



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 9 4 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución con la que concluye el procedimiento de resolución de contrato administrativo para la exploración, en régimen de concesión, del bar-restaurante E.C.; de la zona de restauración y mantenimiento del Complejo P.J.; del restaurante-cafetería E.T.; servicios de alquiler de hamacas y sombrillas en Playa Jardín, y los dos bares-cafeterías en Playa Martiánez (EXP. 676/2011 CA)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo para la explotación, en régimen de concesión, de los servicios de restauración del bar-cafetería-restaurante D., del bar-restaurante E.C., de la zona de restauración y mantenimiento del Complejo P.J., del restaurante-cafetería E.T., servicios de alquiler de hamacas y sombrillas en Playa Jardín y los dos bares-cafeterías en Playa Martiánez.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, el carácter preceptivo de ésta y la competencia del Consejo para la emisión de aquél se derivan de los artículos 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 artículo 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con el artículo 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

(RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento contractual fue adjudicado el 3 de marzo de 2006. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), la legislación aplicable viene constituida por el antedicho TRLCAP, pues el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la citada LCSP, siendo también de aplicación, de acuerdo con ésta, el vigente RGLCAP.

3. Este Consejo ya ha emitido sobre este asunto su Dictamen 82/2011, de 3 de febrero, en un primer procedimiento tramitado con idéntico fin y que fue declarado caducado por la Administración municipal al haber transcurrido el plazo de tres meses desde su inicio sin haberse notificado la resolución culminatoria del mismo. Asimismo, se ha emitido un segundo pronunciamiento (Dictamen 347/2011, de 3 de junio), en el que se concluyó en la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución por las razones que allí se expusieron, a las que más adelante se aludirá.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en los expedientes obrantes en este Consejo, relativos a las actuaciones consultivas efectuadas, son los siguientes:

1. En sesión celebrada el 3 de marzo de 2006, la Junta de Gobierno Local y previa la tramitación del oportuno procedimiento adjudicó a la entidad R.T. S.L. el contrato, en régimen de concesión administrativa, de los servicios de restauración del bar-cafetería-restaurante D., del bar-restaurante E.C., de la zona de restauración y mantenimiento del Complejo P.J., del restaurante-cafetería E.T., servicios de alquiler de hamacas y sombrillas en Playa Jardín y los dos bares-cafeterías en Playa Martiánez, por un precio de 9.616.000,00 euros. El plazo de ejecución de la concesión, de acuerdo con la Cláusula quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se fijó en quince años, a contar desde el día siguiente al de la formalización del contrato, que se produjo el 26 de abril de 2006.

Este mismo día se formalizó también un Anexo cuyo objeto fue poner de manifiesto algunas consideraciones con motivo de la recepción de las instalaciones, justificándose la necesidad de complementar el contrato para evitar errores de interpretación en el propio documento. En la estipulación primera de este Anexo se estableció que el contrato entraría en vigor el 5 de mayo de 2006, fecha a partir de

la cual la concesionaria asumiría todos los derechos y obligaciones y empezaría a computar el plazo de la concesión.

2. El 5 de diciembre de 2006 el Alcalde de la Corporación ordenó proceder a la inmediata suspensión de la actividad económica del restaurante E.C., ante el peligro que suponía para los usuarios el deficiente estado de la estructura del techo.

Como consecuencia del cierre de esta instalación, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 23 de febrero de 2007, acordó la reducción proporcional del canon que debía satisfacer la concesionaria hasta tanto no finalizaran las necesarias obras de reparación; circunstancia ésta que se produce el 3 de octubre de 2007.

3. El 18 de marzo de 2008 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento escrito de la concesionaria solicitando el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, alegando para ello la concurrencia de los siguientes motivos:

- Al no haber encontrado los servicios objeto de la concesión en condiciones aptas para su explotación, se ha visto obligada a realizar una serie de inversiones que no estaban inicialmente previstas.

