Año: 2013

 Nº Dictamen:
 0872/2013

 Fecha:
 26-12-2013

 Nº Marginal:
 II.837

Ponencia: Balaguer Callejón, María Luisa

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) Nombre: Resolución de concesión administrativa.

Incumplimiento del contratista.

Obligaciones esenciales.

Devolución.

Voces: ADMINISTRACIÓN LOCAL:

Contratación administrativa. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

Obieto:

Concesiones administrativas.

Resolución: Causas:

> Incumplimiento del contratista: Obligaciones esenciales.

> > Número marginal: II.837

DICTAMEN Núm.: 872/2013, de 26 de diciembre

Ponencia: Balaguer Callejón, María Luisa

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

**Órgano solicitante:** Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Resolución de concesión administrativa.

Incumplimiento del contratista.

Obligaciones esenciales.

Devolución.

## TEXTO DEL DICTAMEN

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

I

Es objeto del presente dictamen la resolución del contrato de concesión administrativa de reforma y explotación del aparcamiento del mercado municipal suscrito con la mercantil M.T.H.G.M., S.L.

La pretendida resolución contractual debe ser enjuiciada desde la óptica del sistema de fuentes que rige la vida de los contratos administrativos. Dicho lo cual, puede afirmarse que, en consideración a la fecha en que fue formalizado, el 2 de junio de 2010, el contrato y por tanto su resolución se rigen por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Además, se somete al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [en adelante RGLCAP (aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre)], en cuanto no se oponga a dicho texto legal. Especialmente, habrá de considerarse el régimen jurídico contenido en el pliego de cláusulas administrativas y, supletoriamente las restantes normas del Derecho Administrativo y, en defecto de este último, resultan de aplicación las normas de Derecho Privado.

Por otro lado, la tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al haberse iniciado el procedimiento resolutorio el 10 de septiembre de 2013.

TT

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede apreciar la competencia de este Consejo para emitir el dictamen solicitado, así como pronunciarse sobre a quién corresponde la competencia para resolver el contrato y si el expediente remitido ha seguido el *iter* procedimental que prescribe la normativa vigente con tal finalidad.

1 de 2

1.- En cuanto a la primera, el artículo 17.10.d) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 211.3.a) del TRLCSP, establece que su dictamen es preceptivo en la resolución de concesiones y contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por consiguiente, habida cuenta de la oposición del contratista manifestada en el expediente sometido a consulta, ha de afirmarse la competencia de este Órgano para la emisión del dictamen.

- 2.- En relación con el órgano competente para acordar la resolución, el artículo 224.1 del TRLCSP establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso.
- 3.- En lo relativo al *iter* procedimental, se encuentra previsto en el artículo 109 del RGLCAP que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 211 del TRLCSP, sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:
- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. En el caso sometido a consulta, no se propone la citada incautación.
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos de los artículos 99 y 213.
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Tales trámites han sido cumplimentados en el presente caso, subrayándose la circunstancia de que se ha ampliado el plazo para resolver hasta tanto no se pronuncie este Órgano en el citado expediente.

Ahora bien, en el presente caso consta en el expediente que con fecha 12 de abril de 2013 la contratista presentó escrito en el que solicitaba la resolución del contrato.

El Ayuntamiento debería haber acordado iniciar expediente de resolución del contrato por las causas invocadas. Sin embargo, con fecha 10 de septiembre de 2013 acordó declarar la inadmisión de la solicitud de resolución del contrato de concesión presentada por los H.G.M., S.L. con fecha 12 de abril de 2013, por "cuanto la resolución solo puede instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia a que diere lugar la misma". Asimismo, acordó iniciar expediente de resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Evidentemente, la argumentación del Ayuntamiento resulta insuficiente, pues aparte de que resulta obligado pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada por el contratista, solo tras la instrucción del oportuno expediente, en el que se emitan todos los informes que resulten necesarios, podrá dilucidarse si los incumplimientos alegados por el contratista le son imputables o, por el contrario, lo son al Ayuntamiento; para ello, debe analizar las alegaciones efectuadas por el mismo, debiendo emitirse informes técnicos sobre la concurrencia o no de las causa invocada. Incluso se ha solicitado la práctica de prueba pericial, por lo que el Ayuntamiento debe pronunciarse sobre su admisión.

A este respecto ha de recordarse que cuando en un contrato concurren diversas causas de resolución susceptibles de producir efectos distintos hay que inclinarse por una de ellas, siendo lo más lógico que la preferencia se otorgue a la que primero se produjo en el tiempo; prioridad que ha de ser entendida en sentido material, esto es, que se aplicará la causa cuyos presupuestos hayan concurrido antes en el devenir del contrato, con independencia del momento en que se invoque la causa.

Por ello, resulta trascendental que el Ayuntamiento incoe nuevo expediente de resolución del contrato, en el que se analicen y se documenten todas las posibles causas de resolución existentes (sin perjuicio de que el Ayuntamiento, en su propuesta de resolución, se decante por una de ellas), para lo cual deberán aportarse, debidamente ordenados todos y cada uno de los documentos que se hayan generado. Asimismo, deberán emitirse los informes oportunos al efecto, incluyendo informes técnicos y los de la Secretaría General del Ayuntamiento o Asesoría Jurídica, en los que se analicen las distintas causas de resolución que pudieran concurrir, y deberá otorgarse nuevo trámite de audiencia al interesado. El plazo máximo desde el acuerdo de inicio para dictar y notificar la resolución expresa es de tres meses, transcurrido el mismo se producirá la caducidad del expediente (art. 42.3 y 44.2, ambos de la Ley 30/1992).

En suma, procede la devolución del expediente por las causas más arriba explicitadas, pudiendo el Ayuntamiento incoar nuevo expediente de resolución del contrato en el que, de forma conjunta, se documenten y analicen todas y cada una de las posibles causas de resolución que pudieran concurrir.

## CONCLUSIÓN

Procede la devolución del expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) relativo a la resolución del contrato de concesión administrativa de reforma y explotación del aparcamiento del mercado municipal suscrito con la mercantil M.T.H.G.M., S.L.

2 de 2