazo de garantía pone en conocimiento del Ayuntamiento importantes vicios de construcción

a efectos de ser reclamados al promotor y constructor, por lo que tales vicios no pueden ser imputados al contratista.

Por su parte, según la cláusula 21.4 del PCAP el Ayuntamiento podrá exigir las acciones de mantenimiento que considere necesarias para el funcionamiento de las instalaciones acuático deportivas y que el concesionario adjudicatario deberá realizar a su costa.

La cuestión es qué se entiende por «*instalaciones acuático deportivas*», y su diferencia con el inmueble como infraestructura de base sobre la que se implantan las instalaciones y se desarrollan las actividades.

A lo largo del contrato vemos como el contratista asume voluntariamente reparaciones que podríamos calificar de mera conservación y mantenimiento en el inmueble, derivados del desgaste por el uso, no expresamente recogidas en su oferta pero que podrían derivar del PCAP y del PPT, pero tanto de los contratos de mantenimiento subcontratados con SOTEC como del conjunto de los documentos de los expedientes, no se desprende la asunción del deber de reposición de las infraestructuras. Asumir un deber de reposición de las infraestructuras en sentido amplio, no expresamente previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas y en la oferta del contrato podría alterar el equilibrio económico de la concesión.

El contrato se califica en el PCAP como de gestión de servicio público. Si el PCAP recogiera como prestación esencial la realización de obras que no sean de mera conservación, sería más propiamente un contrato de concesión de obras que de gestión de un servicio público y se alteraría la obligación establecida en la cláusula 23.2 b) PCAP que ordena aplicar el programa de servicios incluido en la oferta y cumplir el plan de mantenimiento preventivo y correctivo de las obras, instalaciones, urbanización exterior y del complejo acuático deportivo en su conjunto incluido en la oferta.

Por otra parte, la cláusula 23.2 e) PCAP se refiere a la obligación de sufragar a su cargo los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación, reparaciones y mantenimiento ordinario del conjunto de las obras e instalaciones, urbanización exterior y del complejo acuático deportivo en su conjunto, de conformidad con el Plan de Mantenimiento. Ese Plan de Mantenimiento ofertado por el contratista no comprende obras de infraestructura, enfocándose ampliamente al mantenimiento y

reparación de equipos, maquinaria e instalaciones deportivas o de las piscinas y de forma restrictiva a la limpieza del conjunto de la infraestructura.

En cuanto al pliego de prescripciones técnicas el art. 1.5 habla de reposición de equipamiento, maquinaria, materiales (...) sin que se mencionen las infraestructuras.

Según el art. 1.6 PPT la explotación comprenderá de manera no limitativa conservación, mantenimiento y limpieza de instalaciones deportivas, maquinaria y equipos.

Los bienes pertenecientes a la instalación deberán encontrarse en perfecto estado de conservación y funcionamiento durante todo el período de la concesión y a su término, de forma que permita la continuidad de la prestación del servicio objeto de concesión.

El art. 6.5 PPT atribuye al adjudicatario los gastos ocasionados por el mantenimiento, conservación y reparación de los espacios objeto de la concesión.

Por su parte, el art. 7 PPT señala que dentro de la documentación exigida para la licitación se encuentra el plan de mantenimiento y conservación de las instalaciones.

Dentro del Plan de Gestión debe incluirse el mantenimiento integral de la instalación (maquinaria, calidad del agua), exceptuando la limpieza debe ser realizado por empresa especialista del sector que podrá ser subcontratada para la realización de este servicio o licitar de forma conjunta.

El art. 8 del PPT, preceptúa que dentro del mantenimiento se incluye reponer y sustituir los elementos que se desgasten por el uso habitual, tanto de máquinas y equipos existentes como los aportados por la entidad o los que el Ayuntamiento pueda incorporar a lo largo de la vigencia del contrato.

La redacción no es clara sobre si sólo se refiere a máquinas y equipos o también comprende obras de infraestructura. En todo caso, sólo alcanza al desgaste por uso habitual.

También se habla de sufragar costes de repaso de pintura, reparación derivada de humedades y pintado de instalaciones. Es decir, actuaciones menores o de mera conservación.