- Al margen de lo anterior, han surgido problemas estructurales en determinadas unidades que les ha imposibilitado explotar las mismas; en concreto, el grave estado en la cubierta del restaurante E.C., que precisó de obras de reforma; el deficiente funcionamiento del alcantarillado, con salida de aguas fecales, emanaciones de gases y olores pestilentes en la estación de bombeo de aguas negras y de las arquetas y registros de Playa Martiánez y Playa Jardín, que motivaron el cierre del restaurante Martiánez; y, finalmente, la imposibilidad de explotar los servicios de temporada de Playa Martiánez por carecer la playa de las condiciones mínimas y no haber contado con la preceptiva autorización de la Demarcación Provincial de Costas, que debió gestionar el Ayuntamiento.

- Al no existir contadores de suministro de energía eléctrica individualizados para las unidades de explotación de Playa Jardín, encontrándose en la actualidad enganchados al alumbrado público, se han visto obligados a hacer frente a la facturación del citado suministro en la parte correspondiente al Ayuntamiento.

- Han tenido que asumir los costes de la limpieza de toda "Playa Jardín", cuando, a su juicio, del Pliego sólo se deduce su obligación de limpiar la zona donde se ubican las hamacas y sombrillas, que constituyen el objeto de explotación.

A la vista de las deficiencias, la indemnización equilibradora que reclama el concesionario abarca los gastos de puesta en funcionamiento de elementos objeto de concesión, el mantenimiento de alumbrado público, la reducción proporcional del canon, el beneficio no obtenido (lucro cesante), los gastos de personal ocasionados por el cierre de establecimientos y el coste de las tareas de limpieza del litoral playero (Playa Jardín).

4. Mediante Decreto de la Alcaldía accidental, de fecha 19 de junio de 2008, se dispuso la suspensión cautelar de la obligación de ingreso del canon del concesionario a partir del primer trimestre del ejercicio 2008, fundamentándose dicha resolución en el hecho de que aquél lo había solicitado en tres escritos de marzo de 2008 por encontrarse pendientes de contestar varias reclamaciones de cantidad que podrían ser objeto de compensación con el propio canon.

Consta también en el expediente que, en relación con el 3º y 4º trimestre del ejercicio 2007, se presentaron por la concesionaria solicitudes de aplazamiento en periodo voluntario que fueron concedidos, sin que por su parte se abonaran en los plazos concedidos, solicitando luego que se incluya dicha deuda en la que va a ser objeto de compensación.

La obligación de ingreso del canon de los dos primeros trimestres del año 2009 fue también suspendida por la Concejalía de Hacienda hasta tanto no se concretasen las posibles indemnizaciones y se alcanzase un acuerdo con el concesionario.

5. Con fecha 12 de enero de 2009 obra en el expediente informe de la Ingeniera municipal según el cual se constata respecto al suministro de energía eléctrica de Playa Jardín, que *"existe un único contrato con la empresa suministradora de energía eléctrica D.E.P.C., S.A. que engloba el suministro eléctrico para el Alumbrado Público de la zona de Playa Jardín y los locales de los servicios de restauración de la empresa concesionaria R.T., S.L."*.

6. Con fecha 12 de enero de 2009 obra en el expediente informe de la oficina técnica municipal constatando que en el restaurante de Playa Jardín se han llevado a cabo las obras necesarias para su puesta en funcionamiento. Así: *"La diferencia entre el estado actual del salón y el existente antes de la concesión a la citada empresa se resume exponiendo que las obras realizadas partieron de la preexistencia sólo de la estructura del mismo"*. Justamente, en el Anexo al contrato el concesionario se comprometió a asumir las inversiones necesarias para poner en funcionamiento el local, quedando las obras de mejora a beneficio del Ayuntamiento, una vez finalizada la concesión.

7. El día 13 de enero de 2009 tiene entrada en el Registro de la Corporación escrito de la concesionaria entendiéndose concedida, por silencio administrativo, su pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero.

