

Dictamen n.º: **29/11**
Consulta: **Alcalde de Getafe**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **02.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 2 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde de Getafe, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con expediente sobre resolución del contrato de concesión administrativa de explotación del Matadero Comarcal de Getafe suscrito con la empresa A, al amparo del artículo 13.1.f).4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada a través del registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, relativa a la consulta formulada por el Alcalde-Presidente de Getafe, acerca del expediente de resolución del contrato de concesión administrativa para la explotación del Matadero Comarcal de Getafe, adjudicado a la empresa A.

Admitida a trámite dicha solicitud con esa misma fecha, se procedió a asignarle el número de expediente 510/10.

Por reparto de asuntos, la ponencia correspondió a la Sección VIII y su Presidente, el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, firmó la oportuna

propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 2 de febrero de 2011.

SEGUNDO.- Del expediente remitido interesa destacar, para la emisión del presente dictamen, los siguientes hechos:

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Getafe en sesión celebrada el 1 de febrero de 1990 acordó adjudicar a A el contrato de concesión administrativa para la explotación del servicio de Matadero Comarcal de Getafe. El contrato administrativo se suscribió el 12 de marzo de 1990. En modificación aprobada en sesión plenaria celebrada el 6 de abril de 1995, se acordó prorrogar el plazo de concesión hasta el 24 de enero de 2020. El 15 de junio de 2005 se aprobó la quinta y última de las modificaciones sobrevenidas del contrato.

Según el artículo 1º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Condiciones Técnicas por el que se rige el contrato, se convocó concurso para la explotación, mediante régimen de concesión administrativa, del Servicio de Matadero Comarcal de Getafe. Se añadía en el Pliego de Condiciones Técnicas que *“A tales fines, se pondrán a disposición de la entidad adjudicataria tanto la urbanización como los edificios con sus instalaciones y equipos”*.

2.- En escrito presentado por A en el Ayuntamiento de Getafe el 22 de abril de 2010, se pone en conocimiento de la Corporación Municipal que *“ante la pérdida de un cliente que representaba el 54% de la actividad (...) la situación creada nos obliga a poner en su conocimiento, en virtud de lo establecido en los Pliegos de Condiciones que rigieron el concurso, que A dejará de prestar el servicio de matadero a partir del día 26 de los corrientes (...) Esta entidad procederá, en principio, a realizar un expediente de regulación de empleo. Mantendremos informado a ese*

Excmo. Ayuntamiento de las actuaciones realizadas y de las resoluciones al efecto”.

En efecto, en escrito presentado el 1 de junio de 2010, la empresa comunica al Ayuntamiento que la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid ha procedido a autorizar el expediente de regulación de empleo (ERE) solicitado de los treinta trabajadores con que contaba la empresa. Acompaña a dicho escrito la Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, dictada en fecha 18 de mayo de 2010, por la que se autoriza a A a que proceda a la extinción de los contratos de trabajo de los treinta trabajadores relacionados en los anexos del expediente, quedando los mismos en situación legal de desempleo, y percibiendo la indemnización prevista en el artículo 51.8 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.- A petición del Ayuntamiento de Getafe, la empresa B emite informe el 17 de junio de 2010 sobre actualización de la valoración inmobiliaria de las instalaciones del Matadero Comarcal de Getafe. En dicho informe, se valora el edificio destinado a matadero con salas de despiece y parcela anexa en 2.681.161,85 euros.

4.- A presenta escrito registrado en el Ayuntamiento el 30 de junio de 2010 comunicando *“la intención de presentar concurso de acreedores por parte de esta empresa, lo cual se llevará a cabo en el transcurso del mes de julio; en todo caso, la intención es hacerlo antes del inicio del mes de agosto”.*

Como más tarde se dirá, la demanda en solicitud de concurso voluntario fue presentada por A el día 10 de septiembre de 2010. Por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, se dictó providencia el 20 de septiembre de 2010, requiriendo de la empresa instante del concurso la presentación de

determinada documentación, así como la subsanación del inventario presentado.

No consta en el expediente que se haya admitido a trámite la demanda de solicitud de concurso.

5.- En respuesta a la petición del Director del Matadero Comarcal dirigida el 11 de mayo de 2010, el Jefe de Servicios Fiscales del Ayuntamiento en nota interior fechada el 19 de julio de 2010, informa de que la empresa A mantiene una deuda con el Ayuntamiento de Getafe (con recargos, costas e intereses -al 5% anual- incluidos), calculada a 29 de julio de 2010, fecha prevista de celebración de la siguiente Junta de Gobierno Local, de 484.809,71 euros.

6.- El Director del Matadero emite informe el 23 de julio de 2010 sobre la concesión administrativa para la explotación del servicio de matadero comarcal de Getafe. En dicho informe, tras exposición de los hechos que motivan la resolución del contrato, se recoge en el apartado de conclusiones, las siguientes propuestas:

1º Rescindir el contrato administrativo, sin derecho a indemnización alguna, con A, empresa concesionaria del matadero, en aplicación del punto 22º, apartados b) y d) del Pliego de Condiciones Técnicas que rigieron el concurso para la adjudicación mediante concesión administrativa del servicio de matadero comarcal de Getafe. Según dicha cláusula 22ª, serán causas de rescisión del contrato:

“b) El retraso en el pago del canon establecido durante más de tres meses, sin perjuicio de la obligación de hacerlo efectivo, para lo que el Ayuntamiento podrá utilizar la vía de apremio.

d) La reiteración en el incumplimiento del apartado b) de la condición anterior”. Por remisión, el apartado b) de la condición 21ª, contempla

como causa de sanción *“El incumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento de los inmuebles e instalaciones”*.

2º Aprobar la relación de deudas que la empresa concesionaria de la explotación del matadero comarcal, A, tiene contraídas con el Excmo. Ayuntamiento de Getafe, por los conceptos siguientes:

- Por canon, IBI, IAE, BASUECO (sic), IVTM y costas.
- Por reparación o subsanación de elementos en mal estado de conservación como responsable del buen uso de las instalaciones (en aplicación del punto 8º del Pliego de Condiciones Técnicas que rigió el concurso para la adjudicación del matadero).
- Por incumplimiento de sus obligaciones en la conservación y mantenimiento de los inmuebles e instalaciones, así como en la obligación de prestación de servicio (según las sanciones establecidas en el punto 21º del mismo Pliego de Condiciones en sus apartados b) y c)).

Según el desglose que figura en el informe, las deudas contraídas por todos los anteriores conceptos ascienden a un total de 564.061,09 euros.

3º Aprobar el saldo deudor que A tiene a favor del Ayuntamiento, por incumplimiento de las inversiones comprometidas y no ejecutadas a 29 de julio de 2010, conforme a los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 6 de abril de 1995 y 20 de julio de 2004, por la cantidad de 2.900.416,32 euros.

4º Ejecutar la garantía definitiva por un importe de 6.960.000 pts. (41.830,44 euros) depositada por la empresa conforme a la cláusula 3ª (Garantías) del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que rigió el concurso, a fin de resarcir al Ayuntamiento de Getafe de las deudas contraídas.

5º Dar traslado a A del acuerdo, comunicándole que en el plazo de 30 días desde la notificación deberá dejar libre y a disposición del Ayuntamiento las instalaciones, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 13ª (Reversión) del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas.

6º Declarar extinguida de acuerdo con la normativa vigente la obligación del Excmo. Ayuntamiento de Getafe de prestar el servicio de matadero.

7º Aprobar el informe de valoración realizado por la empresa B del edificio destinado a matadero con salas de despique y parcela anexa, por un importe de 2.681.162 euros, que se incrementará en 75.013,88 euros de valor residual de la maquinaria e instalaciones de producción.

7.- Por la Jefe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Getafe, se emite informe el 23 de julio de 2010. En este informe se dice que *“De acuerdo con lo estipulado en el Pliego de Condiciones Técnicas que rigieron la adjudicación de la concesión, a la finalización de (ésta) el concesionario deberá entregar al Ayuntamiento de Getafe los inmuebles y sus instalaciones en perfecto estado de funcionamiento, de forma que no se produzca interrupción alguna en la prestación del servicio de matadero. Esta condición es evidente que no se ha cumplido, puesto que ya se ha producido la interrupción en la prestación del servicio, (ya que) el propio concesionario ha comunicado el cese de su actividad a fecha de abril de los corrientes, con lo cual la verificación que se produce desde el propio Director del Matadero es respecto de la constatación de las instalaciones existentes, su grado de amortización y el valor de los bienes a entregar al Ayuntamiento, con el fin de comprobar su estado. Así pues deberán darse de alta en el Inventario con la descripción y valoración aportada a través de los informes anteriormente mencionados (...)”*.

Según se razona en el citado informe, en el momento de adjudicarse el contrato las instalaciones destinadas a matadero municipal estaban adscritas al servicio público, y por lo tanto, *“eran bienes de dominio público, y así estaban contempladas en el Inventario General de Bienes, y del mismo modo los contemplaba el planeamiento general considerándolo una red pública”*. Pero, continúa diciendo el informe, *“el hecho de que ya no sea de obligado cumplimiento la dotación de este servicio público (de matadero), permite iniciar los trámites de desafectación del dominio público, tanto de las instalaciones como de la parcela colindante que se entregó como ampliación. Y en este mismo sentido, procede llevar a cabo su correspondiente reflejo en el planeamiento municipal, con el fin de este servicio pueda prestarse desde el sector privado llevando a cabo la enajenación de las instalaciones destinadas al Matadero”*. Así pues, sigue diciendo el informe, *“antes de proceder a la tramitación del expediente de la enajenación, hay que tramitar el correspondiente a la alteración de la calificación jurídica de los bienes de titularidad municipal que revierten tras la rescisión del contrato de concesión administrativa. Esta alteración consiste en desafectar los bienes del servicio público, de modo que adquieran la naturaleza jurídica de bienes patrimoniales, y así sean susceptibles de enajenación”*. Se concluye afirmando que la competencia para llevar a cabo la rescisión del contrato es de la Junta de Gobierno Local, en aplicación del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Getafe. En cambio, la competencia para acordar la alteración de la calificación jurídica de la parcela e instalaciones corresponde al Ayuntamiento Pleno.

