

DICTAMEN N° 595 /2012 de 4 de febrero de 2012

Contratos administrativos

Expediente relativo a la Resolución de Contrato de Concesión de la explotación del Hotel Castillo de Segura de León, que actualmente explota la Sociedad X, S.L.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Alfonso Cardenal Murillo, con la asistencia del Letrado D. Antonio Alonso Clemente, acordándose el Dictamen por unanimidad, y resultando los siguientes,

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 9 de agosto de 2012 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo Consultivo solicitud de dictamen remitido por la Consejería de Administración Pública de la Junta de Extremadura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.2 de la Ley 16/2001, en virtud del cual el Consejo Consultivo emitirá dictamen en cuantos asuntos legalmente previstos deban someter preceptivamente a su consulta las Entidades Locales, efectuándose dicha petición por los Presidentes de las mismas a través del titular de la Consejería competente en materia de Administración Local.

Se cursa solicitud de dictamen a iniciativa del Sr. Alcalde Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Segura de León (Badajoz) en relación con el expediente de resolución de contrato referido en el encabezamiento.

No se requiere la evacuación de la consulta por el procedimiento de urgencia.

SEGUNDO.- El expediente remitido a este Consejo Consultivo incluye los documentos y actuaciones que, seguidamente, se relacionan:

1.- Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz de 23 de agosto de 2004, del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Segura de León, de fecha 12 de julio de 2004, aprobando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de gestión de Servicio Público de “Hotel Rural del Castillo de Segura de León”, por procedimiento abierto, mediante concurso, en la modalidad de concesión.

2.- Documentación presentada, por el que luego fuera adjudicatario del contrato para la gestión del servicio del Hotel Rural del Castillo de Segura de

León, para participar en el concurso convocado para la explotación del Hotel Rural convocado por el Ayuntamiento de Segura de León.

3.- Contrato, fechado el 6 de octubre de 2004, suscrito entre el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Segura de León, y Don José, quién interviene en su condición de adjudicatario de la explotación del servicio de Hotel Rural Castillo de Segura de León. Tal contrato tiene por objeto proceder al equipamiento (mobiliario) de las distintas estancias del Hotel.

4.- Diversas facturas de mobiliario y equipamiento del Hotel Rural del Castillo Segura de León expedidas a nombre del Ayuntamiento.

5.- Contrato administrativo para la gestión del servicio del Hotel Rural del Castillo de Segura de León, de fecha 10 de noviembre de 2004, suscrito entre el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Segura de León y Don José , como adjudicatario del mismo. A dicho contrato se adjunta, como parte integrante del mismo, el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

6.- Mediante escrito de 7 de marzo de 2005, dirigido al Excmo. Ayuntamiento de Segura de León, Don José tras exponer que es adjudicatario de la explotación Castillo de Segura de León; que ha constituido para dicha explotación una S.L denominada **X**, S.L, que esta sociedad pretende optimizar el uso del Castillo y que esta Sociedad excluye el dominio en la red del término Castillo de Segura de León solicita que el contrato de arrendamiento se expida a nombre de **X** S.L, sociedad de la que dice es representante.

7.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el día 31 de marzo de 2005, acuerda, por unanimidad, ceder a la Sociedad Limitada "**X**", la explotación del Servicio Hotel Rural, existente en el Castillo en las mismas condiciones de derechos y obligaciones especificadas en el Pliego de Condiciones por el que se rigió el concurso así como el contrato realizado al efecto.

8.- En fecha 5 de abril de 2005, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Segura de León y Don Juan Manuel , en representación de la Sociedad Limitada "**X**" suscriben contrato administrativo para la gestión del servicio del Hotel Rural del Castillo de Segura de León. A dicho contrato se adjunta, como parte integrante del mismo, el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

9.- Don José , quien resultó ser el adjudicatario de la explotación del Servicio de Hotel Rural Castillo de Segura de León, presenta ante el Ayuntamiento un escrito en reclamación de la cantidad de 47661,08 euros, dicha suma, alega, fue destinada para el equipamiento de las distintas instalaciones del Castillo, tal y como se acordó en su día en el contrato suscrito entre el Ayuntamiento y el ahora reclamante, siendo obligación del Ayuntamiento reintegrarle dicha suma en los términos pactados en el mencionado contrato de fecha 6 de octubre de 2004.