8. De manera paralela a la reclamación de restablecimiento de equilibrio económico-financiero de la concesión, se ha tramitado un expediente para el rescate de dos unidades de explotación (bares-cafeterías en "Playa Martiáñez"), del que se deducen los siguientes hechos:

- Con fecha 18 de febrero de 2008, la Alcaldesa dicta providencia ordenando que, previos los informes oportunos, se inicie el procedimiento para proceder al rescate parcial de ambas unidades de explotación; todo ello, por concurrir motivos de interés público que aconsejan la demolición de las mismas, dejando el lugar donde actualmente se ubican como un espacio diáfano, amplio y abierto de cara al mar.

- La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 22 de febrero de 2008, acordó iniciar el procedimiento para el rescate parcial de la concesión administrativa adjudicada a R.T., S.L., respecto de las aludidas unidades de explotación, así como cursar al concesionario el aviso previo al que se refiere el artículo 99.1 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), y requerirle para que aportase la documentación que permitiese cuantificar la indemnización a que tiene derecho por el rescate de ambas instalaciones.

- Con fecha 13 de marzo de 2008 tiene entrada en el Registro de la Corporación escrito del concesionario aportando la documentación requerida y cuantificando el importe de la indemnización a la que cree tener derecho en la cantidad de un millón seiscientos veintitrés mil doscientos sesenta y seis euros con treinta y siete céntimos (1.623.266,37€) y dos millones ciento cincuenta seis mil ochocientos noventa y cinco euros con cincuenta y tres céntimos (2.156.895,53 €), en función de la fecha en que se haga efectivo el rescate parcial. En el mismo escrito solicitaba la reducción del canon concesional de cuatrocientos noventa y un mil novecientos dieciséis euros con veintitrés céntimos (491.916,23 €) y la suspensión provisional de pago del canon hasta tanto se fijase la cuantía de la indemnización y se redujese el canon.

- Además, procede recordarse que, en su escrito de 18 de marzo de 2008, había manifestado que, por problemas de funcionamiento del alcantarillado, se produjeron acumulación de emanaciones de gases y olores pestilentes, haciendo imposible la explotación de ambos negocios. Al respecto obran en el expediente escritos del

concesionario de 17 y 24 de noviembre de 2006 y de 2 de mayo y 19 de noviembre de 2007 denunciando la situación, así como informes municipales del técnico de medio ambiente, de fecha 11 de febrero de 2008, y del agente sanitario, de fecha 9 de mayo de 2008, poniendo de manifiesto tales incidencias.

9. Para el estudio detallado de ambos expedientes (la reclamación de desequilibrio económico-financiero y el rescate de las cafeterías de Martiánez) la Administración municipal ha contratado con la asistencia técnica de un asesor externo, cuyos informes, de fecha 22 de diciembre de 2008, 2 de abril de 2009 y 20 de enero de 2010, obran en el expediente.

10. Con fecha 16 de julio de 2009 la Tesorería municipal remite oficio al Área de Hacienda, Patrimonio y Concesiones informando de la existencia de los embargos recibidos sobre los créditos que tuviese o pudiese tener el Ayuntamiento a favor de R.T., S.L. por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social; de la Administración Tributaria Canaria; del Juzgado de lo Social nº 3 de Santa Cruz de Tenerife; y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

11. Con fecha 5 de mayo de 2010 el Alcalde-Presidente dictó Decreto en virtud del cual sancionaba a la entidad R.T., S.L., como responsable de una falta grave, prevista en la Cláusula 24.2, consistente en el incumplimiento del deber de abonar salarios a sus trabajadores, imponiendo al mismo la multa de dos mil cuatrocientos euros, a razón de 600,00 € por cada uno de los meses en los que se ha producido retraso en el abono de los salarios (noviembre y diciembre de 2009; y enero y febrero de 2010). Contra esta resolución se interpuso recurso de reposición por el concesionario, que resultó desestimado por Decreto de la Alcaldía de fecha 29 de septiembre de 2010.