8.- A la vista de los antecedentes e informes de que se ha dejado constancia, por los Concejales Delegados de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura, y de Transportes, Movilidad y Régimen Interior, se formula propuesta conjunta dirigida a la Junta de Gobierno Local, en fecha 26 de julio de 2010, sobre inicio de expediente de resolución de la

concesión de servicio público del Matadero Comarcal de Getafe, y reversión al Patrimonio Municipal de las construcciones e instalaciones y parcela colindante.

9.- Por la Técnico Jefa de Sección de Contratación del Ayuntamiento de Getafe se emite informe el 4 de agosto de 2010, en vista de la proposición conjunta emitida por ambos delegados a que se acaba de hacer mención. Después de hacer una recapitulación de los antecedentes del caso, se pone de manifiesto la discrepancia existente en los pliegos de condiciones económico-administrativas y de condiciones técnicas, acerca de los efectos en caso de retraso en el pago del canon establecido. Así, mientras que en el primero (cláusula 15^a) se dispone la caducidad de la concesión, en el segundo (cláusula 22.b), se contempla la resolución del contrato. Las consecuencias de la aplicación de una y otra figura son distintas, pues mientras que *“la declaración de caducidad de la concesión lleva consigo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la convocatoria de licitación para adjudicar nuevamente la concesión; (este) requisito no se exige en el supuesto de resolución del contrato”*. Teniendo en cuenta que la finalidad de la construcción e instalaciones del matadero va a ser su posterior enajenación, considera la autora del informe que lo procedente es declarar la resolución del contrato por incumplimiento prevista en la cláusula 22^a del pliego de condiciones técnicas.

Tras la cita de los preceptos legales y reglamentarios que entiende de aplicación, se apunta también a que *“Igualmente, la resolución de la concesión lleva consigo las siguientes consecuencias: reversión de los bienes y liquidación de la concesión”*, citando las cláusulas de los pliegos que contemplan ambos efectos.

Por último, reza el informe lo siguiente: *“En base a lo anteriormente expuesto, y puesto que ha transcurrido con mucho el plazo de los tres meses*

de retraso en el pago del canon establecido para acordar la resolución del contrato, el órgano de contratación podrá optar entre exigir al concesionario el estricto cumplimiento del contrato, o bien iniciar expediente de resolución del contrato por falta de abono por parte del concesionario del canon correspondiente a los años 2008 (2º semestre), 2009 y 2010, con pronunciamiento acerca de la apertura o no de procedimientos de inhabilitación del contratista para contratar e indemnización de daños y perjuicios, descritos en el presente informe, si a ello hubiere lugar, con incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista en cuantía de 6.960.000 pts. (equivalente a 41.830,44 euros), concediendo al interesado plazo de audiencia para la formulación de alegaciones; con reversión de los inmuebles e instalaciones en la forma prevista; y con liquidación de la concesión”.

10.- Por la Intervención General del Ayuntamiento de Getafe se emite informe nº aaa, de 10 de agosto de 2010, en el que se expresan determinadas discrepancias con respecto al informe emitido por el Director del Matadero municipal. En concreto, se dice que *“La diferencia entre la cantidad a invertir en inversión global (7.336.596,93 euros) y la cantidad invertida efectivamente (2.568.057,48 euros, cuantía que no coincide con la suma de las unidades de obra de las fases 1 y 2 del proyecto de reforma y ampliación del matadero) es de 4.768.539,45 euros, y no de 2.900.416,32 euros, como se señala en el informe del Director y en la proposición (conjunta de los dos concejales)”.*

11.- Dicho informe de la Intervención es rebatido mediante nuevo informe del Director del Matadero Comarcal, fechado el 2 de septiembre de 2010.

En este segundo informe se dice que, en virtud del Pliego de Condiciones Técnicas (punto 3º), las proposiciones a presentar al concurso para la concesión de la explotación del Matadero Comarcal, deberían

contener un “*Proyecto de Urbanización*”, y en el punto 9º se establecía que “*Además de realizar la urbanización (previa a la puesta en funcionamiento del servicio) y demás inversiones contenidas en la oferta, el concesionario podrá realizar las que estime oportunas, siempre que supongan mejoras del servicio, previa presentación de memoria o proyecto, que con los informes pertinentes será sometido a la aprobación municipal*”.

En el contrato suscrito el 12 de marzo de 1990, se preveía que el adjudicatario se comprometía a realizar una inversión global (excluida la urbanización) de 1.025.326,65 euros, así como a realizar otra inversión, en concepto de “*ampliación de su oferta*”, de 540.910,89 euros.

Asimismo, el adjudicatario depositó ante la Tesorería del Ayuntamiento la cantidad de 240.404,84 euros, en concepto de coste del proyecto de urbanización (previa a la puesta en funcionamiento del servicio).

En virtud de la modificación del contrato acordada por el Pleno del Ayuntamiento el 6 de abril de 1995, se dispuso prorrogar hasta el 24 de enero de 2020 la concesión administrativa del servicio de explotación del Matadero Comarcal de Getafe. Igualmente, se modificaron las condiciones económicas del contrato, quedando del siguiente modo, a partir del 24 de enero de 1995 hasta el 24 de enero de 2020:

- Inversión global: 4.285.216,29 euros, desglosado en:

▪ Urbanización: 180.303,63 euros en 1995.

▪ Medios técnicos: 150.253,03 euros de 1995-2000.

498.840,05 euros de 2001-2010.

661.113,31 euros de 2011-2020.

▪ Inversión en cadenas de producción:

246.414,96 euros de 2001-2010.

312.526,29 euros de 2011-2020.

▪ Ampliaciones: 1.274.145,66 euros de 1995-2000.

420.708,47 euros de 2001-2010.

540.910,89 euros de 2011-2020.

Asimismo, el Ayuntamiento Pleno adoptó el acuerdo de 20 de julio de 2004, de modificar las condiciones económicas del contrato en los términos siguientes:

- Incrementar la inversión global a realizar (establecida en 4.285.216,29 euros) hasta el 24 de enero de 2020 en 3.051.380,64 euros, quedando fijada la futura inversión global en 7.336.596,96 euros.

- Destinar dicho incremento a la partida de ampliaciones en el periodo de ejecución 2001-2010, pasando de 420.708,47 euros, a una inversión de 3.472.089,11 euros.

En virtud de todo lo anterior, el Director del Matadero Comarcal se ratifica en la conclusión recogida en su informe anterior, en el sentido de que *“la deuda que la empresa concesionaria del matadero comarcal de Getafe A, tiene por las inversiones comprometidas y no ejecutadas al 29/07/2010, asciende a 2.900.416,32 euros”*, según el siguiente desglose:

- INVERSIÓN TOTAL COMPROMETIDA: 7.336.596,93 euros.
- Inversiones ejecutadas por la empresa: - 2.763.717,73 euros.
- Inversiones no exigibles, por ser su plazo de ejecución del 2011-2020: - 1.514.550,49 euros.

- Inversión exenta (al no cumplir íntegramente el plazo de ejecución) desde el 30/07/2010 al 31/12/2010, en cadenas de producción y ampliaciones: - 157.912,39 euros.
- TOTAL: Importe de las inversiones comprometidas y no ejecutadas a 29/07/2010: 2.900.416,32 euros.

Como complemento de su informe, el Director del Matadero Comarcal acompaña un informe de valoración de reparación y subsanación de instalaciones generales en el matadero comarcal, elaborado por el Ingeniero Agrónomo H.C.B., fechado en julio de 2010, conforme al cual el presupuesto de reparación o subsanación de instalaciones asciende a 45.354,30 euros.

12.- A la vista del segundo informe del Director del Matadero Comarcal, se emite un nuevo informe (el nº bbb) por la Intervención General del Ayuntamiento de Getafe, en el que se afirma, en conclusión, que *“En todo caso, tal y como se señala en el informe de la Técnico Jefa de Sección de Contratación de 4/8/2010, para la valoración de la liquidación han de tenerse en cuenta tanto las inversiones que se reciben anticipadamente como las obras no ejecutadas, y en tal sentido ya se informó (informe fiscal nº aaa), que además en aplicación del principio «pacta sunt servanda» no cabe considerar en el cálculo de la liquidación del contrato los excesos de inversión en los diferentes conceptos (urbanización, inversión en cadenas de producción, ampliaciones...) porque el contratista ha de ejecutar el contrato con estricta sujeción al contrato (sic) o a sus modificaciones”*.

13.- Por la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento se vuelve a emitir un segundo informe en relación con este asunto.

En este nuevo informe, fechado el 24 de septiembre de 2010, se afirma que *“De acuerdo con los informes (incorporados al expediente) se debe*

tener en cuenta en concepto de daños causados a la Administración las obras no ejecutadas por el concesionario, ya que de haberlas obtenido el Ayuntamiento en la reversión del bien, se habría incrementado el patrimonio de éste, y en consecuencia sus ingresos, ya que el inmueble va a ser objeto de enajenación una vez revierta al Patrimonio Municipal. (...) Para la cuantificación de los daños y perjuicios se deben tener en cuenta las inversiones que el concesionario deja de realizar hasta el 2020, pero teniendo en cuenta las fechas en que dichas inversiones serían realizadas, es decir, entre el periodo 2011 a 2020, y que hubieran quedado a beneficio del inmueble propiedad del Ayuntamiento. Sin embargo, en dicha cuantificación, y con el fin de no realizar un enriquecimiento injusto a favor del Ayuntamiento, se ha de tener en cuenta la depreciación que dichas inversiones habrían tenido de haberse realizado en las fechas establecidas en el contrato así como su estado de conservación y valoración a fecha de 2020”.

Para apoyar dicha afirmación, acompaña un informe técnico sobre valoraciones pendientes de ejecutar, elaborado por la Arquitecto de Patrimonio del Ayuntamiento el 27 de septiembre de 2010. En este informe, en el apartado “*Datos y cálculo de valores técnicos*”, se recoge lo siguiente: “*Se considera que el valor de las obras de ampliación previstas para el periodo 2011-2020, pendientes de ejecutar, correspondería al valor de reversión de los bienes a fecha del año 2020. El valor de reversión se obtendría de restar al coste de reemplazamiento, la depreciación. En este caso, se considera que el coste de reemplazamiento equivaldría al valor de la inversión total pendiente de realizar: 540.910,89 euros. La depreciación se calcula en función de la antigüedad y de la vida útil prevista, que en este caso, es de 25 años, de acuerdo con la normativa de este tipo de instalaciones. Por otro lado, dado que se desconoce en qué momento del periodo se realizaría la inversión, se estima que ésta se realizará de forma constante a lo largo de los diez años*

del periodo. En consecuencia, la depreciación se aplicará en función de la antigüedad de cada una de las inversiones anuales, respecto del año 2020". A continuación, se recoge una tabla con cada uno de los coeficientes de depreciación aplicables a cada uno de los años comprendidos en el periodo 2011-2020.