Tras la presentación de dicho escrito, consta que el interesado interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación al Ayuntamiento de la mencionada suma de 47.661, 08 euros, que dio lugar al procedimiento ordinario núm. 27/2006 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 1 de los de Badajoz y que concluyó con Auto de 29 de enero de 2007. En dicho Auto se da por terminado el presente procedimiento, por concurrir en el mismo las previsiones del art. 77 de la Ley de la Jurisdicción, habiendo llegado las partes en litigio a un acuerdo.

Seguidamente, se incorpora documento que acredita que Don José recibe del Ayuntamiento de Segura de León, la suma de 23.830,54 euros, en concepto de pago correspondiente al mobiliario, de acuerdo con el procedimiento ordinario 27/2006, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 1 de los de Badajoz, según Auto dictado con fecha 29 de enero de 2007, que por su parte adquirió para el equipamiento del Hotel Rural “Castillo de Segura de León”.

10.- Por otra parte, el expediente incorpora distintas comunicaciones (escritos, recursos) entre el Ayuntamiento y el representante de la empresa adjudicataria de la concesión del servicio del “Hotel Rural El Castillo de Segura de León”, en lo que se refiere al régimen económico de las visitas a las almenas y murallas del castillo, así como, al uso y destino de los espacios de la concesión que son enteramente para uso del contratista, aquellos que son compartidos con el Ayuntamiento y las dependencias que son de uso exclusivo de éste.

11.- Igualmente, se acompaña amplia documentación (actas de sesiones de Pleno, escrito de requerimiento) referida, en este caso, al requerimiento del Ayuntamiento para que la empresa contratista proceda al pago de diversas anualidades correspondiente a la explotación del Hotel Rural “Castillo de Segura de León”. Frente a tal escrito, el representante de la empresa contratista formula recurso de reposición alegando estar exento de dicho pago por acuerdo de ese mismo Ayuntamiento.

Dicha controversia termina dando lugar al procedimiento abreviado n° 190/2008 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de los de Badajoz, sobre recurso presentado por la Sociedad **X**, S.L contra la desestimación tácita por silencio administrativo por parte del Ayuntamiento de Segura de León del recurso de reposición presentado en fecha 13 de marzo de 2008 contra la resolución de 14 de febrero de ese mismo año, por la que se reclama la cantidad de 3.800 euros; y que concluye con Sentencia núm. 165/08, de 5 de diciembre de 2005, estimando el recurso planteado por la mercantil contratista.

12.- Consta, también, documentación relativa a diversas actuaciones relacionadas con la ejecución del contrato. En síntesis, denuncias mutuas entre el Ayuntamiento y la mercantil adjudicataria instándose ambas partes al

cumplimiento de lo pactado en el referido contrato (entre otras, cabe citar, el Ayuntamiento insta que el contratista solicite autorización a la Dirección General de Patrimonio sobre instalación de carpa situada en el Patio de Armas del Castillo, por ser un Bien de Interés Cultural; la mercantil adjudicataria interesa la reparación de desperfectos y filtraciones en las estancias del Castillo; comunicación de la Concejalía de Cultura al Director del Hotel advirtiendo de la realización de una representación teatral en el patio del Castillo..).

13.- Se acompaña, además, requerimiento notarial efectuado por el Ayuntamiento al titular de la concesión, de 23 de diciembre de 2010, mediante Protocolo nº 579, de la Notaria Doña María Asunción Zafra Palacios, al objeto de que presentara ante el Ayuntamiento diversa documentación relativa al cumplimiento de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio público. En contestación a dicho requerimiento notarial, se aporta documentación y realiza las manifestaciones que considera oportunas.

14.- Vista la documentación interesada en requerimiento notarial y la presentada por la entidad concesionaria del servicio, por Decreto N° 6/2011 del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Segura de León, en el que tras referir los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho oportunos, resuelve, entre otros extremos, *“Iniciar expediente administrativo de revisión de la concesión por procedimiento abierto de la explotación del Hotel Rural de Castillo de Segura de León, que actualmente explota la sociedad “Castillo de Segura de León S.L”, de conformidad con los antecedentes de hecho expuestos y, en particular, para comprobar el cumplimiento de las Cláusulas Administrativas particulares expuestas en el antecedente de hecho octavo del presente”*.

