

DICTAMEN Nº 325/2013, de 11 de julio de 2013

Contratos administrativos

Expediente de Resolución de Contrato de Explotación del campamento público de Turismo de Castañar de Ibor.

Ha sido Ponente la Excm. Sra. D.^a Casilda Gutiérrez Pérez con la asistencia del Letrado D. Antonio Alonso Clemente, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 20 de junio 2013 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de Dictamen remitido por la Presidencia de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, y 14.c) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud de los cuales el Consejo Consultivo de Extremadura emitirá Dictamen en cuantos asuntos someta a su consulta el Presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, a iniciativa propia o a solicitud del Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus miembros.

Se cursa solicitud de Dictamen a iniciativa del Excmo. Sr. Consejero de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, sin que se requiera la evacuación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- Se acompaña documentación integrante del expediente administrativo, del que resulta lo siguiente:

1.- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de bases para la contratación, por concurso, de la explotación del campamento público de turismo de Castaña de Ibor de fecha 23 de octubre de 1998.

2.- Contrato de fecha 18 de mayo de 1999 para la explotación del citado campamento, suscrito por el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo y el adjudicatario D^a. Salud.

3.- El 21 de abril de 2009, la Jefa de Servicio de Empresas y Actividades Turísticas requiere a la adjudicataria el pago de la deuda que asciende a la cantidad de 37.840,15 €, con la finalidad de que no se vea incrementada. Se

adjunta nota informativa expresiva de la deuda.

4.- Con fecha 9 de enero de 2009, D.^a Salud remite escrito a la Dirección General de Turismo, manifestando su expreso deseo de continuar con la explotación del campamento “Los Ibores”.

5.- El 13 de mayo de 2009 el Secretario General de la Consejería de Cultura y Turismo propuso al Consejero de Hacienda y Administración Pública, la prórroga del mencionado contrato por un plazo de cinco años para la explotación del Campamento Público de Turismo de Castañar de Ibor, que fue acordada mediante Resolución del Consejero de Administración Pública y Hacienda en la misma fecha.

6.- El 8 de octubre de 2010, la Jefa de Servicio de Empresas y Actividades Turísticas comunica a la interesada, que llevadas a cabo obras en la piscina del Campamento la reparación se retrotrae a la deuda contraída, quedando una deuda de 7.003.74 €. Se adjunta anexo informativo de la citada deuda.

7.- Mediante escrito de fecha 8 de julio de 2011, la Jefa de Sección de Empresa y Actividades requiere al Campamento Público de Turismo “Los Ibores” remita a la mayor brevedad posible tanto el justificante de ingreso correspondiente al canon y el 10% de beneficios obtenidos durante el referido ejercicio como la Cuenta de Explotación que evidencia el resultado anual obtenido.

8.- El 15 de diciembre de 2010, D.^a Salud solicita la cancelación del aval contraído en la entidad de **X** y su devolución y la suscripción de un nuevo aval, en la entidad **X**, para cubrir la garantía definitiva del mencionado campamento. Se aporta documentación justificativa de la cancelación del aval.

9.- El 2 de marzo de 2012 la Dirección General de Turismo requiere nuevamente el pago de la deuda solicitada anteriormente.

10.- El 27 de marzo de 2012, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones haciendo constar: *“(...) me ha sido completamente imposible hacer frente a esos pagos, puesto que ya que el año anterior abonamos por este concepto unos 30.000 euros, que obtuvimos mediante un préstamo bancario que se ha ido renovando, y que al día de hoy aún no hemos podido liquidar.(...)”*

11.- Mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2012, la Dirección General de Turismo requiere al Campamento Público de Turismo “Los Ibores” para que abone en la forma estipulada contractualmente las cantidades descritas en la notificación y comunica que por la inspección turística se ha observado la falta de operaciones de mantenimiento y que el establecimiento está cerrado en plena temporada turística, por lo que se propone la resolución del contrato.

12.- El 30 de agosto de 2012 la empresa contratista presenta escrito de alegaciones exponiendo que existe imposibilidad material de la explotación del

C.P.T. Los Ibores por deficiencias de las obras de construcción, escasa promoción turística de la zona, cierre de los pocos atractivos turísticos cercanos, desastres ecológicos, etc.