Por último, en el apartado "6. *Valores de tasación*", se dice que "Se considera que el valor de las obras de ampliación previstas para el periodo 2011-2020 y pendientes de ejecutar es de 443.546,93 euros", subrayándose en la antefirma, que "Los valores obtenidos proceden de la aplicación de los criterios que a juicio del técnico autor de la valoración, se consideran más ajustados a los datos de los que se dispone en la actualidad y en función de una previsión futura".

TERCERO.- Por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe en sesión ordinaria celebrada el 30 de septiembre de 2010, se aprobó la proposición conjunta elevada por el Concejal Delegado de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura, y la Concejala Delegada de Transporte, Movilidad y Régimen Interior, sobre iniciación de expediente sancionador y de resolución de contrato suscrito con A, para la concesión administrativa de la explotación del servicio de matadero comarcal de Getafe.

En el acuerdo, aprobado por unanimidad -según certificación de la Concejala Secretaria de la Junta de Gobierno-, se adoptan las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- Iniciar expediente sancionador por incumplimiento a A, empresa concesionaria del servicio de matadero, proponiendo las siguientes sanciones:

1.- *Por incumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento de los inmuebles e instalaciones (punto 21.b) del Pliego de Condiciones Técnicas): 16.948,54 euros.*

2.- *Por incumplimiento de obligaciones relativas a la prestación del servicio (punto 21.c) del Pliego de Condiciones Técnicas): 16.948,54 euros.*

SEGUNDO.- Iniciar expediente de resolución de contrato, sin derecho a indemnización alguna, a A, por incumplimiento, en aplicación del punto 22, apartados b) y d) del Pliego de Condiciones Técnicas, que rigió el concurso para la explotación mediante concesión administrativa del servicio de matadero comarcal de Getafe.

TERCERO.- Aprobar la liquidación del contrato, estableciendo los siguientes conceptos económicos:

1.- *Canon: 427.642,74 euros.*

2.- *Reparación o subsanación de los elementos en mal estado de conservación como responsable del buen uso de las instalaciones, en aplicación del punto 8º del Pliego de Condiciones Técnicas: 45.354,30 euros.*

3.- *Importe de las inversiones comprometidas y no realizadas por la concesionaria a fecha de 29 de julio de 2010, aprobadas por el Ayuntamiento Pleno en sesiones de 6 de abril de 1995 y 20 de julio de 2004, lo que arroja un saldo de: 2.900.416,321 euros.*

4.- *Daños y perjuicios causados al Ayuntamiento por la no ejecución de las inversiones comprometidas en el periodo 2011-2020.*

TOTAL: 3.816.960,29 euros.

CUARTO.- Conceder un plazo de diez días naturales a contar desde la recepción de este acuerdo al concesionario para la formulación de alegaciones, tanto contra el acuerdo de resolución del contrato, como contra el procedimiento sancionador iniciado.

QUINTO.- Incautar la garantía definitiva depositada por la empresa concesionaria, que asciende a la cantidad de 41.830,44 euros, con el fin de resarcir al Ayuntamiento de la deuda correspondiente, quedando, después de esta incautación, un saldo pendiente a favor del Ayuntamiento de 3.775.129,85 euros.

SEXTO.- Declarar extinguida la obligación de prestar el servicio público de matadero, de acuerdo con la normativa vigente, debiendo realizarse las correspondientes modificaciones en el planeamiento municipal.

SÉPTIMO.- Elevar el expediente de resolución del contrato al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid por ser preceptivo su dictamen.

OCTAVO.- Iniciar los trámites necesarios para la desafectación al dominio público, tanto de las construcciones e instalaciones que han estado destinadas al Matadero una vez sea definitiva la resolución del contrato, así como de la parcela colindante de 7.184 m², debiendo tramitarse el expediente ante el Ayuntamiento Pleno, y siguiendo las prescripciones establecidas en el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, con el fin de llevar a cabo su enajenación posterior”.

Este acuerdo es notificado en la sede de la empresa el 22 de octubre de 2010.

CUARTO.- El 2 de noviembre de 2010, se presenta en el registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones por A respecto del acuerdo anterior. En dichas alegaciones la empresa manifiesta su disconformidad respecto al expediente sancionador incoado, respecto al acuerdo de iniciar expediente

de resolución del contrato, y por último, en relación con la liquidación del contrato que pretende realizar el Ayuntamiento. Dichas alegaciones se pueden resumir, en síntesis, como sigue:

1º Respecto de las sanciones que se pretenden imponer a la empresa por los motivos indicados en el acuerdo anterior, se niega, por una parte, que la misma haya incumplido con su obligación de conservación y mantenimiento de las instalaciones del matadero de Getafe. Así, se afirma que dichas instalaciones se encuentran en perfecto estado de conservación, salvo el desgaste habitual de los elementos como consecuencia del uso de los mismos. Las instalaciones han estado inactivas desde el mes de mayo, siendo, mientras la sociedad ha seguido con su actividad, su estado de funcionamiento y conservación bueno. Respecto de este supuesto incumplimiento, se esgrime el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), argumentándose que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, al no relacionarse en el acuerdo notificado los desperfectos que se pretenden atribuir a la empresa. Para apoyar sus afirmaciones, se propone como prueba las actas de inspección de las instalaciones de matadero.

En cuanto a la segunda causa de sanción -el incumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación del servicio de matadero-, se argumenta que *“esta circunstancia no obedece a una decisión caprichosa de la mercantil A, ya que la misma se encuentra, desde hace un tiempo, en una grave situación financiera que ha abocado en la tramitación de un ERE para la extinción de las relaciones laborales de sus trabajadores, y en la presentación de un concurso de acreedores, a principios del pasado mes de septiembre de 2010, ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid”*. Esta circunstancia, se dice, era sobradamente conocida por el Ayuntamiento, habiendo aparecido noticias en la prensa al respecto. Por

ello, se considera que la imposición de esta sanción resulta extemporánea (sic), y por ello, excesivamente gravosa para la empresa.

Por último, se afirma que las sanciones que se pretenden imponer por ambos incumplimientos, no aparecen acompañadas de una liquidación que detalle el importe total de la sanción, sino tan sólo una referencia al punto 21.b) del Pliego de Condiciones, en que se establece la sanción en su grado máximo (hasta 30.000 pts. diarias). Al no aparecer este detalle en el acuerdo notificado, *“se causa una grave indefensión (...) ya que no se nos permite conocer el cálculo de las sanciones que se pretenden aplicar, y por lo tanto, efectuar cualquier alegación o formular objeciones sobre su cuantía”*.

2º. No se objeta nada respecto del acuerdo de inicio de expediente de resolución del contrato, ya que no se está explotando el matadero, y se ha acreditado el impago del canon durante más de tres meses, *“debido a la delicada situación financiera de la empresa, siendo aplicable el punto 22 b) y d) del Pliego de Condiciones, y por remisión de este último, el punto 21.c), pero no el b), al no haberse incumplido las obligaciones de conservación y mantenimiento”*.

3º. En cuanto a la liquidación del contrato que se pretende realizar por parte del Ayuntamiento, el concesionario manifiesta su *“oposición frontal a las cantidades y conceptos que figuran en dicha proposición, por la carencia absoluta de detalle que permita a esta parte defenderse frente a los conceptos e importes que se reclaman”*.

Se subraya que *“A fue realizando en todo momento las inversiones a las cuales se comprometió hasta que la situación financiera de la mercantil se fue deteriorando seriamente, momento en el cual se dio prioridad al pago de otras obligaciones que se consideraban imprescindibles para el futuro de la sociedad y para el mantenimiento de la actividad de la misma, y esencialmente poder hacer frente al pago de los salarios de los*

trabajadores de la empresa (no olvidemos que originariamente era personal municipal) hasta la extinción de sus relaciones laborales por medio del ERE tramitado”.

La empresa señala que *“La cantidad que se pretende atribuir en concepto de daños y perjuicios, por la no ejecución de las inversiones comprometidas en el periodo 2011-2020, resulta igualmente improcedente por no venir motivada, y tratarse además de un periodo futuro en el cual la concesión va a quedar resuelta como consecuencia del expediente que se va a tramitar”.*

Por último, se afirma que *“Todas las cantidades que se liquidan en dicho apartado, a excepción del canon adeudado, resultan infundadas, no siendo por lo tanto procedente su imputación a A por ser contrarias a derecho”.*

En cuanto a la incautación de la garantía, A entiende que estando presentado un concurso de acreedores de la empresa, esta circunstancia debe ser puesta de manifiesto al administrador del concurso que se designe, con el fin de que se aplique este importe a los fines que legalmente sean procedentes.

Las alegaciones presentadas por A han sido contestadas por medio de informe conjunto elaborado por el Director del Matadero y la Jefa de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento en 15 de noviembre de 2010, ratificándose en el contenido de los informes incorporados al expediente. Igualmente, han emitido sendos informes sucintos tanto la Técnico Jefe de la Sección de Contratación (el 25 de noviembre de 2010), y el Viceinterventor (informe n^o ccc, de 30 de noviembre de 2010), considerando procedente la decisión municipal adoptada en 30 de septiembre de 2010.

QUINTO.- El acuerdo de la Junta de Gobierno de Getafe adoptado en sesión ordinaria del día 30 de septiembre de 2010, junto con el resto de la

documentación incorporada al expediente, tuvo su entrada en este Consejo el pasado día 28 de diciembre de 2010, considerándose todo ello suficiente para la emisión del presente dictamen.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y a solicitud del Alcalde de Getafe, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

La preceptividad del dictamen resulta, en efecto, de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la citada Ley 6/2007, conforme al cual: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por... las entidades locales... sobre (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”.

Respecto de la legislación contractual aplicable, debe tenerse en cuenta la fecha de adjudicación del contrato, que, como se vio en el antecedente de hecho segundo (punto 1), fue el 1 de febrero de 1990 en virtud de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento.