12. La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de julio de 2010, adoptó acuerdo por el que se suspendió cautelarmente la obligación del ingreso del canon del concesionario correspondiente al 3º y 4º trimestre del ejercicio 2009 y 1º, 2º y 3º trimestres del año 2010, así como mantener las paralizaciones anteriormente acordadas, desde el primer trimestre de 2008, hasta tanto se resuelvan definitivamente las solicitudes del concesionario. Por lo que se refiere al abono de los siguientes trimestres, se acordó que el concesionario *vendrá obligado a abonar el canon del 4º trimestre de 2010 y los que sucesivamente se devenguen, dentro de los cinco primeros días naturales de cada período, en la forma prevista en la Cláusula 6.3, restableciéndose el régimen ordinario de pagos.*

Contra este acuerdo la entidad concesionaria interpuso, con fecha 1 de septiembre de 2010, recurso de reposición con base en que tiene solicitada una compensación de deuda con el crédito que habrá de reconocérsele por diversas incidencias surgidas en la ejecución del contrato.

13. Con fecha 15 de septiembre de 2010 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento la Resolución de la SubDirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuya virtud se deriva responsabilidad al Ayuntamiento como consecuencia del impago por la entidad concesionaria de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los trabajadores de los servicios concedidos, reclamando la cantidad de 1.498.545,41 € correspondientes al período 2006 a mayo de 2010.

Con fecha 20 de septiembre de 2010, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, adoptó el siguiente Acuerdo en relación con la precitada Resolución:

“Primero.- Requerir a la empresa concesionaria al objeto de que, antes del 23 de octubre de 2010, haga frente al pago de la cantidad de 1.498.545, 41 euros exigida, acreditando documentalmente ante este Ayuntamiento dicho pago.

Segundo.- Advertir al concesionario que, de no verificarse el expresado pago a favor de la Tesorería de la Seguridad Social en el plazo anteriormente indicado, se acordará por el Ayuntamiento la intervención administrativa/secuestro de la concesión con la finalidad de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios concedidos, así como el pago de la nómina de los trabajadores y el cumplimiento de la normativa en materia de Seguridad Social; todo ello, sin perjuicio de estudiar la procedencia de la tramitación simultánea del expediente para la resolución del contrato, basada en un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales”.

14. Con fecha 29 de septiembre de 2010 la Junta de Gobierno Local adoptó el siguiente Acuerdo en relación con el recurso de reposición interpuesto por el concesionario sobre levantamiento de la suspensión del pago del canon:

Primero.- Desestimar el recurso entendiendo ajustado a Derecho el Acuerdo recurrido, por los motivos expuestos.

Así, se sostiene que: aún cuando está pendiente de concretar el importe de la indemnización a la que podría tener derecho el concesionario, con los datos que está barajando esta Administración (siguiendo los criterios fijados en el informe del asesor externo contratado), una vez se actualicen los mismos con los meses del ejercicio

corriente todo hace pensar que el canon generado hasta el tercer trimestre del 2010 -cuya paralización se mantiene en la resolución impugnada- supera la cantidad que podría reconocerse por aquélla indemnización, por lo que se deduce que sería contrario al interés público mantener durante más tiempo la paralización del canon.

Segundo.- Que, una vez se notifique este acto de desestimación al interesado y con ello gane firmeza en vía administrativa el acto recurrido, por el Alcalde se dicte Decreto por el que se levante la paralización de la obligación de pago y se le haga saber al recurrente que deberá abonar el canon del cuarto trimestre de 2010 y los que sucesivamente se devenguen, dentro de los cinco primeros días naturales de cada período, en la forma prevista en la Cláusula 6.3 del PCPA, restableciéndose el régimen ordinario de pagos.

15. Con fecha 5 de octubre de 2010 tiene entrada en el Registro escrito del concesionario en el que solicita la resolución del contrato, alegando la nulidad de pleno derecho del mismo por falta de disponibilidad sobre los bienes afectos a la concesión derivada de la no inmatriculación de los mismos en el Registro de la propiedad, así como que concurren en el presente caso diversas causas de incumplimiento contractual imputables al Ayuntamiento por los motivos que en el mismo se exponen.