Sí incluye reposición de equipos o instalaciones que agoten su vida útil: calderas, equipos de depuración, cloradores, bombas, sistema de automatización.

El Ayuntamiento se reserva el derecho a ejecutar con absoluta libertad tantas obras nuevas como de reforma sean precisas en las instalaciones.

Además, el adjudicatario está obligado a vigilar y conservar las obras e instalaciones y materiales que se le entreguen.

El adjudicatario deberá presentar junto con la oferta un programa de mantenimiento de las instalaciones, que podrá ser modificado a criterio municipal para una mejor prestación de los servicios. Dicho programa deberá contemplar no solo la conservación, sino también las adecuaciones, reformas y modernización que se estimen necesarias en el futuro, incluyendo los plazos estimados.

En la dotación e inversión mínima en materia de mantenimiento se recoge una inversión básica de 2.300 euros, con escaleras de distintos tamaños, caja de herramientas, kit básico de herramientas y otros materiales, lo que hace pensar en una labor de mantenimiento básica. La maquinaria y el control de la calidad del agua se ha de realizar por empresa especializada y parece tener mayor alcance.

En definitiva, la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripción técnicas contienen numerosas contradicciones y oscuridades en cuanto al alcance del deber de conservación en relación con las obras de infraestructura. Aparentemente el alcance del deber de mantenimiento de infraestructuras alcanza obras de reparación menores, derivadas del desgaste por uso habitual. El deber de reparación y mantenimiento parece tener mayor amplitud cuando se trata de instalaciones, maquinarias, equipamientos deportivos o todo lo que tiene relación con el tratamiento del agua de las piscinas.

Conforme al art. 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras de los contratos no puede favorecer a quien ha causado la oscuridad.

2.2. Concurrencia o no de causa de resolución.

2.2.1. La resolución del contrato se fundamenta en el art. 206 LCSP: el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato y el apartado b) de la cláusula 27.1 PCAP, esto es, por grave deficiencia en la prestación del servicio.

No obstante, sobre el deber de conservación existe una cláusula específica en otro apartado del art. 27.1 del PCAP, en concreto, el apartado e) que señala como causa de resolución del contrato el grave descuido en el mantenimiento de las instalaciones, siempre que tal conducta dé lugar a la realización de obras de reparación u operaciones de conservación por el propio Ayuntamiento en más de dos ocasiones diferentes y con cargo a la garantía del concesionario.

Tras el examen de los tres expedientes remitidos a este Consejo Consultivo se observa que no hay ningún requerimiento del Ayuntamiento al adjudicatario que no haya sido atendido antes de que este manifestara al Ayuntamiento su voluntad de renunciar a la gestión del servicio en julio de 2018. Asimismo, consta que el adjudicatario pone en conocimiento del Ayuntamiento en 2011, dentro del plazo de garantía del contrato de obras, graves defectos de ejecución en el edificio consistentes en filtraciones y humedades. Tras ese anuncio el Ayuntamiento pone los hechos en conocimiento del Cabildo sin que conste el resultado de la reclamación.

El Ayuntamiento no requiere al contratista para reparar tales obras, ni constan requerimientos para la realización de obras de mantenimiento que no hayan sido atendidos, o que se hayan ejecutado directamente por el Ayuntamiento. En consecuencia, no se dan los presupuestos establecidos en el pliego para que proceda la resolución del contrato por incumplimiento derivado del grave descuido en el mantenimiento de las instalaciones, de acuerdo con lo que señala la cláusula 27.1 e) del PCAP.

Por otra parte, la cláusula 30 A) 6 del PCAP dentro de las infracciones muy graves, se refiere a la situación de notorio descuido en la conservación y mantenimiento de las instalaciones, edificaciones, equipamientos e infraestructuras afectadas a los servicios, siempre que hubiera mediado requerimiento por parte del Ayuntamiento para la subsanación de dichas deficiencias.

La misma cláusula 30 b) dentro de las infracciones graves recoge la situación de notorio descuido en la conservación y mantenimiento de las instalaciones, edificaciones, equipamientos e infraestructuras afectadas a los servicios, siempre que hubiera mediado requerimiento del Ayuntamiento para la subsanación de dichas deficiencias, siempre que su intensidad no sea tal que obligue a calificarla de muy grave.