13.- El 12 de marzo de 2012 el Jefe de Servicio de Empresas y Actividades Turísticas de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo propone al órgano de contratación de la citada consejería se proceda a la resolución del Contrato de Explotación del Campamento.

14.- Mediante Resolución de la Dirección General de Turismo se resuelve iniciar expediente para la Resolución del contrato suscrito con D^a Salud para la explotación del C.P.T Los Ibores por incumplimiento culpable del contratista, notificar a la interesada la mencionada resolución, conceder audiencia al contratista y al avalista o asegurador por un plazo de diez días naturales para que presente alegaciones y aporte documentos que estimen convenientes e iniciar las actuaciones para la liquidación total del contrato.

15.- Informe de fecha 18 de abril de 2013, del Jefe de Servicio de Empresas y Actividades Turísticas sobre la inspección realizada al campamento turístico el 15 de abril de 2013.

16.- Informe de fecha 18 de abril de 2013, del Arquitecto Técnico de la Sección de Obras Turísticas concluyendo: “ (...) *el estado de conservación del camping es bastante deficiente, esto unido al mal estado de la cubierta del edificio social, las grietas y humedades en la casa del guarda, y la falta de una poda generalizada en la instalación, hace que el camping tenga un aspecto con muy mala imagen.*”

17.- Acta de comprobación del estado de las instalaciones e inventario para la recepción por Resolución del contrato emitida por la Dirección General de Turismo.

18.- El 14 de mayo de 2013 se emite Propuesta de Resolución de Liquidación del contrato de explotación mencionado en el que se hace constar que “*Por lo tanto, la deuda exigible a la Sra. Salud, como explotadora del Campamento Público Turismo “Los Ibores” asciende a la expresada cantidad de CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHETA Y OCHO EUROS CON TRES CÉNTIMOS.*”

19.- Mediante escrito registrado de entrada el 31 de mayo de 2013 el avalista “**X**” presenta escrito de alegaciones exponiendo que el aval fue cancelado por la contratista, pues fue constituido nuevo aval con la entidad “**X**”. Adjunta documentación donde se refleja la cancelación del aval.

20.- El Jefe de la Oficina Comarcal de Jarandilla de la Vera remite a la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo el 4 de junio de 2013 documentación presentada por la adjudicataria del contrato.

21.- El 4 de junio de 2013, la interesada presenta escrito de alegaciones ante la Dirección General de Agricultura y Ganadería adjuntando diversa documentación al expediente.

22.- Informe técnico emitido por la Dirección General de Turismo el 10 de junio de 2013, concluyendo: *“Por lo tanto, la deuda exigible a la Sra. Salud , como explotadora del Campamento Público de Turismo “Los Ibores” asciende a la expresada cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y CINTO CÉNTIMOS.”*

23.- Informe jurídico relativo a la resolución del contrato “Explotación del campamento público de turismo de Castañar de Ibor” de fecha 10 de junio de 2013.

24.- El 10 de junio de 2013 se emite propuesta de Resolución por el Jefe de Servicio de Empresas y Actividades Turística haciendo constar:

“Primero.- Que se declare resuelto el contrato denominado “Explotación del campamento público de turismo de Castañar de Ibor” por incumplimiento culpable de las obligaciones contractuales esenciales (artículo 112g) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Segundo.- Que se establezca la obligación del contratista de abonar a la Administración en concepto de daños y perjuicios la cantidad de VEINTICINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO EUROS Y SETETNA Y NUEVE CÉNTIMOS (25.144,79 €) y como canon pendiente de abono la cuantía de VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS Y DIECISÉIS CÉNTIMOS (28.654,16 €).

Tercero.- Que se acuerde la incautación de la garantía.”

25.- Acuerdo de la Dirección General de Turismo de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de fecha 10 de junio de 2013, por la que se suspende el plazo de Resolución del contrato.

TERCERO.- Por Resolución de la Presidencia de este Consejo, de la misma fecha de su registro, la consulta fue admitida y se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario. Se turnó ponencia según orden establecido, correspondiendo como queda indicado en el encabezamiento, de lo que se dio cuenta al Pleno.

CUARTO.- No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó esta fase del procedimiento de la consulta con la documentación obrante en el expediente, elevándose por la Ponencia propuesta de Dictamen que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria que figura en el encabezamiento.