16. El día 15 de octubre de 2010, R.T., S.L. presenta nuevo escrito en contestación al requerimiento de pago de las deudas con la Seguridad Social en el que solicita que por el Ayuntamiento se proceda, previamente, a abonarle las cantidades reclamadas en el expediente en concepto de indemnización y lucro cesante por diversas incidencias surgidas en la ejecución del contrato para de esta forma poder hacer frente al pago de la cantidad. En el mismo escrito el concesionario expone que ha de ser este Ayuntamiento, como responsable subsidiario, el que abone la deuda reclamada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

17. El 3 de noviembre de 2010 se emite informe jurídico en el que se propone desestimar la solicitud de declaración de nulidad del contrato, así como resolución del contrato por causa imputable a la Administración, planteadas por el concesionario por las razones que en el mismo se indican. Se propone, asimismo, el inicio de oficio del procedimiento de resolución por causa imputable al concesionario, al haber incumplido sus obligaciones de naturaleza tributaria y con la Seguridad Social.

Con fecha 4 de noviembre de 2010, por el Secretario de la Corporación se prestó nota de conformidad al referido informe.

Consta seguidamente la Propuesta de Acuerdo de la Alcaldía en los términos señalados en el informe jurídico, el informe favorable de la Intervención y el Dictamen, también favorable, de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Nuevas Tecnologías.

18. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2010, se inició el antedicho procedimiento, que fue tramitado hasta la elaboración de su Propuesta de Resolución, sobre la que recayó el ya señalado Dictamen de este Consejo 82/2011, de 3 de febrero.

Con fecha 2 de marzo de 2011, la entidad interesada presentó escrito ante la Administración municipal en el que hacía constar que, en su criterio, el procedimiento se encontraba caducado al haber transcurrido el plazo de tres meses desde su inicio sin haberse notificado la resolución culminatoria del mismo, solicitando en consecuencia la declaración de caducidad.

19. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión de 1 de abril de 2011 se estimó la solicitud del interesado y se declaró caducado el procedimiento, acordándose simultáneamente el inicio de un nuevo procedimiento fundado en la misma causa de resolución contractual (incumplimiento por parte de la entidad concesionaria de sus obligaciones con la Seguridad Social).

En relación con este procedimiento recayó el Dictamen de este Consejo 347/2011, de 3 de junio, en el que se alcanzaron las siguientes conclusiones:

*"1.- La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, teniendo en cuenta que, aun cuando quepa la resolución del contrato concesional por la razón en ella expresada, no se pronuncia sobre incautación o no de la fianza, debiendo forzosamente hacerlo, sin caber demorarlo a la fase de liquidación del contrato, sin perjuicio de que, en su caso, pueda servir a los efectos compensatorios pertinentes.*

*2.- Al respecto se advierte que la incautación antedicha sólo procede en caso de incumplimiento culpable del contratista, presupuesto que, en este caso y dadas sus circunstancias, no parece darse al fin indicado, como se expone en el Fundamento IV, reconociendo la Administración la existencia de incumplimientos por su parte de ésta con incidencia en la ejecución del contrato".*

20. La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 30 de junio de 2011, adoptó el siguiente Acuerdo:

*“Primero- Desestimar las alegaciones presentadas por la entidad concesionaria (...).*

*Segundo.- Ponderando los perjuicios que ello ocasionaría al interés público, no resolver expresamente dentro del plazo el contrato de concesión administrativa adjudicado a la entidad en el segundo procedimiento de resolución instado, y diferir dicha decisión, en nuevo procedimiento tramitado al efecto, hasta tanto no se tramite y culmine el oportuno procedimiento negociado para la adjudicación de los servicios de restauración, garantizando de esta forma la continuidad de las relaciones laborales del personal adscrito a la concesión y en la prestación de los servicios públicos, sin causación de los daños que a la imagen turística del municipio ocasionaría el cierre de los establecimientos durante la campaña de verano.*

*Tercero.- Como medidas complementarias para la protección del interés público, se acuerda el inicio de procedimientos de apremio contra el actual concesionario por el impago del canon, la incautación de la garantía constituida para responder del cumplimiento del contrato, así como que se eleve propuesta de acuerdo de reinicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual”.*

21. Contra este Acuerdo la entidad concesionaria interpuso recurso de reposición, en el que solicita que se dicte nuevo Acuerdo anulando el inicio del procedimiento de apremio y la incautación de la garantía constituida.