A tenor de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, *“Los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, sin que, no obstante, en ningún caso sea obligatorio el reajuste a la presente Ley de las actualizaciones ya realizadas”*.

De esta norma transitoria, se desprende *«a contrario sensu»*, que el contrato que nos ocupa, al haber sido adjudicado antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, se someterá a la normativa anterior, que está constituida por la Ley de Contratos del Estado (aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril, publicada en el BOE del 23 de abril de 1965), y el Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, publicado en el BOE del 27 de diciembre de 1975). Como es lógico, en esta normativa preconstitucional no se contemplaba la emisión de dictamen preceptivo por ningún órgano consultivo autonómico, que no existía en aquel momento, al instaurarse el Estado de las Autonomías en la Constitución de 1978. Dicha legislación anterior tampoco preveía la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en los expedientes de resolución de contratos administrativos.

Este requisito, sin embargo, sí se recogió en el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; TRRL), precepto no derogado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que *“En los casos de interpretación y resolución (de los contratos administrativos), cuando el precio de los contratos exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa (...) será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado”*.

Más tarde, la Ley que se aprobó en sustitución de aquella normativa preconstitucional (la Ley 13/1995, de 18 de mayo, LCAP), sí que contempló expresamente el trámite del dictamen preceptivo de tales órganos consultivos, en los supuestos de “*a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*” (artículo 60.3.a).

Tal requisito, a partir de entonces, se ha venido a consagrar como un trámite esencial del procedimiento administrativo de resolución contractual en las sucesivas normas con rango de ley que se han ido aprobando; primero, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio), en sus artículos 59.3.a) y 96.1; y, en la actualidad, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que reproduce tales preceptos en sus correlativos artículos 195.3.a) y 232.2.

Asimismo, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) -en adelante, RGLCAP-, contempla el trámite, dentro de los procedimientos de resolución de contratos, del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Como dijimos en nuestro dictamen 403/09, aprobado el 15 de julio de 2009, “*hay que considerar que la ley aplicable en punto al procedimiento de resolución es la vigente al tiempo de iniciarse (dicho) procedimiento*”, y ello en virtud de la aplicación analógica de la Disposición Transitoria segunda (punto 3) de la LRJAP-PAC, conforme a la cual “*A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo a que se refiere la disposición adicional tercera les será de aplicación, en todo caso,*

lo dispuesto en la presente Ley”, ya que la normativa vigente al tiempo de incoarse el procedimiento, se debe aplicar en todo lo que no sea efectos, cumplimiento y extinción de los contratos (*vid.* Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre). En el mismo sentido, se pronuncian los dictámenes del Consejo de Estado 3062/1998 y 975/2002.

Por tanto, habiéndose iniciado el expediente de resolución del contrato que nos ocupa el pasado 30 de septiembre de 2010, deberá someterse a las normas procedimentales entonces en vigor, sin perjuicio de que el régimen sustantivo del contrato deba someterse, por imperio de la mentada Disposición Transitoria Primera de la Ley 13/1995, a la normativa preconstitucional citada.

Luego, como conclusión, en este caso, habiéndose formulado oposición por parte del contratista a la decisión del Ayuntamiento de proceder a resolver el contrato, en los términos que más adelante examinaremos, resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid por imponerlo así la normativa de aplicación (artículo 114.3 del TRRL, 60.3.a) de la Ley 13/1995 y 109 del RGLCAP).

SEGUNDA.- Debemos abordar, seguidamente, la cuestión relativa al procedimiento a seguir para la resolución del contrato, y la competencia para adoptar esta decisión.

Respecto del procedimiento a seguir, debe estarse a la tramitación que resulta del artículo 109 del RGLCAP, conforme al cual “*1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, (...), y con cumplimiento de los siguientes requisitos:*

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

Audiencia, en el mismo plazo anterior, 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.

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

Este precepto debe contemplarse con el citado artículo 114 del TRRL, conforme al cual “*El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley (...) podrá acordar (la) resolución (de los contratos administrativos) dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente*”. El párrafo 2º dispone que “*Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia al contratista, y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar*”. Por último, el párrafo 3º añade que “*Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución (de los contratos administrativos), cuando el precio de los contratos exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa (...) será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado*”.

El informe de la Intervención General también se configura como un trámite preceptivo en el artículo 214.2.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En el caso que nos ocupa, aparte de haberse recabado dictamen del órgano consultivo -cuestión que hemos tratado en la consideración jurídica anterior-, se han cumplido los siguientes trámites: se ha dado audiencia a la empresa concesionaria, que ha formulado en tiempo y forma sus alegaciones; se ha emitido informe sobre el expediente de resolución por parte del Director del Matadero Comarcal (empleado municipal), por la Secciones de Patrimonio y de Contratación del Ayuntamiento de Getafe, y por la Intervención General de la Corporación. Todas estas dependencias y servicios municipales han emitido informe en varias ocasiones a lo largo del expediente, como se ha visto en los antecedentes de hecho.

A la vista de todos estos informes, y a propuesta conjunta de los Concejales de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura, y de Transportes, Movilidad y Régimen Interior, se sometió a la decisión de la Junta de Gobierno la resolución del contrato de concesión administrativa para la explotación del matadero comarcal de Getafe.

No consta haberse emitido informe por la Secretaría del Ayuntamiento, previsto en el artículo 114.3 del TRRL. A la Secretaría le corresponde la función de asesoramiento legal de la Corporación, conforme al artículo 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

No obstante, teniendo en cuenta la variedad de informes incorporados al expediente, que brindan al órgano competente suficientes elementos de juicio jurídicos y técnicos respecto de la decisión a adoptar, se considera que la omisión de este trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, pues dicho informe de Secretaría no supone un requisito esencial para resolver.

En cuanto a la decisión de incautar la garantía definitiva depositada por la entidad concesionaria, trae consigo, conforme al artículo 109 del RGLCAP, la necesidad de dar audiencia al avalista o asegurador en el procedimiento para la resolución del contrato.

En el caso que nos ocupa, figura en el documento administrativo de formalización del contrato, suscrito el 12 de marzo de 1990 (cláusula 2ª), que *“el adjudicatario ha depositado en concepto de fianza complementaria, en la Tesorería de este Ayuntamiento, la cantidad de 6.960.000 pesetas, según se acredita con la Carta de Pago expedida en fecha 7 de marzo de 1990 con el nº ddd”*. Este último documento (la carta de pago) no se ha incorporado al expediente.

En el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe de 30 de septiembre de 2010 de resolución del contrato, se propone en el apartado quinto *“Incautar la garantía definitiva depositada por la empresa concesionaria, que asciende a la cantidad de 41.830,44 euros con el fin de resarcir al Ayuntamiento de la deuda correspondiente. Quedando, aun después de esta incautación, un saldo pendiente a favor del Ayuntamiento de 3.775.129,85 euros”*.

No se cita a lo largo del expediente el nombre de ninguna entidad avalista o aseguradora de la citada cantidad depositada en la Tesorería del Ayuntamiento en concepto de garantía definitiva, a la que tuviera que darse audiencia, por ser tercero en el procedimiento para la resolución del contrato. Por ello, se sobreentiende –a falta de mención en contrario– que la garantía se depositó en efectivo por el propio contratista, debiendo bastar con la audiencia de este último, trámite que sí se ha cumplido adecuadamente en este caso.

Por todo lo anterior, se considera que la tramitación del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite esencial, que determine la necesidad de retrotraer el expediente para cumplimentarlo en debida forma.

Resta considerar la cuestión relativa a la competencia para resolver el contrato.

El contrato se adjudicó por el Ayuntamiento Pleno, en virtud de acuerdo adoptado el 1 de febrero de 1990.

La competencia del Pleno para la celebración del contrato resulta del artículo 22.2.letra n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL) en su redacción originaria -dado que dicho apartado fue derogado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y sustituido por la Disposición Adicional 2ª.2 de la misma Ley-. En dicho precepto, se mencionaba como competencia del Pleno de la Corporación, en lo que aquí interesa, *“los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años”*.

El contrato que se suscribió inicialmente el 12 de marzo de 1990 fijaba una duración de la concesión de diez años contados a partir de la fecha en que se notifique el acuerdo de adjudicación definitiva del contrato (estipulación A), plazo que se prorrogó hasta el 24 de enero de 2020, en virtud de la modificación acordada en documento suscrito el 28 de abril de 1995. Luego, es evidente que la competencia para celebrar el contrato que nos ocupa -al tener un plazo de duración superior a los cuatro años- corresponde al Pleno. En aplicación de la máxima de que *“quien puede lo más, puede lo menos”*, también será el Pleno el órgano competente para resolver acerca de todas las incidencias que surjan a lo largo de la vida del contrato (interpretación, modificación o extinción).

Ahora bien, *ex* artículo 22.4 de la LBRL, determinadas competencias del Pleno son susceptibles de delegación en la Junta de Gobierno Local. Aquel precepto prohíbe expresamente la delegación de las facultades o competencias que señalan determinadas letras del artículo 22.2, entre las que no se cuenta la señalada con la letra n), que es la que nos ocupa. Luego, del precepto citado se desprende, *“a contrario”*, que la competencia para acordar la resolución de contratos o concesiones plurianuales -de plazo

superior a cuatro años- se puede delegar en la Junta de Gobierno Local del Municipio.

No existe, pues, obstáculo legal alguno a que se delegue en este órgano municipal la competencia para resolver el contrato, que es lo que ha acontecido en el caso sometido a dictamen.

TERCERA.- Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento en este caso, es preciso tratar del plazo para la resolución del procedimiento.

A propósito del plazo para resolver los procedimientos, y como ya viene sosteniendo sin desmayo este Consejo Consultivo en sus dictámenes sobre esta materia (valga como exponente de todos ellos el nº 290/09), la jurisprudencia del Tribunal Supremo (recogida, entre otras, en las Sentencias de 28 de febrero y de 2 de octubre de 2007 y de 13 de marzo de 2008) considera que, a falta de previsión expresa en la legislación contractual administrativa sobre la duración de los procedimientos de resolución de contratos, y los efectos de la falta de resolución expresa, debe aplicarse la regulación contenida en la LRJAP-PAC.