QUINTO.- Por el Ponente se informó, en la referida sesión plenaria, del

contenido del Proyecto de Dictamen y sometido a deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia de dicho Informe y siendo conforme con la Propuesta acordó aprobar el Proyecto de Dictamen sin necesidad de ulterior debate.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

Se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, en los términos dispuestos por los artículos 12.2º y 13.1º de la Ley 16/2001, del Consejo Consultivo, la Propuesta de Resolución del contrato de explotación del Campamento Público de Turismo de Castañar de Ibor (Cáceres) por incumplimiento culpable de la adjudicataria, existiendo oposición de ésta.

El objeto del Dictamen consiste en informar acerca de si procede la mencionada resolución contractual, a la vista de las alegaciones discordantes al respecto de las partes firmantes de susodicho contrato.

Se requiere Dictamen ordinario en derecho sin extenderse a cuestiones o consideraciones de oportunidad de conformidad con lo prevenido en el artículo 2.2 de la Ley de creación de esta Instancia Consultiva.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Carácter preceptivo del Dictamen.

El artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001 de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura, establece el carácter preceptivo de la consulta – consulta que también se requiere por el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas– para los expedientes tramitados por las Administraciones Públicas que versen sobre la resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por ello, el Consejo Consultivo de Extremadura emite este Dictamen con carácter preceptivo.

Segundo. Consideraciones sobre la tramitación del expediente de resolución contractual.

El expediente de resolución del contrato referido se ha instruido cumpliendo todas las formalidades y requisitos normativamente exigidos por

los artículos 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al haberse acordado el inicio del expediente de resolución por el órgano de contratación y haberse dado audiencia al contratista y a la entidad avalista por plazo de diez días naturales al tratarse de una propuesta de resolución del contrato de oficio; asimismo se le dio traslado de toda la documentación solicitada con ocasión del trámite de audiencia. Consta también informe del servicio jurídico y propuesta de resolución, que se remitió a este Consejo con posterioridad a la fecha de registro de entrada de la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo, exigencia esta última requerida cuando existe oposición por parte del contratista.

TERCERO.- Sobre la concurrencia de causas para la resolución del contrato.

a) Consideraciones Generales.

El contrato que la Administración pretende resolver, de indudable carácter administrativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, fue formalizado el 18 de mayo de 1999, por lo que dicho contrato y su resolución habrá de atender a lo establecido en la mencionada Ley.

El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en diferentes sentencias (entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989) que los contratos administrativos se caracterizan por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, explicándose con base en esta característica, ligada a las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración Pública, esto es, una persona jurídico pública, que está vinculada al principio de legalidad y sujeta al servicio objetivo de los intereses generales, la existencia de prerrogativas a favor de la Administración. Entre estas prerrogativas, se encuentra el acordar su resolución, por las causas y con los límites que la propia Ley establece.

Ciertamente, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas reconoce en el artículo 60 a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta.

La resolución, ha sido entendida por la doctrina como medida última a la que acudir siempre con el único fin de preservar el interés público insito en cada relación contractual, implica la terminación anormal o traumática de la concesión, produciéndose generalmente con anterioridad a la finalización de su vigencia, al existir motivos imputables a cualquiera de las partes que inciden en su buena ejecución y en el funcionamiento final del servicio público

gestionado y que se incardinan en alguna de las causas recogidas de modo tasado en la Ley.

En efecto. La causa natural de finalización de un contrato, obviamente, es su cumplimiento, recogido en el artículo 111 de la citada Ley 13/1999. Sin embargo, la Ley contempla otras causas de finalización del contrato que no obedecen al puro y simple cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes y que, por ello, obligan a la resolución del mismo. El artículo 110 establece que *“Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”*. Y los artículos 112 a 114 determinan las causas de resolución, el régimen de aplicación de las mismas y los efectos que de tal declaración se derivan.

El artículo 112 regula las causas de resolución que podemos agrupar en tres bloques: causas imputables al contratista, imputables a la Administración, y de mutuo acuerdo entre las partes. En función de la calificación de la causa, y de la imputación a una parte, las consecuencias serán bien diversas, y en ocasiones, van más allá de las ordinarias previstas por el ordenamiento para un incumplimiento de contrato en cualquier otro ámbito del tráfico jurídico, sobre todo, en los casos de responsabilidad del contratista, debido, sin duda, a las prerrogativas que las leyes atribuyen a la Administración Pública en su posición de contratante.

