



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 2 1 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de septiembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante la modalidad de concesión, de la «Explotación y mantenimiento integral del Bar- Restaurante Cafetería (...）」 (EXP. 377/2021 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 6 de julio de 2021 del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante la modalidad de concesión, de la explotación y mantenimiento integral del Bar-Restaurante Cafetería (...).

2. La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión 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. 211.3.a) 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 (en adelante TRLCSP) 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 (en adelante RD), preceptos que son de aplicación dado que el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. Habiéndose iniciado la contratación, según consta en el expediente, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de S/C de Tenerife (BOP) de 2 de enero de 2012 de la convocatoria de procedimiento abierto y tramitación urgente,

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

para la adjudicación del contrato de concesión de la gestión y explotación del Bar-Restaurante Cafetería (...), en el término municipal del Tanque, resulta aplicable el TRLCSP, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de dicha norma.

4. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, al haberse iniciado el expediente el día 10 de junio de 2021, es aplicable la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y por tanto, el plazo máximo para instruir y resolver el expediente será de 8 meses, en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 de dicha norma. El transcurso de dicho plazo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009).

5. El órgano competente para acordar la resolución contractual es el órgano de contratación, conforme al art. 190 LCSP, esto es, la Junta de Gobierno Local, como también se recoge en la Cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

6. Como se ha indicado, resulta aplicable, en cuanto al procedimiento de resolución contractual la LCSP, cuyo art. 212 remite al desarrollo reglamentario. En este caso, el art. 109 RD señala el procedimiento a seguir.

De la referida normativa se infiere la necesidad de emisión del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

## II

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

1.1. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 12 de diciembre de 2011 se aprobó el expediente y el PCAP para la adjudicación de la gestión del servicio público de la explotación y mantenimiento integral del Bar-Restaurante Cafetería (...) (expte 1495/2011), mediante la modalidad de concesión, por procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación y tramitación urgente.

1.2. La convocatoria del contrato administrativo de gestión servicio público, mediante la modalidad de concesión, de la explotación y mantenimiento integral del Bar-Restaurante Cafetería (...), se publicó en el BOP de 2 de enero de 2012.

1.3. Tras la tramitación oportuna, el contrato se adjudicó a (...) por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2012, suscribiéndose el contrato con fecha 14 de abril de 2012.

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

2.1. Por providencia de la Alcaldía de 7 de abril de 2021 se inicia procedimiento para la tramitación de la resolución del contrato, por incumplimiento reiterado del pago del canon por el concesionario.

2.2. El 12 de mayo de 2021, se emite informe de Secretaría.

2.3. Consta en el expediente informe del Interventor Accidental haciendo constar:

PRIMERO.- En concepto de fraccionamiento de deuda (desde octubre de 2017 hasta noviembre de 2018), concedido según expediente 106/2019, la misma asciende a la cantidad de 4.176,11 €.

SEGUNDO.- En concepto de deuda pendiente expediente 371/2019 (desde junio de 2019 hasta mayo de 2021), la deuda asciende a la cantidad de 15.600,00€.

TERCERO.- Según consta en expediente 1086/2020 existe decreto de compensación de deuda por Resolución de Alcaldía número 2020-0556 de 27 de junio de 2020, no habiéndose efectuada la misma hasta la fecha, por importe de 3.790,65 €.

2.4. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de junio de 2021, se ordena el inicio del procedimiento para la resolución de la concesión administrativa de la explotación y mantenimiento integral del Bar-Restaurante Cafetería (...).

2.5. El acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de junio de 2021 se notifica el 18 de junio de 2021 al concesionario concediéndole un trámite de audiencia por diez días naturales.

2.6. El concesionario presenta escrito de alegaciones, con registro de entrada 2256, el 24 de junio de 2021, oponiéndose a la resolución del contrato.

2.7. Se emite informe de Secretaría de 5 de julio de 2021 que desestima las alegaciones del concesionario, considerando probado que figura deuda pendiente desde 2017, por lo que el incumplimiento no tiene relación directa con la crisis sanitaria de la COVID 19, algo que alega el concesionario.