15.- Aparecen, seguidamente, en el expediente:

a) Certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento en el que se dice que en *las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes en esta localidad de Segura de León, dentro del Título VII – Normas de Protección de elementos y espacios urbanos de interés- aparece relacionado el Castillo de esta localidad con el Grado de Protección 1.*

b) Solicitud y posterior informe técnico elaborado por Arquitecto Técnico sobre el estado de las instalaciones del Castillo y reformas o modificaciones que se hubiesen hecho desde que tuvo lugar la concesión del servicio, recabando información si procede, sobre la existencia de licencias que amparen dichas modificaciones o reformas.

c) Informe que emite el Letrado Miguel Ángel Martínez Álvarez en relación a la situación y estado de la explotación del Hotel Rural existente en el Castillo de Segura de León.

d) Parte de servicios de la Policía Local en el que se pone de manifiesto que “Durante el Servicio se tiene conocimiento de que la empresa del Hotel del Castillo ha cambiado el candado y vuelve a cobrar 1 € por subir a las almenas. Tal conducta había sido desautorizada por el Ayuntamiento.

16.- Decreto N° 16/2011 de la Alcaldía, de 5 de julio que resuelve poner de manifiesto el expediente administrativo instruido, a la sociedad “Castillo de Segura de León, S.L.”, en la persona de su legal representante, concediéndole trámite de audiencia, para que en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime convenientes. Dicho acuerdo, fue notificado en tiempo y forma a la mercantil interesada.

17.- Concedido trámite de audiencia a la mercantil contratista, ésta presenta escrito de oposición a la resolución.

18.- Certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento, en el que se indica que el Pleno de ese Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el 29 diciembre de 2011, acuerda *declarar la existencia de causa de nulidad en la adjudicación de la concesión del Hotel Rural de Segura de León, ubicado en el Castillo de Segura de León, por infracción de lo previsto en el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (..) en relación con el artículo 62.1, letra e) de la LRJAP y PAC y subsidiaria y alternativamente, declarar la resolución de la concesión administrativa del Hotel Rural del Castillo de Segura de León, de conformidad con las prerrogativas de la Administración previstas en el artículo 59 del RD Leg.2/2000, de 16 de junio (..) por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 111 del RD Leg.2/2000 de 16 de junio, en las letras g) y h)..”.*

19.- Remitido el expediente al Consejo Consultivo, éste emitió el Dictamen n° 267, de 12 de abril de 2012, en el que se concluía la necesidad de declarar la caducidad del expediente de resolución del contrato de gestión del servicio público “Hotel Rural Castillo Segura de León”, instado por el Ayuntamiento de Segura de León (Badajoz), pudiendo instruirse nuevo expediente de resolución por concurrir causa suficiente para proceder a la resolución del contrato, en los términos y con los efectos indicados en el cuerpo de dicho dictamen.

20.- Siguiendo las observaciones del citado dictamen, y previo informe de la secretaría de fecha 13 de junio de 2012, en sesión plenaria de fecha 28 de junio de 2012 el Ayuntamiento de Segura de León acordó declarar la caducidad del expediente administrativo de revisión de la concesión del Hotel rural de Castillo de Segura de León y proceder al archivo de dicho expediente. Dicho acuerdo fue debidamente notificado a la mercantil interesada.

Asimismo se acordó con esa misma fecha y por el mismo órgano *“Incoar e iniciar expediente administrativo de revisión de la concesión por procedimiento abierto de la explotación del Hotel rural de Castillo de Segura de León, que actualmente explota la sociedad “Castillo de Segura de León S.L.” para acordar si procede, la resolución de la concesión administrativo por posible existencia de incumplimiento del contratista, lo que conllevaría el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, a cargo del mismo, todo ello de conformidad con los antecedentes de hecho y fundamentos de derechos expuestos en el presente”*.

21.- A dicho expediente se incorpora el informe técnico antes referido relativo a los desperfectos por falta de mantenimiento existentes en el inmueble así como una relación valorada de las obras necesarias para devolver aquél a su estado original, que ascienden a 53.502,52 euros.

También se incorpora en fase instructora una valoración del beneficio económico obtenido por la empresa concesionaria por la utilización con fines mercantiles de zonas de uso compartido del castillo, del que el Ayuntamiento reclama el 50%.

22.- Concedido trámite de audiencia a la sociedad concesionaria, reiteró, mediante escrito de alegaciones fechado el 13 de julio de 2012, su oposición a la resolución de la concesión administrativa y también a la pretensión del Ayuntamiento de participar en los beneficios obtenidos por la explotación del negocio en elementos del inmueble de uso compartido. Aporta también un informe de un arquitecto técnico en el que se describen los desperfectos existentes en el inmueble cuya reparación se había solicitado de la Administración titular del castillo y la cuantificación económica de las obras necesarias para efectuar dicha reparación, que asciende a 15.371,00 euros.