Este recurso fue desestimado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de septiembre de 2011, interponiendo seguidamente la entidad concesionaria recurso contencioso-administrativo, pendiente de resolución, y en el que ha solicitado la suspensión del acto impugnado.

22. Finalmente, el procedimiento de resolución del contrato iniciado el 1 de abril de 2011 ha sido declarado caducado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 18 de octubre del mismo año.

### III

1. La Junta de Gobierno Local, en virtud de Acuerdo adoptado el 18 de octubre de 2011, inicia un nuevo procedimiento de resolución contractual fundado en el incumplimiento por parte de la entidad concesionaria de sus obligaciones con la Seguridad Social, al no abonar las cuotas obligatorias correspondientes a los

trabajadores de los servicios concedidos, en aplicación de la causa de resolución prevista en la Cláusula 26.1.m) del PCAP que rigió la contratación.

El citado órgano municipal acordó igualmente la conservación de las actuaciones practicadas en los procedimientos declarados caducados y el otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia a la concesionaria y a la entidad avalista, que presentaron alegaciones en el plazo conferido al efecto y que han sido objeto de consideración en la Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento.

2. Las alegaciones de la entidad concesionaria reiteran las ya presentadas en los anteriores procedimientos resolutorios declarados caducados y sobre las que este Consejo realizó diversas consideraciones en sus Dictámenes 82/2011 y 347/2011, a los que ahora nos remitimos.

En concreto, la entidad avalista no presenta objeciones de fondo en relación con la incautación ya producida de la garantía, limitándose a tomar nota del requerimiento efectuado por la Administración municipal. No obstante, advierte que para atender al mismo resulta preciso que le sea aportado el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2011, así como la legitimación para reclamar, habida cuenta de que, en la prestación el aval, se pactó que la reclamación se efectuaría por parte de la Caja General de Depósitos.

3. La Administración, como acaba de señalarse, fundamenta la resolución del contrato de referencia en la causa de resolución prevista en la Cláusula 26.1.m) PCAP: inobservancia de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social, técnica y de prevención de riesgos laborales y de seguridad e higiene en el trabajo a la que se vea sometida la empresa adjudicataria en función de la actividad realizada.

Ciertamente, en el expediente se encuentra acreditado el impago por parte de la concesionaria de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los trabajadores de los servicios concedidos; incumplimiento que, según se expuso, motivó la apertura de un expediente de derivación de responsabilidad al Ayuntamiento por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social en reclamación de la referida deuda, que asciende a la cantidad de 1.498.545,41 euros y que abarca el periodo desde julio de 2006 hasta mayo de 2010 (Resolución de 13 de noviembre de 2010, confirmatoria de la de 9 septiembre de 2010, desestimando recurso del Ayuntamiento contra esta).

En la nueva documentación remitida a este Consejo se acredita igualmente que con fecha 26 de mayo de 2011, se remitió nuevo escrito al Ayuntamiento por parte de la SubDirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el que se informa que, al haberse detectado con posterioridad otros descubiertos, los mismos serán igualmente reclamados. Ello supone que a la cantidad anteriormente reclamada se añaden ahora 318.767,63 euros (incluidos recargos, intereses y costas) correspondientes a la deuda devengada a partir de junio de 2010 y hasta el mes de febrero de 2011.