El art. 114 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, preceptúa como obligatorios en los expedientes de resolución contractual los informes de Secretaría e Intervención. En el mismo sentido la DA 3ª apartados 3 y 8 LCSP de 2017.

En el expediente, como se ha señalado, consta informe del Secretario-Interventor Accidental del Ayuntamiento.

Consta, además, informe de la Unidad de Recaudación con expresión de las deudas pendientes de pago, lo que acredita que el contratista ha incumplido la obligación prevista en la cláusula 23.e) PCAP, obligación que se ha incumplido desde 2017, mucho antes de la declaración de la pandemia por el COVID 19.

Además, se ha dado audiencia al contratista de acuerdo con el art. 191.1 y 3 LCSP.

Por lo demás, la garantía no figura en el contrato, pero se deduce del expediente que se hace efectiva por carta de pago. Por ello, no es precisa la audiencia del avalista, prevista en 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.

### III

1. Si bien no existe una Propuesta de Resolución denominada como tal, sí se ha emitido informe con igual contenido que la misma por parte del Secretario del Ayuntamiento, entendiendo este Organismo por ello que se trata de la Propuesta. La misma considera que existe causa de resolución del contrato, en virtud de la cláusula 30 del PCAP y el art. 223.f) TRLCSP al haberse producido impago del canon por el concesionario.

2. En primer lugar, es preciso clarificar el régimen jurídico del contrato, ya que el PCAP remite a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Esta remisión es incorrecta, porque cuando se inició el expediente mediante la publicación de la convocatoria en el BOP el 2 de enero de 2012, era aplicable el

TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, que entró en vigor el 16 de diciembre de 2011. Resulta aplicable la Disposición transitoria primera de dicha norma, pues el contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante la modalidad de concesión, de la explotación del Bar- Restaurante Cafetería (...), no existía, y tan siquiera se había publicado su convocatoria, cuando entró en vigor dicha norma. No obstante, el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares debe ser cumplido por tratarse de un acto firme no recurrido.

3. Como se ha señalado, la causa de resolución del contrato invocada por la Administración es la prevista en el art. 223.f) TRLCSP: *«el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato»*.

La aplicación de esta causa de resolución exige determinar si el incumplimiento de pago del canon por parte del concesionario es una obligación contractual esencial y si se califica como tal en el contrato. En este sentido, se observa que la cláusula 30 del PCAP recoge la falta de pago del canon en el plazo y forma previstos, como específica causa de resolución de este contrato.

Por ello, resultaría más adecuado que se invocara la causa de resolución prevista en el art. 223.h) TRLCSP a tenor del cual serán causas de resolución *«las establecidas expresamente en el contrato»*. Por ello, entendemos que en el presente supuesto, no resulta aplicable una cláusula residual que se refiere a las *«restantes obligaciones contractuales esenciales»*, cuando el contrato se refiere de forma específica a la falta de pago del canon como causa de resolución.

Esta causa de resolución se recogía también en los arts. 206.h) y 262 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, de ahí que este Organismo entienda que el cambio de calificación jurídica de la causa de resolución, al basarse en el mismo hecho causante (falta de pago del canon) no exija repetir el trámite de audiencia al interesado, al no originarse indefensión, habida cuenta, además, de que las alegaciones del interesado no se han basado en cuestiones jurídicas sino en imputar la falta de pago a las dificultades derivadas del COVID 19 y en minimizar las trascendencia del incumplimiento.

4. En cuanto a los efectos que lleva aparejada la resolución del contrato habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 225 (apartados 3 y 4) y 288 TRLCSP, con similar contenido a los arts. 208 y 262 de la LCSP de 2007.

El art. 112 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, señala que la resolución por causas establecidas expresamente en el contrato tendrá las consecuencias que en éste se establezcan y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y de este Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía. El PCAP se remite a la Ley.

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, conforme establece el art. 113 de dicha norma, éste deberá indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

En todo caso el acuerdo de resolución debe contener pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que acuerda la resolución del contrato administrativo de gestión del servicio público, mediante la modalidad de concesión, de la explotación y mantenimiento integral del Bar- Restaurante Cafetería (...) por falta de pago del canon, es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el presente Dictamen.