Si antes de que el contratista pidiese la renuncia a la gestión del servicio en julio de 2018, no hubo ningún requerimiento para realizar obras de mantenimiento no atendidos, no podríamos hablar de incumplimiento de la obligación de mantenimiento grave o muy grave como causa de resolución del contrato de acuerdo con la cláusula 30 del PCAP.

Es preciso, además, diferenciar la obligación de conservación y mantenimiento, que deriva del desgaste por el uso habitual, de los vicios ocultos de la construcción, a que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación, de los que deben responder los agentes del proceso edificatorio en función de su grado de responsabilidad si puede

determinarse la de cada uno y si no de forma solidaria [art. 1591 del código civil y art. 17 Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (LOE)]. Para los elementos estructurales el plazo de garantía es de 10 años; para los vicios o defectos de elementos constructivos o instalaciones 3 años y para los de terminación o acabado 1 año.

Por ello, habría que diferenciar la responsabilidad del contratista y del promotor por los vicios de construcción del inmueble objeto de concesión, de la obligación del contratista de este contrato por la mera conservación de la infraestructura por el desgaste derivado del uso habitual. El mantenimiento del inmueble o infraestructura no es la prestación principal de este contrato. Estamos ante un contrato de gestión de servicio público sobre instalaciones, maquinarias y equipos deportivos que se desarrolla sobre un inmueble de dominio público. Dicho inmueble ha de ser conservado en buenas condiciones durante la vida de la concesión y devuelto a su finalización, pero no es la conservación de la infraestructura la prestación principal del contrato.

Una obligación contractual esencial sería aquella obligación que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto deriva del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato (Dictamen 212/2014, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid)

La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público mantuvo entre las causas generales de resolución de los contratos administrativos, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, pero añadió la exigencia de que las obligaciones contractuales esenciales, se recogiesen como tales en el pliego o en el contrato.

El cambio que se produce a partir de 2007 no es baladí, pues supone pasar de una concepción donde prima la naturaleza de la obligación incumplida, que sea realmente esencial, a una «*formalista*» donde lo que importa es el aspecto formal de que la obligación sea calificada como esencial en los pliegos o en el contrato, justificando la reforma como un reforzamiento de la seguridad jurídica.

La concepción formalista recogida en el art. 206 LCSP 2007 plantea varios problemas, siendo el fundamental qué ocurre si se incumple una obligación verdaderamente esencial pero que no ha sido calificada como tal en el pliego.

Ante este problema la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCA), el Consejo de Estado, las Juntas Consultivas y Consejos Consultivos de la Comunidades Autónomas han dado respuestas dispares.

La JCCA del Estado ha adoptado una postura formalista en su informe 63/2011 *«Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no califique una obligación contractual como esencial, su incumplimiento no podrá constituir causa que justifique la resolución»*.

Por su parte el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas han primado la esencialidad de la obligación frente al aspecto puramente formal, al tener en cuenta las *«desfavorables consecuencias que para el interés general se podrían derivar de una interpretación estricta de la norma que impidiese la resolución ante incumplimientos de obligaciones esenciales»*.

En este caso, no podemos hablar de incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales por el contratista por varios motivos:

La cláusula 30 del PCAP para hablar de un incumplimiento muy grave o grave de la obligación de conservación y mantenimiento exige el previo requerimiento del Ayuntamiento que haya sido desatendido, circunstancia que no concurre en este caso.

El Ayuntamiento se fundamenta en la causa genérica de deficiencia en la prestación del servicio existiendo otra causa de resolución más específica relativa a la obligación de conservación y mantenimiento en la cláusula 27 del PCAP.

La cláusula 27 PCAP exige que el grave descuido en la obligación de conservación y mantenimiento, dé lugar a la realización de obras de reparación u operaciones de conservación por el propio Ayuntamiento en más de dos ocasiones diferentes y con cargo a la garantía del concesionario, circunstancia que no concurre en el presente expediente.

