Año:	2013
Nº Dictamen:	0505/2013
Fecha:	9-7-2013
Nº Marginal:	II.485
Ponencia:	Gutiérrez Melgarejo, Marcos J. Requena López, Tomás. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)
Nombre:	Resolución de concesión administrativa. Incumplimiento del contratista. Plazo de ejecución.
Voces:	ADMINISTRACIÓN LOCAL: Contratación administrativa. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: Objeto: Concesiones administrativas. Resolución: Causas: Incumplimiento del contratista: Plazo de ejecución.

Número marginal: **II.485**

DICTAMEN Núm.: 505/2013, de 9 de julio

Ponencia: Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.

Requena López, Tomás. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)

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

Incumplimiento del contratista.

Plazo de ejecución.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Es objeto del presente dictamen el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba) relativo a la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un Centro Deportivo Urbano adjudicado a la UTE "M.R.T., S.A., y C.E.C., S.L."

El contrato que la Administración pretende resolver es un contrato de concesión de obra pública, que tiene indudablemente carácter administrativo (arts. 5 y 7 de la LCSP).

En cuanto a su régimen jurídico, antes de concretarlo, debe recordarse que, según resulta del artículo 112 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), los contratos de las Entidades Locales, como es el caso, se rigen por la legislación del Estado y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución, y por las Ordenanzas propias de la Entidad, encontrándose sujetos, además, a los principios comunes de la contratación del Estado.

Pues bien, dada la fecha de la formalización del contrato (art. 27.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -en adelante LCSP-), que tuvo lugar el 31 de marzo de 2011, el mismo se somete a la LCSP en la redacción dada por las Leyes 34/2010, de 5 de agosto, y 2/2011, de 4 de marzo, así como 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. Asimismo, 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 4 de noviembre), al haberse iniciado el procedimiento el 29 de abril de 2013.

II

Antes de entrar en el fondo del asunto, ha de considerarse lo siguiente:

1.- En cuanto a la competencia de este Consejo para emitir el dictamen solicitado, el artículo 17.11 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 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. Dado que la contratación se realizó por el Pleno del Ayuntamiento, a él corresponde decidir sobre la resolución del contrato.

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.

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, como se desprende de la relación de hechos.

III

Entrando ya en el análisis de si procede o no la extinción del contrato de concesión de obra pública por resolución, la Administración invoca con carácter general la causa establecida en el artículo 245.k) de la LCSP, consistente en "cualesquiera otras causas expresamente contempladas en ésta u otra Ley o en el contrato", y en particular, la cláusulas cuarta, párrafo segundo, y décima, apartado 1.t), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: la primera establece que si transcurre un mes desde que finalice el plazo de quince días desde la aprobación del acta de replanteo, sin haberse iniciado la explotación por causas imputables al contratista, el Ayuntamiento puede optar por la resolución con pérdida de fianza e indemnización, o por imponer penalidades; la segunda contempla como obligación del concesionario la de "resarcir al autor del estudio de viabilidad, en su caso, los gastos efectuados para su elaboración conforme a lo establecido en el artículo 112.5 de la LCSP".

El examen del expediente revela que la apelación a esta última obligación no puede constituir causa de resolución, al no configurarse su incumplimiento como tal.

En cuanto a la prevista en la cláusula cuarta, párrafo segundo, operaría como causa de resolución al amparo de la letra k) del artículo 245 de la LCSP y también como causa prevista en el artículo 206.d) de la LCSP, que establece como tal a "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".

Pues bien, consta en el expediente que, en efecto, se ha producido tal demora, sin que la misma se niegue por la empresa contratista, en cuyas alegaciones se limita a expresar su buena disposición para cumplir con sus obligaciones, lo que no enerva el hecho de que tal demora se haya producido.

Una demora, por lo demás, que supone un incumplimiento que no puede considerarse como nimio, tal y como resulta del expediente, pues no sólo ha supuesto un retraso considerable, ya que el 31 de julio de 2011 había expirado el plazo para la presentación del proyecto de ejecución, sino que por la propia naturaleza de lo incumplido, se ha impedido el desenvolvimiento del contrato. Debe notarse, además, que al contratista se le han concedido tres prórrogas para la presentación de aquél y que se le requirió al efecto para ello antes de proceder al inicio del procedimiento de resolución el 29 de abril de 2013.

Es evidente, pues, que el plazo se ha incumplido y que tal incumplimiento ha de reputarse grave, atendiendo a lo expuesto, lo que habilita para la resolución del contrato, conforme a la doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 1 de marzo de 1979 y 9 de junio de 1988, entre otros) y de este Consejo (dictámenes 124 y 128/1998 y 58/2002, entre otros), conforme a la cual para que un incumplimiento de lugar a la resolución del contrato, ha de tratarse de un incumplimiento grave o relevante y no de cualquier incumplimiento.

En definitiva, procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 206.e) de la LCSP, pretendido por la Administración.

IV

En orden a los efectos de la resolución, de acuerdo con los artículos 208.3, 222.1 y 247.4 de la LCSP, procede la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, así como la exigencia de indemnización de daños y perjuicios, que se hará efectiva en primer lugar sobre la garantía constituida, y así es como ha de entenderse la cláusula cuarta, párrafo segundo, del Pliego.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución dictada en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), relativo a la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un Centro Deportivo Urbano adjudicado a la UTE "M.R.T., S.A., y C.E.C., S.L."