23.- Con fecha 18 de julio de 2012 el Secretario municipal informó que debían desestimarse las alegaciones de la concesionaria y acordarse la resolución de la concesión.

24.- En sesión plenaria de 18 de julio de 2012 el Ayuntamiento de Segura de León acordó remitir el expediente al Consejo Consultivo interesando la emisión del preceptivo dictamen.

25.- Requerida la compleción del expediente mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2012, tuvo entrada, con fecha 25 de septiembre de 2012, en este Consejo Consultivo, propuesta de resolución acordada por el plenario municipal con fecha 20 de septiembre de 2012, en la que se concluye la concurrencia de las causas de resolución por incumplimiento culpable del contratista previstas en el artículo 111.g] y 111.h] del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la apertura de procedimiento para determinar los daños y perjuicios irrogados a la

Administración por dicho incumplimiento. En la remisión de documentación se comunica al Consejo que se ha suspendido el plazo para dictar resolución.

TERCERO.- Por resolución de la Presidencia de este Consejo de la fecha de su registro, la consulta fue admitida, se ordenó continuar la evacuación de la misma por el procedimiento ordinario y se turnó ponencia según orden preestablecido, correspondiendo como queda indicado en el encabezamiento dando cuenta al Pleno de tales determinaciones.

CUARTO.- Durante la instrucción del expediente, advertida la ausencia de propuesta de resolución, se requirió mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2012 la compleción del expediente administrativo remitido, con suspensión de plazo para dictaminar.

La propuesta de resolución tuvo entrada en el Consejo Consultivo el 25 de septiembre de 2012, fecha en que se levantó la suspensión del plazo para dictaminar acordada; y no considerándose necesarias otras diligencias se elevó por la Ponencia propuesta de Dictamen que se incluyó en el orden del día de la sesión plenaria que figura en el encabezamiento..

QUINTO.- En la referida sesión plenaria la Ponencia informó del contenido del proyecto de dictamen y sometido a la deliberación del Pleno, el Consejo estimó, por unanimidad, la suficiencia de dicho informe y su conformidad con la propuesta, por lo que se acordó aprobar el proyecto de dictamen sin necesidad de debate en ulterior sesión.

II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

Se somete a la consideración del Consejo Consultivo, el expediente relativo a la resolución del contrato administrativo de gestión del servicio del Hotel Rural del Castillo de Segura de León, adjudicado a la entidad mercantil Sociedad Limitada “Castillo de Segura de León” por el Ayuntamiento de Segura de León (Badajoz), por incumplimiento del contratista.

Es objeto de la consulta determinar si procede o no la resolución contractual, por lo que habrá de examinarse la legalidad del procedimiento administrativo sustanciado, así como, la concurrencia de causa que ampare la resolución contractual y, en su caso, los efectos que de la misma pudieran derivarse.

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.- Competencia y carácter del Dictamen.

El Consejo Consultivo emite el presente dictamen con carácter preceptivo conforme a lo establecido en el artículo 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por remisión del artículo 13.1.i) de la Ley 16/2001, de 14 de diciembre del Consejo Consultivo de Extremadura. El artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

En el supuesto examinado, habida cuenta que la adjudicación del contrato tuvo lugar el 30 de septiembre de 2004, cuando aún no había sido promulgada la Ley 30/2007 (LCSP), la normativa a aplicar está constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio, y por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo es el artículo 59.3.a) de aquélla, conforme al cual “(...) *será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

SEGUNDO.- Consideraciones sobre la tramitación del expediente.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

Tales preceptos regulan el procedimiento estableciendo los siguientes requisitos:

- Incoación del procedimiento de resolución por el órgano de contratación.

- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

- Audiencia, en el mismo plazo anterior, en su caso, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

- Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley de Contratos.

- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el asunto que nos ocupa, de los antecedentes fácticos expuestos, resulta que la incoación del expediente de resolución del contrato de gestión del servicio público “Hotel Rural del Castillo de Segura de León”, se ha instruido cumpliendo, en términos generales, las formalidades y requisitos normativamente exigidos, y resulta acorde con la prerrogativa que el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, atribuye a la Administración contratante. En tal sentido, se ha acordado la iniciación del expediente de resolución, se ha otorgado audiencia al contratista por plazo de diez días naturales, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución y se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, exigencia requerida cuando existe oposición por parte del contratista.