En el supuesto objeto de Dictamen, la Administración consultante señala en su propuesta de resolución expresamente como causa de resolución del contrato la contenida en el apartado g] del artículo 112 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, manifestando que ha existido un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, al haber incumplido injustificadamente la prestación turística por la que se adjudicó el CPT ya que el establecimiento permanece cerrado en plena temporada y haber incumplido también las obligaciones de pago del canon anual y de mantenimiento y conservación de los elementos del camping.

b) Consideraciones sobre la concurrencia de la causa invocada de resolución del contrato.

Una vez realizadas las consideraciones anteriores, seguidamente, debe examinarse si, en efecto, existe causa que ampare la resolución contractual y, en su caso, los efectos que de ésta pudieran derivarse.

La Administración invoca como causa de resolución del contrato la contemplada en el apartado g] del artículo 112 de la Ley de Contratos del Sector Público: *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”*.

Se fundamenta la concurrencia de la causa de resolución del contrato en el incumplimiento injustificado por parte de la adjudicataria de las

prestaciones esenciales del contrato, al mantener el campamento público de turismo cerrado en plena temporada (obligación principal), no haber abonado el canon anual y no haber cumplido la obligación de mantenimiento y conservación de los elementos del camping.

La adjudicataria alega que la explotación del campamento no era rentable por la escasa promoción turística de la zona, el cierre de los atractivos turísticos cercanos y los desastres ecológicos producidos a lo largo de los años. Por otro lado, niega el cierre del campamento durante la temporada turística, alegando que puede acreditarlo mediante las facturas de los suministros. También alega que gran parte de los desperfectos existentes en las instalaciones se deben a defectos constructivos y a la omisión de obras de conservación por parte de la Administración.

Sin embargo, las tres obligaciones (pago del canon, conservación y mantenimiento, y explotación turística) han de considerarse esenciales y el incumplimiento de cualquiera de ellas debe dar lugar a la resolución del contrato. Siendo esto así, la Administración ha acreditado la falta de pago del canon anual correspondiente a los años 2010 a 2012, sin que la adjudicataria haya acreditado el pago por ningún medio válido. Por tanto, concurre la causa de resolución del contrato invocada por la Administración.

Pero, a mayor abundamiento, hemos de señalar que acerca del incumplimiento del deber de explotación turística, se recoge en los informes realizados tras la visita de inspección realizada en abril de 2013 que no se pudo comprobar el funcionamiento de las instalaciones y aparatos por el corte del suministro eléctrico por impago, y que las instalaciones presentaban el aspecto de llevar varios meses cerradas. Ciertamente que en abril aún no ha comenzado la temporada, como se indica en los propios informes, pero los desperfectos que presenta las edificaciones e instalaciones permiten concluir que no se realiza un mínimo mantenimiento, como tampoco en la maquinaria industrial (informe técnico de 10 de junio de 2013). Este último aspecto relativo a la maquinaria industrial, en especial, hace pensar que las instalaciones llevan tiempo sin funcionar. Y aunque la adjudicataria afirma que puede probar el funcionamiento mediante facturas, lo cierto es que las únicas que aporta están fechadas entre julio de 1999 y enero de 2001, por lo que en modo alguno permiten acreditar el funcionamiento del campamento en el momento actual.

Por otro lado, aunque determinados desperfectos de la cubierta pudieran ser imputables a la construcción de las instalaciones, lo cierto es que la falta de mantenimiento es total y absoluta. En el informe de 18 de abril de 2013 se afirma que *“En general el estado de conservación de las instalaciones del Campamento Público de Turismo, es deficiente, la instalación actualmente se encuentra cerrada y sin actividad, habiéndose cortado el suministro de luz por falta de pago...”* Y se señalan, entre otras, las siguientes patologías:

- La barrera de la entrada ha desaparecido al parecer retirada por el empresario tras ser rota por un vehículo.

- El edificio social presenta, al igual que el edificio de recepción y la cafetería, patologías propias de un edificio sin habitar, como mohos, condensaciones en suelos, agravado por un problema en cubierta debido probablemente a su poca pendiente, además tiene problemas de filtraciones a través de los vierteaguas de las ventanas, estando rotos muchos de los mismos, y puntualmente alguna humedad por capilaridad, esto provoca la existencia de numerosas goteras y humedades en, todo el edificio, que unidas a la falta de mantenimiento del explotador hacen que algunas dependencias del camping tengan un aspecto lamentable, con desprendimientos de pintura exterior de los aleros.