4. Pues bien, de acuerdo con lo razonadamente expuesto por este Organismo en sus anteriores Dictámenes citados, los periodos reclamados ponen en evidencia que, habiéndose iniciado la ejecución del contrato con fecha 5 de mayo de 2006, la contrata en ningún momento ha cumplido las obligaciones legalmente impuestas en materia de Seguridad Social, por lo que, desde luego, ha de convenirse en que incurre en la causa de resolución de la alegada Cláusula 26.1.m) PCAP, en relación con el apartado h) del artículo 111 TRLCAP, como se justifica en la Propuesta de Resolución.

No obstante, ha de insistirse ahora en que, según se advirtió en tales Dictámenes, el retraso de la Administración en el abono de las indemnizaciones reconocidas al contratista como consecuencia de las diversas vicisitudes acaecidas en la ejecución del contrato, acreditados y, en buena medida, asumidas por la propia Administración, con sus correspondientes e inevitables efectos, siendo su causa defectos mayormente imputables a actuaciones u omisiones del Ayuntamiento con incidencia en su ejecución, puede haber contribuido relevantemente al incumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social. Y es que tal circunstancia forzosamente genera falta de liquidez de la concesionaria, no compensándolo el hecho de que la Administración haya suspendido el pago del canon, desde el primer trimestre del 2008 hasta el tercer trimestre del 2010. En este sentido, no solo se prevé su compensación con cargo a la indemnización debida una vez determinada su cuantía, dejando incluso el contratista de abonar el canon durante considerable tiempo, pidiendo incluso un aplazamiento, sino que estas circunstancias coinciden con la imposibilidad material de ejecutar la concesión conferida en muy considerable medida, cuanto menos.

Lo que no empece a que proceda la resolución del contrato en aplicación de la señalada causa. Así, se reitera que el impago por parte de la Administración de las indemnizaciones solicitadas no autoriza al concesionario a retrasar o paralizar el

cumplimiento de sus propias obligaciones, consideración ya expresada por este Organismo en el Dictamen 99/2004, sin perjuicio de que, en relación con lo expuesto en el párrafo precedente, estos hechos debieran ser atendidos en orden a considerar un incumplimiento no culpable del contratista en este concreto caso, sin proceder la incautación de la garantía.

Precisamente, respecto a esta última actuación, en los ya mencionados Dictámenes consideró este Consejo la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución por no contener un pronunciamiento sobre la misma, debiéndose posponer en cuanto tal y pese a su diversa finalidad, a la liquidación del contrato, pues lo contrario contraviene lo dispuesto en el art. 113.5 TRLCAP, previendo que el Acuerdo de resolución debe contener pronunciamiento al respecto (pérdida, devolución o cancelación de la garantía).

Sin embargo, la Administración acordó con fecha 30 de junio de 2011 el inicio del procedimiento de apremio a los efectos del cobro del canon de la concesión, así como la incautación de la garantía constituida, aunque este Acuerdo fue objeto de recurso contencioso-administrativo, por lo que habrá de estarse en todo caso a lo que resulte del pronunciamiento judicial, máxime teniendo en cuenta que la Propuesta de Resolución analizada se limita a ratificar aquel Acuerdo.

Finalmente, ha de observarse que, habiéndose producido la caducidad del procedimiento, y no su nulidad, siquiera parcial, no procede en puridad la conservación de actuaciones del procedimiento caducado, que, en cuanto tal, ha desaparecido, con archivo de actuaciones, a diferencia del afectado de nulidad, aunque quepa incorporar al nuevo procedimiento informes o actuaciones ya disponibles sin necesidad de reiterarlos o producirlos ora vez; salvo las correspondientes a los interesados, que, correctamente y en relación con la validez de la tramitación ahora producida, se han vuelto a realizar, debidamente en esta ocasión.

## CONCLUSIONES

1. Procede resolver el contrato de referencia, al concurrir la causa de resolución prevista en la cláusula 26.1.m) PCP.

2. Por lo que se refiere a la incautación de la garantía constituida por la entidad concesionaria, se reitera lo expresado al efecto en Dictámenes precedentes en este

mismo asunto, advirtiéndose que, por lo demás, su procedencia está pendiente de pronunciamiento judicial.