Por lo que respecta al trámite de audiencia del avalista o asegurador, exigido cuando se propone la incautación de la garantía, hemos de señalar que en este supuesto, no hay constancia de que se le haya exigido la constitución de garantía definitiva.

En el anterior dictamen (267/2012) se pusieron de manifiesto diversas observaciones en relación con el procedimiento tramitado:

“1) El órgano competente para la iniciación del expediente de resolución de contrato es el mismo órgano competente para la contratación del servicio público. En este caso el Acuerdo de iniciación del expediente de resolución de contrato le corresponde adoptarlo al Pleno municipal, y no al Alcalde, que acordó la iniciación por Decreto de la Alcaldía nº 6/2011.

2) No consta en el expediente el informe del Servicio Jurídico, que resulta preceptivo, salvo en los casos previstos en los artículos 41 (resolución por falta de constitución de la garantía exigida) y 96 (resolución por demora), ambos de la Ley de Contratos.

Figura, no obstante, en el expediente un informe jurídico emitido, a solicitud de la Corporación municipal, por parte de un Abogado, Sr. Martínez Álvarez, sin embargo, no supe la obligación de emitir un informe del Servicio Jurídico del Ayuntamiento, tras el acuerdo de iniciación del expediente de resolución de contrato, tal como preceptúa el artículo 109 del Reglamento de Contratos.

3) La normativa de Contratos Administrativos aplicable, no resuelve la cuestión relativa al plazo máximo para resolver los procedimientos de resolución de contratos.

En efecto, por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente LRJPAC, por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Hecha la consideración precedente, entendemos que resulta de aplicación el plazo previsto, con carácter general, en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia, iniciado el expediente de resolución de contrato el día 21 de marzo de 2011, ha transcurrido, sobradamente, el plazo máximo de tres meses que disponía la Administración para resolver. Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43, de la citada Ley 30/1992, procede la declaración de caducidad y archivo del expediente, sin perjuicio de que el mismo pueda ser nuevamente incoado por la Administración, con los límites establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, en concreto, hacemos referencia a su Fundamento Jurídico octavo (RJ/2005/5662). En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2001, de la misma Sala, Sección 4ª (RJ/2002/5264).

En el presente supuesto, el procedimiento se inicia en fecha 21 de marzo de 2011, como decíamos, por lo que de acuerdo con lo anterior, a fecha de hoy, ha caducado.

Habida cuenta lo anterior, es conveniente recordar a la Administración instructora que el artículo 42.5.c], de la Ley 30/1992 permite a la Administración suspender el plazo máximo de resolución “Cuando deban solicitarse informes

que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a 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.” Previsión que es conveniente tomar en consideración cuando se tramite un procedimiento de resolución contractual, ante la obligación de recabar el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Extremadura.

4) El Acuerdo del Pleno de 29 de diciembre de 2011 constituye la Propuesta de Resolución remitida para dictamen de esta instancia consultiva. En el mismo no figura expresamente tal calificación, ni adopta la forma de un acto administrativo, en el que la exposición de Hechos y Fundamentos de Derecho conduzca a la adopción de la propuesta de resolución del contrato. El Acuerdo del Pleno de 29 de diciembre de 2011 se limita a reflejar un Acuerdo alcanzado tras las deliberaciones de los miembros de la Corporación.

Resulta procedente la adopción de nuevo Acuerdo Plenario, que constituya la nueva Propuesta de Resolución sobre la que dictamine el Consejo Consultivo, que habrá de presentar la forma de una resolución administrativa, en la que se reflejen los Hechos y Fundamentos de Derecho en los que se apoye el Acuerdo sobre propuesta de resolución de contrato.

5) Procede recordar, por otro lado, que cuando el contrato, como en este supuesto, se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, de manera que la indemnización debe hacerse efectiva, en primer término, sobre la garantía, que en su caso, se hubiera constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista, en lo que exceda de la garantía incautada. En el presente supuesto, no se exigió garantía, en consecuencia procede exigir toda la indemnización por los daños y perjuicios generados, y tal extremo deberá constar de manera expresa en el acuerdo de resolución del contrato.

En definitiva, como ya hemos explicado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43, de la citada Ley 30/1992, el expediente ha caducado, por ello procede la declaración de caducidad y archivo del mismo, sin perjuicio de que sea nuevamente incoado. El órgano de contratación deberá, necesariamente, volver a incoar el procedimiento, ordenando la conservación de los documentos e informes existentes en este procedimiento, y llevando a cabo todos los trámites establecidos para la resolución de contratos que han sido enumerados y descritos en este dictamen, subsanando los defectos antes señalados.