- El camping está dotado con 2 bloques de aseos los cuales presentan las mismas patologías que el resto de la edificación como son las goteras, azulejos rotos, algún punto de iluminación suelto etc, así como la falta de mantenimiento propia de toda la instalación, lo que ha producido el desprendimiento de la pintura en los paramentos exteriores.

- Los lavaderos y fregaderos presentan un estado, de conservación lamentable presentando gran cantidad de azulejos rotos y fracturados, humedades y falta algún grifo, las reparaciones y sustituciones realizadas han sido poco afortunadas.

- El campamento cuenta con un sistema de depuración, sin embargo el explotador aparentemente no parece realizar los controles periódicos a tenor de estado de conservación de la misma. El día que realizamos la visita, toda la depuradora estaba cubierta por zarzas por lo que no pudimos comprobar su funcionamiento.

- La pista deportiva tiene rotas las mallas, porterías, etc., por lo que necesitaría, además de una capa de pintura la renovación de todos accesorios deportivos, porterías redes, canastas, etc., además de la reparación de la malla de cierre perimetral.

- El césped está en muy malas condiciones Cuentan con tomas de corriente rotas. La rotulación de la numeración, esta realizada a mano alzada, no siendo la adecuada.

En cuanto a los efectos de la resolución, disponen los apartados 4º y 5º del artículo 114 de la Ley 13/1995 que:

“4. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

5. *En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.*”

En la propuesta de resolución, se propone la incautación de la garantía, decisión que cuenta con el amparo del artículo 114 de la LCAP antecitado, sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios, en lo que exceda de dicha garantía.

La Administración elaboró una propuesta de liquidación del contrato en la que se estimaba que la adjudicataria debía abonar 56.588,03 euros; correspondiendo 298,15 a elementos no existentes en el inventario, 968,00 euros a operaciones de revisión y puesta en funcionamiento de las instalaciones, 23.878,64 euros a conservación, mantenimiento y reparaciones y 31.443,24 al canon dejado de abonar.

La adjudicataria alegaba que ella había incorporado determinados elementos a la explotación, que existían vicios constructivos en las edificaciones y que cuando solicitó la resolución del contrato en septiembre de 2012 las instalaciones estaban en buen estado de conservación.

Respecto a lo primero, incorporación de elementos a la explotación (298,15 Euros), el informe valorado del estado de las instalaciones, fechado el 14 de mayo de 2013, reconocía que determinados elementos habían sido instalados por la adjudicataria y que debían mantenerse porque eran necesarios para la explotación del campamento. Por eso descontaba del importe total de los elementos no existentes en el inventario (1.930,61 €) el valor de los incorporados (1.632,46 €), resultando un saldo a favor de la Administración de 298,15 €.

Respecto al mantenimiento, reparación, revisión y puesta en funcionamiento de las instalaciones hemos de señalar, por un lado, que aunque estas operaciones estuvieran hechas en septiembre de 2012 ahora las instalaciones están abandonadas y son necesarias tales actuaciones para poner en funcionamiento nuevamente el campamento. Además, dada la descripción pormenorizada de desperfectos que consta en los informes de la Administración puede afirmarse que los mismos son consecuencia de mucho tiempo sin hacer mantenimiento.

Finalmente, si bien la adjudicataria solicitó la resolución del contrato en septiembre de 2012 ello no impide que dicha resolución se formule como consecuencia del incumplimiento de la adjudicataria, pues esta es la causa que primero apareció en el tiempo, dado que la Administración venía reclamando el pago del canon desde bastante tiempo atrás.

En definitiva, este Consejo Consultivo estima que procedería la resolución de contrato, como prerrogativa legal reconocida de la Administración contratante, concurriendo como causa de resolución el incumplimiento de una obligación contractual de carácter esencial por parte

del contratista, con incautación de la garantía constituida e indemnización de los perjuicios causados en la cuantía señalada por la Administración.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Extremadura dictamina

“Que tenidas en cuenta las consideraciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen procede la resolución del contrato de Explotación del campamento público de Turismo de Castañar de Ibor, con los efectos señalados en los fundamentos jurídicos”.