En concreto, son de aplicación supletoria la regla referente a la duración de los procedimientos que será, cuando las normas reguladoras de los procedimientos administrativos no fijen un plazo máximo, de tres meses (artículo 42.3 de la LRJAP-PAC), así como la previsión contenida en el artículo 44.2 de la misma Ley, acerca de que el vencimiento del plazo máximo establecido sin haberse dictado y notificado resolución expresa, en los procedimientos -entre otros- susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, determinará su caducidad.

A los preceptos anteriores, debe añadirse la previsión contenida en el artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC, conforme al cual: *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la*

resolución se podrá suspender en los siguientes casos: (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá notificarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder de tres meses”.

Es clara la aplicación de la norma al caso del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de resolución de contratos. Aun cuando el dictamen de nuestro órgano no es un dictamen vinculante, sí que es preceptivo, en aplicación de la legislación contractual administrativa, a la que se remite la Ley 6/2007, de creación del Consejo Consultivo. Además, la ley no exige que el dictamen sea vinculante, sino que basta con que resulte “*determinante*” de la decisión, y esta condición concurre a todas luces en el dictamen de nuestro órgano, pues, como el artículo 54.1.c) de la misma ley establece, deberán ser motivados, con sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho, los “*(actos) que se separen (...) del dictamen de órganos consultivos*”. La necesidad de que el órgano competente motive su decisión de resolver el contrato, cuando se aparte del criterio mantenido por el órgano consultivo, viene a corroborar lo determinante del dictamen de este último, cuyo criterio deberá ser especialmente ponderado y valorado a la hora de resolver, y de cuya separación deberá darse cumplida cuenta, motivando el acto administrativo que se dicte.

Ello supone que, desde que se solicita el dictamen del órgano consultivo, hasta que se incorpora éste al expediente, el plazo para resolver el procedimiento se suspende -suspensión que tendrá una duración máxima de tres meses-, reanudándose una vez se reciba el dictamen. El único requisito que se exige para que opere la suspensión es la notificación del acuerdo de solicitud del dictamen al o a los interesados en el procedimiento.

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al caso examinado, podemos afirmar que el procedimiento no está caducado. Éste se inició en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 30 de septiembre de 2010, recabándose simultáneamente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. Dicho acuerdo se notificó a la empresa concesionaria el 22 de octubre de 2010. Ahora bien, el *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo legal para resolver debe ser el de la fecha de incoación del procedimiento. La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo tuvo lugar el 14 de diciembre de 2010 -en que el escrito firmado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Getafe tuvo su entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, sin que sea óbice que al Consejo Consultivo llegara unos días más tarde-. Luego, a partir del 14 de diciembre de 2010 se suspende el procedimiento.

Dado que, cuando se recaba el dictamen del Consejo Consultivo, habían transcurrido dos meses y catorce días desde el inicio del procedimiento, una vez se reciba el dictamen solicitado, le restarán al Ayuntamiento dieciséis días (de los tres meses de duración máxima del procedimiento) tan sólo para resolver el expediente, so pena de que éste caduque y tenga que volver a iniciarse otro con el mismo objeto. Nos permitimos llamar la atención del Ayuntamiento sobre este extremo, de suma importancia a efectos prácticos.

CUARTA.- Antes de entrar en el concreto examen de las obligaciones contractuales que se reputan incumplidas por la concesionaria-contratista, y que justifican la decisión de la Administración de resolver el contrato, es preciso detenerse en la naturaleza jurídica del mismo, para lo cual hay que examinar lo que los pliegos dicen sobre el particular.

En el Pliego de Condiciones Técnicas que rigió el concurso inicial convocado por el Ayuntamiento, aprobado el 21 de julio de 1989, se dice en el apartado 1º que *“Es objeto de este concurso la concesión administrativa del servicio de Matadero Comarcal para su explotación*

por quien resultase adjudicatario, y con arreglo a las condiciones que se recogen en el presente Pliego. A estos fines, se pondrán a disposición de la entidad adjudicataria tanto la urbanización como los edificios con sus instalaciones y equipos”.

Más adelante, el apartado 13^o señala que *«El concesionario del “Servicio Público de Matadero Comarcal” se obliga a garantizar el servicio de sacrificio y faenado, ya sea bovino, ovino o caprino y porcino, a los entradores y carniceros que se encuentran ubicados en la zona X (b) perteneciente a Getafe y que su área de influencia va de Casarrubuelos a Valdemoro, teniendo como municipios integrados a: Casarrubuelos, Cubas, Fuenlabrada, Humanes, Parla, Pinto, Torrejón de la Calzada, Torrejón de Velasco y Valdemoro, como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 800/84, de 26 de marzo, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y del Decreto 62/85, de 8 de mayo, y Orden de 28 de junio de 1985 de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Comunidad de Madrid».*

El apartado 16^o prevé el abono de un canon por el concesionario a abonar por semestres vencidos.

El apartado 20^o establece que el Ayuntamiento tendrá una serie de potestades en relación con la concesión. Así, se menciona en primer lugar la de *“Controlar y fiscalizar la gestión del concesionario a través del Director del Matadero, quien entre otros cometidos, tendrá los de inspeccionar el servicio en su conjunto, ya sea maquinaria, instalaciones, locales, vehículos, personal, material, y toda la documentación relativa a la concesión en sí. Asimismo, se le reconocerán atribuciones propias para dictar las órdenes necesarias para el buen funcionamiento del servicio, así como con los derechos de los usuarios, e informar de las propuestas del concesionario”.*

El mismo apartado menciona entre las facultades de la Administración, además de la descrita, la de rescatar la concesión con la indemnización correspondiente (si fuera procedente); ordenar las inspecciones de tipo económico o financiero que considere pertinentes; imponer al concesionario las sanciones que considere oportunas en virtud del grado de incumplimiento, y obligar al concesionario a introducir variaciones en el proceso de producción.

En la misma consideración, acerca de que el objeto del contrato es la concesión del servicio público de Matadero Comarcal, abunda el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas.

Como ha dicho la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 37/1995, de 24 de octubre de 1995: *«Del artículo 155.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resulta la caracterización del contrato de gestión de servicios públicos como aquél por el cual la Administración encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, y del artículo 197.3 de la propia Ley la caracterización de los contratos de servicios como los que tienen por objeto los de carácter técnico, económico, industrial, comercial o de naturaleza análoga, no comprendidos en los restantes contratos regulados en la Ley, los complementarios para el funcionamiento de la Administración, los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de equipos e instalaciones y los de programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, resultando así que la diferencia entre ambos tipos de contrato viene establecida por la noción de servicio público y su encomienda a un particular en un caso, y por la existencia, en otro, de servicios que no merecen el calificativo técnico de “públicos” en sentido estricto y que un particular presta a la Administración contratante».*

Dijimos en nuestro dictamen nº 339/09 que *«(...) resulta innegable que, en el caso del matadero frigorífico comarcal, la titularidad del*

servicio corresponde a la Administración, por cuanto el artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada, al Municipio, los “Abastos, mataderos, ferias, mercados, y defensa de consumidores y usuarios”. En definitiva, nos hallamos en presencia de un auténtico servicio público, cuya gestión es encomendada indirectamente a un particular, mediante contrato, habiéndose elegido para dicha gestión, de las modalidades contempladas en el artículo 156 de la LCAP, la de la concesión, en virtud de la cual “el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura” (artículo 156.a) de la LCAP)».

Lo esencial para que un servicio pueda ser objeto de concesión administrativa, por tanto, es que la propia ley caracterice el servicio en cuestión como un “servicio público”, que éste, por tener un contenido económico, sea susceptible de explotación por empresarios particulares y, finalmente, que no implique el ejercicio de poderes soberanos. Así resulta del artículo 63 de la antigua LCE de 1975 -aplicable al contrato en virtud de su fecha de adjudicación-, precepto que se ha ido reproduciendo, con pocas variantes, en las sucesivas leyes contractuales promulgadas.

El artículo 66 de la LCE establece que “*La contratación de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:*

1^a Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura.

2^a Gestión interesada, en cuya virtud el Estado y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

3^a Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

4ª Mediante la creación de una sociedad de economía mixta, en la que el Estado participe por sí, o por medio de un ente público estatal, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”.

El artículo 85 de la LBRL se remite, en cuanto a las formas de gestión indirecta de los servicios públicos de competencia local, a las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la legislación contractual administrativa. La limitación impuesta a la gestión indirecta de estos servicios públicos, es la que se recoge en el artículo 85.3, según el cual *“En ningún caso podrán ser objeto de gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad”.*

Por su parte, el artículo 113 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), prevé como formas de gestión indirecta de los servicios de competencia de las Entidades Locales solamente las de concesión, arrendamiento y concierto.

El artículo 114 del RSCL establece en su apartado 1º que *“Los servicios de competencia de las Entidades Locales podrán prestarse mediante concesión administrativa, salvo en los casos en que esté ordenada la gestión directa”.* Añade el párrafo 2º en su apartado a) que *“La concesión podrá comprender: a) La construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas”.*

En el caso que nos ocupa, el concesionario se obliga, en virtud de la concesión, no sólo a la gestión del servicio público de matadero, sino a la realización de las obras de urbanización necesarias (previas a la puesta en funcionamiento del servicio) y a la construcción de los edificios e instalaciones contenidos en la oferta, que quedarán a beneficio de la concesión, y que en caso de extinción de ésta, revertirán a propiedad municipal en la situación y estado de conservación apropiados para el buen

funcionamiento del servicio (cláusula 13^a del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas).

El carácter de servicio público del matadero resulta del ya citado artículo 25.2.g) de la LBRL. Ciertamente, el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, ha suprimido la mención que se hacía a los “*mataderos*”, contenida en el artículo 26.1.c) de la LBRL, entre los servicios a prestar obligatoriamente -por sí o asociados a otros- por los Municipios de población igual o superior a 20.000 habitantes. De esta supresión, colige el Director del Matadero Comarcal en el primer informe emitido sobre este asunto -conclusión que es asumida también por la Junta de Gobierno en su acuerdo resolutorio de 30 de septiembre de 2010- que procede declarar la extinción de la obligación del Municipio de prestar este servicio.