Sin perjuicio de lo anterior, analizaremos el fondo del asunto para ofrecer a la Administración consultante una opinión fundada en derecho acerca de la pretensión resolutoria del contrato en cuestión.”

En general, el Ayuntamiento ha atendido las observaciones transcritas en la tramitación del nuevo procedimiento. Así, la incoación del procedimiento se ha acordado por el órgano competente, se ha evacuado informe jurídico y se ha tenido en cuenta la duración máxima prevista para los procedimientos de resolución de contratos.

En el anterior dictamen se había puesto de manifiesto que la revisión de oficio del contrato de gestión del Hotel Rural Castillo de Segura de León podría ir en contra de la equidad, e incluso en contra de la buena fe de la Administración contratante, que en el momento de la contratación no requirió al adjudicatario para que acreditase que reunía los requisitos legalmente exigidos para poder contratar con la Administración, y durante casi seis años no requirió la acreditación de la representación de quien actuaba en nombre de la sociedad. Por ello, se aconsejaba la incoación de expediente de resolución del contrato de gestión, y así lo puso de manifiesto también el secretario municipal en informe de fecha 13 de junio de 2012.

Sin embargo, el acuerdo del Ayuntamiento pleno de 28 de junio de 2012, a pesar de intitularse “INICIO DE EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DEL SERVICIO DEL HOTEL RURAL CASTILLO DE SEGURA DE LEÓN”, determinó la incoación de expediente de revisión de la concesión; así figura en la parte dispositiva de dicho acto administrativo. No obstante, es cierto que en el mismo se señala que la revisión lo es por existencia de incumplimiento del contratista, lo que podría permitir entender que lo que se pretendía era incoar expediente de resolución contractual, habiéndose cometido un error en el nomen iuris. Máxime teniendo en cuenta que en el cuerpo del acto administrativo (antecedente fáctico decimotercero) se justifica la incoación del expediente en la posible existencia de causa de resolución del contrato de gestión, basada en el artículo 111.g] y h] del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000.

Por tanto, podemos concluir que se ha instruido el procedimiento de resolución contractual cumpliendo, en términos generales, las formalidades y requisitos normativamente exigidos.

TERCERO.- Concurrencia de las causas de Resolución del contrato de gestión del servicio público previstas en el artículo 111 g) y h) del RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

El contrato que la Administración municipal pretende resolver, de indudable carácter administrativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.2 del RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, fue formalizado el día 5 de abril de

2005, por lo que dicho contrato y su resolución habrá de atender a lo establecido en el mencionado TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, artículos 154 y siguientes, y además, a lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª de la actualmente vigente Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Asimismo se rige este contrato por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, supletoriamente, por las restantes normas de Derecho Administrativo, y en su defecto, por las normas de Derecho Privado.

En este orden de cosas, procede recordar que 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.

Respecto a las prerrogativas que tiene la Administración en tales contratos, es significativa la antes citada Sentencia de 28 de febrero de 1989 que dice: "...el artículo 18 del Texto articulado de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965/771 y NDL 7365) y su correlativo artículo 50 del Reglamento General de Contratos del Estado (RCL 1968/209, 483 y NDL 7370), conceden al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos -cual es el de referencia-, así como resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, pudiendo incluso modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y, acordar su resolución, sin embargo ello ha de hacerse -como dichos preceptos establecen-, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la citada normativa jurídica, sin que ello quiera decir que tal modificación unilateral pueda afectar a las estipulaciones esenciales del contrato...".

Ciertamente, el TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el artículo 59, reconoce 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 la 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, 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 109 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que *“Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”*. Y los artículos 111, 112 y 113, determinan las causas de resolución, el régimen de aplicación de las mismas y los efectos que de tal declaración se derivan.

El artículo 111 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.

Como se ha referido, el artículo 111 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece las causas de resolución del contrato, ahora bien, tal régimen legal se completa cuando la propia Ley regula un catálogo específico adicional de causas de resolución para cada una de las modalidades de los contratos típicos. Así, por lo que respecta al contrato de gestión de servicios, el artículo 167 del TR de la Ley de Contratos determina las causas específicas de resolución de este tipo de contrato.