El PCAP y el PPT no exige de una manera clara que el contratista asuma la obligación de mantenimiento de las obras de infraestructura, como sí ocurre con las instalaciones, maquinarias y equipamientos deportivos y el tratamiento del agua de las piscinas. Parece deducirse del clausulado que la obligación de conservación y mantenimiento de infraestructuras tiene carácter muy básico, limitándose a las reparaciones derivadas del desgaste por el uso ordinario, limpieza, pintura (...) . Sin embargo, exige un nivel más exigente de conservación, mantenimiento y reposición en relación con las instalaciones, maquinarias y equipamiento deportivos y el

tratamiento del agua, congruente con la calificación del contrato como de gestión de servicio y no como concesión de obras.

La oferta del contratista centra en la obligación de limpieza el mantenimiento de la infraestructura general, y no en la reparación o reconstrucción, a diferencia de las instalaciones, maquinarias y equipos y el tratamiento del agua, en las que incluye la subcontratación de empresa especializada.

No hay una voluntad rebelde del contratista al cumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento, constanding que incluso después de la renuncia a la gestión del servicio ha continuado ejecutando obras con la voluntad de entregar el inmueble, instalaciones, maquinaria y equipos en buen estado.

Los contratos se deben ejecutar bajo las exigencias del principio de buena fe contractual. La resolución contractual constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general y que como facultad exorbitante se ha de ejercer con equidad, cautela y buena fe.

La resolución del contrato ha de reservarse para situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato.

2.2.2. El art. 211.2 LCSP-2017 señala que en los casos en que concurren diversas causas en la resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo. Esta previsión no se contemplaba en el art. 206 LCSP de 2007, pero así se ha venido interpretando por el Consejo de Estado (Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985) y en la doctrina de este Consejo (DCC 52/2019, de 20 de febrero, 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo).

El Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que *« (...) la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria»*. Y que *“también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una*

resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal”.

De lo anterior se infiere que si es posible detectar que una de las causas, de concurrir, es primera en el tiempo, esta es suficiente para resolver el contrato».

En el presente expediente queda acreditado que el contratista renuncia al servicio en julio de 2018, sin que hasta ese momento el Ayuntamiento hubiese alegado el incumplimiento culpable del contratista. Para minimizar los perjuicios derivados de la renuncia, se trata de acordar entre la empresa contratista y el Ayuntamiento la fecha en que producirá efectos la misma para poder realizar una transición ordenada del servicio. A partir de ese momento se inicia una auditoría en diciembre de 2018, iniciándose el 8 de agosto de 2019 un expediente de resolución contractual por culpa del contratista fundado en el incumplimiento de obligaciones esenciales y en la defectuosa prestación del servicio. Antes del inicio de tal expediente de resolución contractual consta en las actuaciones acuerdo firmado entre el Alcalde y el representante de (...) suscrito el 28 de mayo de 2019 por el que se fijaba como fecha para que produjera efectos la renuncia el 30 de junio de 2019.

En la Propuesta de Resolución (análisis pormenorizado de los motivos de oposición TERCERO) se alega que el órgano de contratación es el Pleno, y por ello pretende desligarse del acuerdo firmado por el Alcalde. No obstante, consta en el informe del Interventor Accidental, y en la propia Propuesta de Resolución, que el contrato fue adjudicado por el Alcalde y que éste actuaba por delegación del Pleno, por lo que, en base a la doctrina de los actos propios, de lealtad y de buena fe, no se puede desconocer los efectos de los documentos y acuerdos firmados.

Por tanto, la primera causa de resolución que aparece en el tiempo es la renuncia del contratista, por lo que hemos de analizar las consecuencias que la misma puede tener.

La cláusula 27.5 del PCAP se refiere a la renuncia pura y simple hecha ante el Ayuntamiento de Sta. Úrsula. Señala dicho precepto que la renuncia autorizará al Ayuntamiento para la incautación del servicio sin devolución de la garantía.