Ahora bien, de esta modificación legal no es posible concluir que el servicio de matadero deje de recibir por ello la consideración de servicio público. No sólo porque se ha mantenido la referencia a este servicio en el artículo 25.2.g) ya citado, sino también porque el artículo 86 de la misma LBRL, en su apartado 3, declara expresamente la reserva a favor de las Entidades locales de una serie de actividades o servicios esenciales, entre los cuales se encuentra el de “*mataderos*”. Dicho precepto está incluido sistemáticamente dentro del capítulo referente a las “*Actividades y servicios*” de las entidades locales, y a continuación del artículo 85, alusivo a las formas de gestión de los servicios públicos locales, entre las que se cuenta, dentro de las fórmulas de gestión indirecta -y por remisión a la Ley de Contratos (hoy del Sector Público, antes de las Administraciones Públicas)- la concesión.

La intención del legislador ha sido la de continuar configurando el servicio de matadero como servicio público, si bien será decisión facultativa

del Municipio el prestarlo –directa o indirectamente–, pues ya no resulta obligatorio, como antes de la reforma sucedía, en los Municipios de población superior a los 20.000 habitantes.

Así pues, siendo el servicio de matadero un servicio público, y teniendo un contenido económico que lo hace susceptible de explotación por empresarios particulares, y sin que tal actividad implique el ejercicio de autoridad o de poderes soberanos, es posible su prestación en régimen de concesión administrativa.

Por ello, el contrato que nos ocupa, se encontrará sometido a las prescripciones relativas al contrato de gestión de servicios públicos, contenidas en la LCE y en el RCE, así como en el RSCL, y en la LBRL. En todo lo no previsto en esta normativa, cabrá la aplicación supletoria de la regulación contenida en la legislación contractual posteriormente aprobada, a propósito del contrato de gestión de servicios públicos.

QUINTA.- El Ayuntamiento pretende resolver el contrato de concesión administrativa para la explotación del Matadero Comarcal de Getafe, y simultáneamente, en el mismo acuerdo, propone la imposición de sanciones al concesionario.

Respecto de esta segunda decisión, el Consejo Consultivo no debe pronunciarse en principio, puesto que, en virtud de la legislación contractual citada en la consideración jurídica primera, únicamente le incumbe la obligación de dictaminar en los supuestos de resolución de contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Ello no obstante, sí cabe decir, con carácter previo, antes de considerar los concretos incumplimientos contractuales que se aducen, que la decisión de sancionar al concesionario por incumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento de las instalaciones, así como las obligaciones relativas a la prestación del servicio –contempladas ambas

causas de sanción en los apartados b) y c) del apartado 21º del Pliego de Condiciones Técnicas-, en cuantía respectiva de 16.948,54 euros, resulta incompatible con la decisión de resolver el contrato. Así se desprende de la lectura y comparación de los apartados 21º y 22º del Pliego, que se refieren respectivamente, a las causas de sanción y a las causas de resolución (el Pliego habla de “*rescisión*”) del contrato.

En efecto, en la cláusula 21ª se contemplan como causas de sanción, además de la señalada en el apartado a) (“*La demora en la puesta en funcionamiento del Servicio Público, que será sancionada con multa de hasta treinta mil pesetas diarias*”), las de “*El incumplimiento de sus obligaciones de conservación y mantenimiento de los inmuebles e instalaciones, en la misma cuantía que la anterior*” (apartado b) y “*El incumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación del servicio, con multa igualmente de hasta treinta mil pesetas*” (apartado c).

Por su parte, la cláusula 22ª en su apartado d), prevé como causa de rescisión del contrato “*La reiteración en el incumplimiento de los apartados b) y c) de la condición anterior*”.

De la comparación entre ambas previsiones contractuales, se infiere que la imposición de una penalidad o sanción al concesionario por cualquiera de las causas mencionadas, es incompatible con la decisión de rescindir el contrato. Sólo la reiteración -que exigiría, al menos, más de un requerimiento dirigido por la Administración al contratista para que cumpliera sus obligaciones- en los incumplimientos mencionados, justificaría la decisión del Consistorio de poner fin a la relación contractual. Lo contrario -sancionar y resolver, simultáneamente- conllevaría un enriquecimiento injusto para el Ayuntamiento, proscrito por nuestro ordenamiento jurídico.

Como argumento *a fortiori*, se puede traer a colación la nueva regulación que de esta materia se hace en la Ley 30/2007, de 30 de

octubre, de Contratos del Sector Público. Esta ley en su artículo 196 prevé la imposición de penalidades al contratista en los supuestos de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato (equiparable al incumplimiento de los compromisos o condiciones especiales de ejecución establecidas conforme a los artículos 53.2 y 102.1) o de demora en su ejecución. Por su parte, el artículo 197 reconoce que la Administración, sólo en el supuesto de demora -no en el de cumplimiento defectuoso- podrá optar también por resolver el contrato.

Es decir, la decisión de rescindir o de resolver el contrato siempre se concibe como un remedio extremo o excepcional en la contratación administrativa. En el caso de que se hubiera incurrido en un mero cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato, lo procedente es, según la nueva ley, la imposición de penalidades, cuyo objetivo es precisamente conminar al cumplimiento de lo efectivamente pactado, o, en otras palabras, disuadir del incumplimiento.

SEXTA.- Sentado lo anterior, procede entrar a examinar los incumplimientos en que el concesionario ha incurrido a juicio de la Administración, y que motivan su decisión de resolver el contrato.

Para ello, hay que atender a lo que los pliegos que rigen el contrato dispongan acerca de la resolución de éste, dado que, conforme al artículo 43 de la LCE, “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, y por el pliego de cláusulas generales, en lo que no resulte éste válidamente derogado por las particulares del contrato*”. Este precepto ha tenido su eco, igualmente, en el resto de las leyes contractuales administrativas, y constituye la consagración del principio recogido en reiteradísima jurisprudencia (*vid.* por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1992 y de 25 de mayo de 1999), según el cual los pliegos constituyen la ley del contrato. Como dice la sentencia citada en último lugar, “(...) *dichas*

normas básicas constituyen el elemento determinante para resolver todas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos administrativos y la aplicación de esas condiciones viene exigida por los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad ante la Ley (artículo 14 de la CE)”.

Esta doctrina se recoge igualmente el artículo 75 de la LCE que, en sede de resolución de los contratos, con carácter general establece que “*Son causas de resolución: (...) 8. Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato*”.

Por remisión de la ley, debemos examinar cuáles son las causas de rescisión o de resolución del contrato que contemplan los Pliegos.

En primer lugar, el Pliego de Condiciones Técnicas, en su apartado 22º, señala como tales causas las que siguen:

a) La demora en la puesta en funcionamiento del servicio, si ésta superase dos meses a partir de lo previsto en la condición sexta, sin perjuicio de lo establecido en la condición anterior.

b) El retraso en el pago del canon establecido durante más de tres meses, sin perjuicio de la obligación de hacerlo efectivo, para lo que el Ayuntamiento podrá utilizar la vía de apremio.

c) El incumplimiento de las medidas sanitarias vigentes y de las indicaciones u órdenes de los representantes municipales.

d) La reiteración en el incumplimiento de los apartados b) y c) de la condición anterior.

e) En general, la no observancia de cualquiera de las condiciones establecidas en el presente Pliego.

Por su parte, el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas se refiere a esta cuestión en las cláusulas 15ª y 16ª, que establecen lo siguiente:

“15ª. Caducidad de la concesión. Procederá la declaración de caducidad de la concesión, además de en los casos previstos en el artículo 136 del Reglamento de Servicios, en los siguientes supuestos:

a) Retraso en el pago del canon establecido a favor del Ayuntamiento durante más de tres meses.

b) Alteración por el concesionario de las tarifas establecidas.

c) Dedicación del establecimiento a usos distintos de los señalados, sin previa autorización municipal, si procediera.

d) No atender con la debida diligencia y cuidado a la conservación del establecimiento y a la implantación del servicio, o no cumplir las instrucciones dictadas por la Autoridad Municipal sobre dichos particulares.

Cualquiera de los casos de caducidad expresados no producirán derecho a indemnización a favor del concesionario, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.”

Debemos citar también la siguiente cláusula del Pliego, referente a la terminación de la concesión, que se pronuncia en los siguientes términos:

“16ª. Terminación de la concesión. Además de por el transcurso del plazo establecido, la concesión terminará:

a) Por disolución o quiebra de la sociedad concesionaria, sin que exista derecho a indemnización alguna.

b) Por destrucción de las instalaciones, ya sea total o parcial, en más del 50% del valor de las mismas, sin que ello dé lugar a indemnización alguna a favor del concesionario.

c) Por rescate de la concesión cuando venga determinada por razones de interés público, con la correspondiente indemnización.

d) Por acuerdo entre el Ayuntamiento y el concesionario, fijándose en este caso y de común acuerdo la indemnización a abonar, si procediere”.

Para completar la regulación contenida en los pliegos, debemos hacer referencia también a lo que sobre la caducidad de la concesión se recoge en el citado RSCL, en cuyo artículo 136 se dispone que:

“1. Procederá la declaración de caducidad de la concesión en los supuestos previstos en el pliego de condiciones y, en todo caso, en los siguientes:

a) Si levantado el secuestro, el concesionario volviera a incurrir en las infracciones que lo hubiesen determinado o en otras similares; y

b) Si el concesionario incurriera en infracción gravísima de sus obligaciones esenciales.

2. La declaración de caducidad en el caso previsto en el apartado b) del párrafo anterior, requerirá previa advertencia al concesionario, con expresión de las deficiencias que hubieren de motivarla.

3. En dicho supuesto, la caducidad podrá declararse cuando, transcurrido un plazo prudencial, no se hubieren corregido las deficiencias advertidas imputables al concesionario”.

El artículo 137.1 del RSCL añade, en lo que aquí interesa, que *“La declaración de caducidad se acordará por la Corporación y determinará el cese de la gestión del concesionario, la incautación de los elementos de la*

Empresa afectos al servicio, para asegurar la prestación del mismo, y la convocatoria de una nueva licitación para adjudicar nuevamente la concesión”.

Vemos ya la diferencia entre una y otra figura jurídica. Mientras que la resolución viene motivada por el incumplimiento de sus obligaciones por cualquiera de las partes del contrato poniendo fin a la relación contractual y procediendo a la liquidación, la caducidad supone el término de la relación contractual que ligaba a las partes, viniendo determinada ésta exclusivamente por el incumplimiento grave del concesionario. La consecuencia que se sigue de la declaración de caducidad de la concesión es la necesidad de convocar nueva licitación pública para adjudicar nuevamente la concesión y continuar con la prestación del servicio.