En el supuesto objeto de Dictamen, la Administración consultante señala en su propuesta de resolución, expresamente, como causas de resolución del contrato las contenidas en el apartado g) y h) del artículo 111 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, manifestando que ha existido un incumplimiento de *“las restantes obligaciones contractuales esenciales, así como las establecidas en el contrato”*.

Si el artículo 110.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto, el 111 de dicho texto normativo señala en su letra g), como una de las causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, dentro de las que evidentemente se incluyen los incumplimientos

de las condiciones establecidas en los Pliegos de Condiciones, así como en la oferta del adjudicatario, parte integrante del contrato, como ha referido en multitud de ocasiones la jurisprudencia. Por otra parte, señala el mismo artículo, en su letra h), como causa de resolución del contrato, aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.

Estos preceptos hemos de ponerlos en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste, se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada, previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

Comenzando por la causa de resolución basada en “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” (artículo 111.g] del TRLCAP), resulta que del examen de los documentos obrantes en el expediente se constata, claramente, que la empresa adjudicataria del contrato de gestión del servicio público “Hotel Rural de Segura de León”, cesionaria del contrato, ha incumplido diversas obligaciones impuestas al adjudicatario, como ya poníamos de manifiesto en el Dictamen 267/2012.

Así, la cláusula V.1 del pliego de cláusulas administrativas, parte integrante del contrato, establece que *“El adjudicatario no podrá exigir la modificación de las instalaciones actualmente existentes para prestar el servicio salvo modificaciones funcionales no sustanciales. Con autorización del Ayuntamiento podrá efectuar a su costa las modificaciones que considere conveniente”*. Por tanto, no podía exigir modificaciones sustanciales ni realizar sin autorización dichas modificaciones.

En el extenso y detallado informe técnico encargado por el Ayuntamiento a un arquitecto-técnico se acredita que se han realizado, por la empresa adjudicataria, importantes modificaciones, obras y reformas en el castillo sin autorización municipal previa. Entre las más sobresalientes puede señalarse, en primer lugar, la construcción de una nueva habitación en una de las torres, sin solicitar autorización alguna y sin tener en cuenta que el castillo, según consta en el expediente, es una edificación catalogada y protegida por las Normas Subsidiarias vigentes en el municipio, lo que determina que la naturaleza de dicha modificación sea sustancial y por ende el incumplimiento de una obligación contractual esencial contenida en el Pliego de Cláusulas. En segundo lugar, la instalación de una carpa anclada al suelo en el patio de armas del castillo, sin que conste tampoco que se haya pedido ninguna autorización ni al Ayuntamiento ni a la Consejería de Cultura, al ser un bien de interés cultural. A tales incumplimientos ha de añadirse la instalación, sin

autorización previa, de aparatos de aire acondicionado y estructuras metálicas para el sostenimiento de toldos con efecto de gran alteración sobre las características del edificio, al tratarse de un castillo y que permitiría calificarlas también de sustanciales. La realización de estas modificaciones sustanciales en el inmueble por parte del concesionario, sin consentimiento de la Administración municipal, ha sido acreditado por dicha Administración incluso con imágenes, incumpliendo, por consiguiente, el concesionario una obligación esencial derivada del contrato administrativo.

La concurrencia de la causa regulada en el artículo 111.g] del TRLCAP conduce a la resolución contractual propuesta por la Administración, sin que deban examinarse otras causas también concurrentes. No obstante, como anticipábamos en el ya citado Dictamen 267/2012, también se contempló en el pliego (y por tanto también en el contrato) que la falta de conservación adecuada se consideraba causa suficiente para la resolución del contrato (cláusula V.5, párrafo quinto).

En este sentido, la cláusula V.5 del citado pliego disponía que *“El adjudicatario está obligado a conservar en perfectas condiciones los locales, instalaciones, muebles, enseres y aparatos propiedad del Ayuntamiento que se ponen a su disposición, siendo de su cuenta las reparaciones que se efectúan, y abonar los desperfectos que se observen al término del contrato y excedan del deterioro normal derivado del uso cuidadoso. Dará conocimiento de las reparaciones a efectuar en ellos, que serán a su cargo, presentando las facturas correspondientes a las mismas una vez satisfechas, a la intervención municipal.”* Y la cláusula V.9 reafirmaba que *“Son de cuenta del contratista los gastos de limpieza y conservación de local, mobiliario e instalaciones, así como la reposición de los elementos que quedan inservibles”*.