En virtud de esta cláusula la renuncia anticipada del contrato autoriza al Ayuntamiento a incautar el servicio y a no devolver la garantía. Asimismo, conforme a la cláusula 29 revierte al Ayuntamiento gratuitamente la totalidad de los bienes, equipamientos, medios materiales, obras, instalaciones e infraestructuras adscritos a los servicios concedidos o se hayan incorporado durante la vigencia de la concesión,

incluido los aportados por el concesionario sin las cuales las instalaciones podrían perder su naturaleza, finalidad y/o utilidad. Se incluyen en los bienes y mejoras las inversiones recogidas en la oferta formulada por el adjudicatario. También revierten los bienes inventariables o fungibles adquiridos por cargo a las cuentas de explotación. La reversión de bienes e instalaciones se hará libre de carga o gravamen. Los edificios, instalaciones de todo tipo, el material y los demás bienes tendrán que encontrarse en las debidas condiciones de aptitud para ser utilizadas y poder seguir prestando los servicios. Un interventor técnico propondrá a la Corporación las reparaciones y reposiciones necesarias, siendo éstas de obligado cumplimiento.

El informe técnico de la Administración realizado por (...) recoge la necesidad de realizar una serie de reparaciones. Sin embargo, el informe pericial del contratista cuestiona el alcance del deber de reparación de las infraestructuras por parte del contratista señalado en el informe de (...), considerando que algunos de los defectos incluidos en el informe técnico de la referida empresa son estructurales o consecuencia de defectos en la construcción y edificación correspondiendo su reparación al promotor o constructor (defectos en cimentación, estructura vertical, estructura horizontal y estructura de cubierta), y no guardan relación con la explotación de la actividad por la empresa explotadora del servicio y sin embargo, han supuesto un gravamen en los costes normales de mantenimiento y un menoscabo de la imagen del centro para su adecuada explotación. La propuesta de (...) es más una reconstrucción que un mantenimiento, plantea una mejora en soluciones constructivas y materiales, renovación de equipos completos que pueden ser reparados y no tiene en cuenta trabajos ya ejecutados por la explotadora. El informe pericial de parte identifica hasta seis procesos degenerativos:

1. Falta de estanqueidad del vaso de piscina-playa por errores de ejecución.
2. Problemas de estanqueidad en la impermeabilización de la cubierta por errores de diseño y ejecución.
3. Defecto de la elección del material en proyecto.
4. Falta de protección de la humedad proveniente del suelo y subsuelo.
5. Agotamiento de la vida útil de los bienes muebles.
6. Desconexión de la deshumectadora. Los daños causados por este motivo que la contratista sí reconoce que le son imputables ya han sido reparados o sustituidos.

3. En cuanto a los efectos de la citada extinción contractual por renuncia del contratista, ha de liquidarse el contrato y revertirse los bienes, instalaciones, equipos y maquinaria a la Administración, para lo cual se deberá realizar un informe contradictorio por (...) que dé adecuada respuesta a las cuestiones técnicas planteadas por el informe pericial de parte, acotando el deber de reparación de (...) sobre la base de un concepto amplio del deber de reparación, conservación y mantenimiento de instalaciones, maquinaria, equipamiento y tratamiento del agua y un concepto estricto y restrictivo del deber de conservación y mantenimiento de las infraestructuras, ajustado al PCAP y PTT, a la oferta del contratista (defectos derivados del desgaste por el uso habitual y limpieza) y que excluya los vicios de ejecución del proyecto estructurales (de cimentación, estructura vertical, estructura horizontal y estructura de cubierta) denunciados por el contratista a lo largo de la vida del contrato, cuya reparación corresponde al promotor o constructor.

Tampoco procede la indemnización al contratista de los gastos de despido de los trabajadores porque derivan de una renuncia anticipada del contrato que no es imputable al Ayuntamiento, que no ha podido subrogar a un tercero en la gestión del servicio público.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución contractual no se ajusta a Derecho, no existiendo causa de resolución del contrato por culpa del contratista, al haber quedado extinguido el contrato por renuncia del contratista por acuerdo con el Ayuntamiento a partir del 30 de junio de 2019.

2. Procede la incautación del servicio por el Ayuntamiento sin devolución de la fianza conforme al art. 27.5 del PCAP y no procede indemnizar por el despido de los trabajadores al tratarse de una renuncia anticipada al contrato por parte del contratista en la que no ha habido subrogación de un tercero en la gestión del servicio público.

3. En cuanto a los efectos de la extinción contractual debe procederse conforme a lo señalado en el Fundamento III.3.