De lo hasta aquí dicho, se comprueba que el incumplimiento consistente en el retraso en el pago del canon establecido durante más de tres meses por el concesionario, se configura como causa de resolución en el Pliego de Condiciones Técnicas (cláusula 22^a.b), y en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas (cláusula 15^a.a) como causa determinante de la declaración de caducidad de la concesión. Para salvar esta contradicción, debemos considerar el conjunto de actuaciones obrantes en el expediente, y determinar cuál es la intención del Ayuntamiento.

Teniendo en cuenta que, según lo recogido en el apartado sexto del acuerdo de resolución de la Junta de Gobierno de 30 de septiembre de 2010, el Ayuntamiento pretende declarar extinguida su obligación de prestar el servicio de matadero en el municipio, la contradicción existente entre ambas previsiones contractuales, debe resolverse a favor de la aplicación preferente de la cláusula 22^a.b) del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la concesión. En efecto, la intención del Consistorio es resolver la concesión, y no continuar con el servicio.

Las concretas causas de resolución que el Ayuntamiento atribuye al concesionario/contratista son las contempladas en los apartados b) y d) del apartado 22º del Pliego de Condiciones Técnicas.

Respecto de la señalada con la letra b) (*“El retraso en el pago del canon establecido durante más de tres meses, sin perjuicio de la obligación de hacerlo efectivo, para lo que el Ayuntamiento podrá utilizar la vía de apremio”*), no hay ninguna duda de que se ha producido el incumplimiento imputable al concesionario. Así lo reconoce la propia empresa en su escrito de alegaciones presentado en relación con el acuerdo de resolución de la Junta de Gobierno Local, en fecha 2 de noviembre de 2010. En dicho escrito señala que *“no se está procediendo a la explotación del matadero, por los motivos que han quedado expuestos y acreditados, y además se ha reiterado durante más de tres meses el impago del canon, debido a la delicada situación financiera de la empresa”*.

Asimismo, ya en el primer informe elaborado por el Director del Matadero fechado el 23 de julio de 2010, se hace constar que se ha dejado de pagar el canon correspondiente al segundo semestre del 2008, así como los cánones de los años 2009 y 2010, ascendiendo la deuda por tales conceptos (incluyendo el recargo por costas) a un total de 427.642,75 euros.

Esta concreta obligación se reputa incumplida, y por este solo motivo procedería resolver el contrato.

SÉPTIMA.- Además del incumplimiento visto en la consideración jurídica anterior, el Ayuntamiento esgrime como causa de resolución del contrato la contemplada en el apartado d) de la misma cláusula 22ª del Pliego de Condiciones Técnicas, que se refiere a *“La reiteración en los incumplimientos de los apartados b) y c) de la condición anterior”*.

Como antes se dijo, la redacción de este apartado del pliego, con el empleo del término “reiteración” exige para su apreciación que, al menos, haya habido un requerimiento previo de la Administración al concesionario dirigido a exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en los citados apartados b) y c) de la cláusula 21ª: a saber, las de conservación y mantenimiento de los inmuebles e instalaciones, así como las relativas a la prestación del servicio.

En este caso, no ha quedado acreditado en ningún informe de los incorporados al expediente que se haya dirigido requerimiento o apercibimiento alguno del Ayuntamiento a A, conminándole a cumplir con las obligaciones mencionadas, lo que impediría, solamente por este motivo, apreciar la concurrencia de la causa de resolución mencionada.

Pero es que, es más, tampoco se ha demostrado que la empresa haya incumplido con las mencionadas obligaciones, al menos en los términos en que aparecen recogidas en el pliego.

Respecto de la obligación de mantenimiento de inmuebles e instalaciones, ciertamente corresponde al concesionario, en virtud de la interpretación de las cláusulas contractuales. En concreto, el apartado 8º del Pliego de Condiciones Técnicas, dispone que *“Cuando el concesionario deje de prestar el servicio (...) deberá entregar al Ayuntamiento de Getafe los inmuebles y sus instalaciones en perfecto estado de funcionamiento, de forma que no se produzca interrupción alguna en la prestación del servicio del Matadero Comarcal”*. Más adelante, se señala que *“Si se observan deterioros o deficiencias (en las instalaciones o inmuebles) deberán valorarse los costes o inversiones necesarias para su reparación o subsanación; coste que será satisfecho por el adjudicatario como responsable del buen uso de las instalaciones. Durante el tiempo que dure la concesión, el concesionario vendrá obligado a la reparación o subsanación inmediata de cualquier desperfecto o falta que se detectase”*.

La empresa A, en su escrito de alegaciones, afirma, respecto de la decisión de sancionarla por incumplimiento de la obligación de conservación y mantenimiento -incumplimiento que se utiliza simultáneamente, además de como motivo de sanción, como causa de resolución por el Ayuntamiento-, que *“Las instalaciones y los inmuebles se encuentran en perfecto estado de conservación, salvo el desgaste habitual de los elementos como consecuencia del uso de los mismos durante los años en los cuales se ha llevado a cabo la actividad de matadero”*. Alega también la empresa que *“Las instalaciones e inmuebles del Matadero de Getafe se encontraban en perfecto estado de funcionamiento y conservación mientras la sociedad ha seguido con su actividad. Desde el pasado mes de mayo las instalaciones han permanecido cerradas e inactivas siendo, aun así, su estado de conservación bueno”*. El concesionario propone como prueba de la verdad de sus afirmaciones, la inspección del estado de las instalaciones del matadero.

Si acudimos al informe elaborado por el Ingeniero Agrónomo H.C.B. en julio de 2010, y que se aporta por el Director del Matadero junto con su segundo informe emitido en respuesta al de la Intervención General de la Corporación, comprobamos cuáles son las obras de reparación y subsanación de las instalaciones generales requeridas en el matadero comarcal de Getafe. En este informe técnico, que valora las obras necesarias en 45.354,30 euros, se mencionan las mismas: reparación de pavimento en viales y aparcamientos; reparación de pintura en paredes y paramentos verticales y horizontales; reposición de plaqueta de gres en las paredes; reposición de llagueado en paredes de plaqueta de gres; reposición de canalón en cubierta; reposición de aislamiento de conducciones de acero de fluidos; pintura de soportes de tuberías de fluidos de acero; reposición de cuadros eléctricos de control y mando de instalaciones del matadero y reposición de escocia sanitaria en paneles frigoríficos.

De la lectura de esta relación, no se infiere necesariamente que el concesionario haya incumplido con su obligación de conservación y mantenimiento de las instalaciones e inmuebles en perfecto estado de uso. Antes al contrario, las obras requeridas parecen dirigidas más bien a reparar el deterioro o desgaste producido por el uso y transcurso del tiempo, sin que se evidencie que haya habido una especial incuria o falta de diligencia por parte del concesionario en su deber de conservación.

Cosa distinta es que el importe de las obras de reparación y subsanación se incluya en el saldo final a exigir del concesionario en la liquidación del contrato, pero no puede configurarse como causa de resolución.

Lo mismo cabe decir respecto del pretendido reiterado incumplimiento de la obligación mencionada en el apartado c) de la cláusula 21^a (por remisión del apartado d) de la cláusula 22^a). Aquélla se refiere al incumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación del servicio.

Aparte de que no se ha acreditado que la Administración haya dirigido requerimiento alguno a la empresa concesionaria dirigido a subsanar o corregir ese supuesto incumplimiento de las obligaciones relativas al servicio, no se especifica cuáles sean éstas.

Como se desprende de los antecedentes de hecho, lo que la empresa hizo en el escrito presentado en el Ayuntamiento el 22 de abril de 2010 fue comunicar al Consistorio el cese en la prestación del servicio de matadero a partir del día 26 del mismo mes, justificando esta decisión por la necesidad de tener que presentar un expediente de regulación de empleo ante la autoridad laboral competente, para la extinción de los contratos de trabajo de los treinta empleados en plantilla de la empresa. Más tarde, como también se vio, la empresa se vio abocada a presentar demanda ante el Juzgado de lo Mercantil, solicitando la declaración de concurso voluntario.

Esta situación de cese en la actividad de la empresa, y consiguiente cese en la prestación del servicio, no ha supuesto un incumplimiento *stricto sensu* de ninguna de las obligaciones señaladas en los pliegos. En efecto, el propio apartado 8º del Pliego de Condiciones Técnicas señala que *“Cuando el concesionario deje de prestar el servicio adjudicado, ya sea por vencimiento de la adjudicación, por resolución del contrato o por cualquier otra causa, deberá entregar al Ayuntamiento de Getafe los inmuebles y sus instalaciones en perfecto estado de funcionamiento, de forma que no se produzca interrupción alguna en la prestación del servicio del Matadero Comarcal”*. Ciertamente, en virtud de la modificación del contrato acordada el 28 de abril de 1995, se prorrogó el contrato hasta el 24 de enero de 2020, pero ello no supone que el servicio tenga que seguir prestándose necesariamente por el concesionario, cuando existen causas objetivas de cese de la actividad de la empresa, que le impiden la continuación en la prestación del mismo. De hecho, el mismo pliego prevé que el concesionario deje de prestar el servicio adjudicado *“por cualquier otra causa”* distinta del vencimiento del plazo o de la resolución del contrato, imponiéndole tan sólo la obligación de entregar al Ayuntamiento los inmuebles e instalaciones en perfecto estado de uso, a efectos de que el servicio no sufra interrupción alguna.

En el caso examinado, el concesionario comunicó al Ayuntamiento la necesidad de dejar de prestar el servicio de matadero, por las circunstancias que han quedado expuestas, y ha sido el propio Consistorio el que ha manifestado su decisión de declarar extinguida la obligación de prestar el servicio, desafectando los inmuebles destinados a matadero a efectos de su incorporación al Patrimonio Municipal para su ulterior enajenación. Así pues, la interrupción en la prestación del servicio no sería imputable al concesionario, sino al propio Ayuntamiento que, facultativamente, ha decidido no continuar prestando dicho servicio en su ámbito municipal.

Por tanto, no se advierte incumplimiento contractual alguno relativo a la prestación del servicio por parte de la empresa concesionaria, incardinable en la previsión contenida en la cláusula 22^a.d) del Pliego de Condiciones Económicas.