Sin embargo, dicha obligación de conservación y mantenimiento a su costa fue incumplida por el concesionario, toda vez que el citado informe técnico acredita también la existencia de numerosos desperfectos en el inmueble y sus instalaciones debido a la falta de mantenimiento y conservación, por lo que también concurre la causa de resolución prevista en el artículo 111.h] del TRLCAP: causas expresamente contempladas como tales en el contrato. No obstante, la concurrencia de la primera excluye la aplicación de ésta, y nos evita seguir analizando el posible incumplimiento de otras obligaciones esenciales del contrato.

Ciertamente existe una reiterada doctrina jurisprudencial en esta materia -entre otras, Sentencia de 20 de septiembre de 1983- y doctrina del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de junio de 1985, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar que *“... la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, ...”*.

Entiende este Consejo que, en el presente supuesto, dadas las circunstancias concurrentes en el expediente, los incumplimientos han sido graves por afectar a la debida prestación del servicio contratado, con la realización de obras prohibidas en el contrato y una deficiente conservación del inmueble.

Acreditado, en el presente caso, que se ha producido un incumplimiento culpable del contratista, el Ayuntamiento tendría derecho a incautar la garantía al contratista, si hubiera existido tal garantía, ya que como se declaró por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1988 (RJ 1988, 5704) la incautación de la fianza está reservada para los casos de resolución contractual por culpa del contratista, jugando entonces como indemnización previamente fijada; recogiendo legalmente este derecho en el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, al no haberse exigido una garantía definitiva, con base en este mismo precepto, el contratista deberá indemnizar a la Administración municipal por los daños y perjuicios ocasionados por la deficiente ejecución del contrato, en la cantidad que se estime en la resolución del contrato, puesto que el precepto citado dispone también que *“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”*.

En cuanto a la existencia de dichos daños y perjuicios, el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 1980 ha declarado que *“... debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquéllos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”*.

Sobre este particular el Ayuntamiento fija la cuantía de esta indemnización en la cantidad de 64.752,25 euros, de los cuales 53.502,52 euros se corresponden con el coste de las obras de mantenimiento y de restauración del estado original del inmueble y 11.250,00 euros corresponden a la participación del Ayuntamiento en los beneficios obtenidos por el concesionario por la organización de bodas en el patio de armas del Castillo. Así resulta de un informe suscrito por el Alcalde con fecha 4 de julio de 2012.

Ninguna objeción cabe efectuar respecto al primer concepto por el que se determina la indemnización, puesto que el informe de la arquitecto técnico describe con detalle las obras de mantenimiento y de restauración precisas así como el coste de las mismas. Sin embargo, no podemos decir lo mismo respecto de la cantidad imputada por el uso del patio de armas por parte del concesionario para desarrollar una actividad lucrativa. En primer lugar porque tal espacio del castillo no era de uso exclusivo del Ayuntamiento, sino de uso compartido, como consta en la cláusula V.10 del pliego de cláusulas administrativas y como reconoce expresamente el Ayuntamiento. Por tanto, nada impedía que el concesionario hiciera uso de dicho espacio, siempre que no impidiera que el Ayuntamiento también pudiera disponer del mismo. Y no ha acreditado la Administración en modo alguno que le fuera impedido el uso del patio de armas por parte del concesionario. Además, la actividad desarrollada no tenía carácter permanente, pues se trataba de celebración de bodas, de manera que al no existir un uso continuado del patio no se impidió el uso al Ayuntamiento.

Sorprende, además, el modo de fijación de la indemnización por este concepto, que se establece como una participación del Ayuntamiento en los beneficios obtenidos por el concesionario por el desarrollo de una actividad comercial, en la que el Ayuntamiento no ha participado y que conlleva otros elementos materiales y funcionales distintos del lugar donde se celebra el banquete (cocina, mano de obra, suministros, clientela, etc.). El importe de la indemnización debería fijarse, en todo caso, en atención a los perjuicios sufridos por el Ayuntamiento por no poder disponer del patio de armas para determinados usos, que hayan impedido el desarrollo de actividades con perjuicio para la Administración. Aunque, reiteramos, no se ha acreditado dicha imposibilidad de uso en el expediente tramitado.

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 acordar la resolución del contrato de gestión del

servicio público “Hotel Rural Castillo Segura de León”, instado por el Ayuntamiento de Segura de León (Badajoz), incautando la garantía prestada por el concesionario y requiriendo de éste la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la Administración”.

EL LETRADO SECRETARIO GENERAL,

EL PONENTE,

LA PRESIDENTA,