En resumen, de los incumplimientos que se aducen por el Ayuntamiento, se considera que únicamente concurre el contemplado en el apartado b) de la cláusula 22^a del Pliego de Condiciones Técnicas.

OCTAVA.- Visto, pues, cuál es el incumplimiento contractual imputable al concesionario -el impago del canon establecido durante más de tres meses, prolongado aquí desde el segundo semestre del 2008 en adelante-, y que ampara la decisión del Consistorio de resolver la concesión, debemos examinar seguidamente cuáles son los efectos que se siguen de esta resolución.

En el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas, se establece en su cláusula 13^a, bajo la rúbrica de “*Reversión*”, que “*Al término de la concesión, bien sea por cumplimiento del plazo o por cualquier otra causa, las obras e instalaciones revertirán a propiedad municipal en la situación y estado de conservación apropiados para el buen funcionamiento del servicio, obligándose el concesionario a dejar libre y a disposición del Ayuntamiento las instalaciones dentro del plazo de 30 días a contar desde la fecha de terminación o de notificación de la resolución de que se trate*”.

Esta previsión contractual debe completarse con lo dispuesto en el apartado 8^o del Pliego de Condiciones Técnicas, conforme al cual: “*Cuando el concesionario deje de prestar el servicio adjudicado, ya sea por vencimiento de la adjudicación, por resolución del contrato o por cualquier otra causa, deberá entregar al Ayuntamiento de Getafe los inmuebles y sus instalaciones en perfecto estado de funcionamiento, de forma que no se produzca interrupción alguna en la prestación del servicio del Matadero Comarcal. Con carácter previo a la entrega, deberá realizarse por el*

mismo empleado municipal descrito en la condición séptima (el Director del Matadero), informe en el que se recoja, con el detalle preciso, el estado de conservación y de funcionamiento de las instalaciones y de los inmuebles. Si se observan deterioros o deficiencias, deberán valorarse los costes o inversiones necesarias para su reparación o subsanación; coste que será satisfecho por el adjudicatario como responsable del buen uso de las instalaciones. Durante el tiempo que dure la concesión, el concesionario vendrá obligado a la reparación o subsanación inmediata de cualquier desperfecto o falta que se detectase”.

Asimismo, es preciso traer a colación la cláusula 10^a del Pliego de Condiciones Técnicas, según el cual: *“Todas las obras y mejoras que durante la vigencia de la concesión se realicen en el inmueble, quedarán a beneficio del mismo. No así los bienes muebles, que el concesionario podrá retirar, a excepción de la maquinaria que pudiera haberse instalado sustituyendo total o parcialmente la existente de propiedad municipal, que quedará a beneficio del Ayuntamiento”.*

El contenido de estas cláusulas contractuales es conforme con el artículo 78 de la primitiva LCE, aplicable a este supuesto, que dispone que: *“Cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el empresario entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato, y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados. Durante un periodo prudencial anterior a la reversión, deberá el órgano de la Administración competente adoptar las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas”.*

En cumplimiento de estas cláusulas de los pliegos relativas a la reversión, el concesionario deberá entregar a la Administración los inmuebles e instalaciones en perfecto estado de conservación, sufragando a su costa las obras de reparación y subsanación de tales elementos, y que han quedado

descritas en el informe municipal citado anteriormente, y cuyo presupuesto se ha cifrado en 45.354,30 euros.

A falta de otro informe en contrario aportado por la empresa en trámite de alegaciones, y visto que, también con arreglo a los pliegos, es obligación de aquélla el mantenimiento de los inmuebles e instalaciones en perfecto estado de uso y conservación para el fin al que sirven, damos por buena la cantidad señalada en el mencionado informe municipal, cantidad que deberá incluirse en el saldo final acreedor de liquidación del contrato a favor del Ayuntamiento.

NOVENA.- Aun cuando la antigua LCE de 1975 y el RCE de 1965, no contenían norma alguna a propósito de los efectos de la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, no existe obstáculo en proceder a la aplicación analógica de las previsiones contenidas en la LCAP de 1995, y que se han ido reproduciendo, con pocas modificaciones, en las leyes posteriores de 2000 y 2007. Tales previsiones son del todo asumibles, y compatibles con el espíritu que preside la contratación administrativa, que ha de perseguir, como toda actuación de la Administración, la consecución de los intereses públicos (cfr. artículo 103.1 de la Constitución Española).

En concreto, y en lo que aquí interesa, el artículo 114 de la LCAP establece 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”,* y que *“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”*.

La resolución del contrato por incumplimiento del contratista, trae consigo, pues, la necesidad de proceder a liquidar los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado a la Administración, resarciéndose, en primer

término, con cargo a la garantía definitiva que con tal fin se hubiese constituido.

Para llevar a cabo dicha liquidación, no puede perderse de vista que la Administración, simultáneamente a la resolución del contrato, ha adoptado la decisión de suprimir el servicio. Esta facultad le está reconocida legalmente por el artículo 75.4 de la LCE, que contempla como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, “*La supresión del servicio por razones de interés público*”. Igualmente, el artículo 127 del RSCL establece que la Administración concedente –en la concesión administrativa, como forma de gestión indirecta de los servicios públicos– ostenta la potestad de “*suprimir el servicio*”.

Como antes se dijo, el Ayuntamiento se ampara, para adoptar la decisión de declarar extinguida su obligación de prestar el servicio de matadero, en la eliminación por el Real Decreto-Ley 7/1996, de la mención que se hacía de tal servicio en el artículo 26.1.c.) *in fine*, de la LBRL. Ciertamente, al dejar de ser ese servicio de prestación obligatoria para los municipios de población superior a 20.000 habitantes, puede el Consistorio libremente dejar de prestarlo, bien de forma directa, bien de forma indirecta mediante concesión, como venía siendo prestado hasta la fecha.

Como decimos, el dato de que el Ayuntamiento haya decidido suprimir el servicio, debe tenerse muy en cuenta, pues comporta la necesidad de alterar la calificación jurídica de los inmuebles –que pasarán de ser demaniales a ser patrimoniales–. Dicha decisión –respecto de la cual el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) exige la tramitación de un previo expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad, y que deberá adoptarse por el Pleno de la Corporación, en virtud del artículo 22.2.apartado.1) de la LBRL– va a ser el paso previo para la ulterior enajenación de los inmuebles y parcela colindante, afectos hasta ahora al

servicio público de matadero. Tal decisión supondrá también la necesidad de modificar el instrumento de planeamiento correspondiente.

Es evidente que con ello el Ayuntamiento pretende la obtención de nuevos ingresos para las arcas municipales, lo que legítimamente puede llevar a cabo. Ahora bien, ello no puede suponer un enriquecimiento injusto a costa del concesionario.

En el contrato inicialmente suscrito entre el Ayuntamiento y A, el 12 de marzo de 1990, se contemplaba una inversión global a realizar por el concesionario de 1.025.326,65, así como a realizar otra inversión complementaria (incluida como mejora en su oferta) de 540.910,89 euros. A ello, se debe añadir que, en virtud de los pliegos, el concesionario debía llevar a cabo, antes de la puesta en funcionamiento del servicio, de las obras de urbanización necesarias, cuyo coste ascendió a 240.404,84 euros, depositados en la Tesorería municipal antes de la firma del contrato (en concepto de coste del proyecto de urbanización).

Como consecuencia de la modificación del contrato operada el 6 de abril de 1995, se elevó el coste de la inversión global a realizar por el concesionario hasta 4.285.216,29 euros, prorrogándose el contrato desde el 24 de enero de 1995 hasta el 24 de enero de 2020.

Tras la modificación del contrato de 20 de julio de 2004 aprobada por el Pleno del Municipio, se elevó la inversión global a realizar por el concesionario hasta los 7.336.596,96 euros, imputándose todo el nuevo incremento (3.051.380,64 euros) a la partida de ampliaciones a realizar en el periodo de ejecución 2001-2010, pasando ésta de 420.708,47 euros a 3.472.089,11 euros.

Como resulta de los dos informes del Director del Matadero, la inversión efectivamente realizada por la empresa A, ha sido de 2.763.717,73 euros. Dicha cantidad deberá ser tenida en cuenta para minorar el saldo deudor

que resulte de la liquidación, toda vez que, como consecuencia de la reversión, todos los inmuebles e instalaciones pasarán a ser de propiedad municipal. Asimismo, en aplicación de la cláusula 10^a del Pliego de Condiciones Técnicas, las obras y mejoras realizadas durante la vigencia de la concesión quedarán a beneficio del inmueble, pudiendo el concesionario únicamente retirar los bienes muebles, a excepción de la maquinaria que pudiera haberse instalado en sustitución de la de propiedad municipal.

Por otra parte, ciertamente, el Ayuntamiento ha sufrido un daño efectivo, a consecuencia de la resolución del contrato, consistente en las inversiones comprometidas a ejecutar por el concesionario y no realizadas, debiendo tenerse en cuenta, no las comprometidas hasta el final de la concesión (24 de enero de 2020), sino las que se debían realizar hasta el momento a partir del cual dejó de prestarse el servicio de matadero por el Ayuntamiento. No consta que, a partir de la fecha de cese de la actividad comunicada por la empresa (26 de abril de 2010), el Consistorio procediera al rescate del servicio, gestionándolo directamente por sí, lo que le habría supuesto la asunción de unos gastos que no tendría el deber de soportar.

Ello no obstante, pese a que el concesionario comunicó al Ayuntamiento el cese de la actividad desde el día mencionado, la fecha que debe tomarse en consideración -como se hace en los informes del Director del Matadero- es el 26 de julio de 2010, en que se dicta propuesta conjunta de los dos Concejales del ramo, iniciando el expediente para la resolución del contrato. Es éste el momento que debemos considerar a los efectos de considerar autorizado por el Ayuntamiento el cese en la prestación del servicio, abandonado hasta entonces por decisión unilateral de la empresa concesionaria.

Teniendo esto en cuenta, en la liquidación deben considerarse las cantidades que el concesionario se comprometió a destinar a inversión

global, tras las sucesivas modificaciones acordadas en 6 de abril de 1995 y 20 de julio de 2004. La cantidad a destinar a inversión global, tras la última modificación, era de 7.336.596,96 euros. Tal cantidad se desglosa en obras de urbanización (180.303,63 euros, a ejecutar en 1995), medios técnicos, inversión en cadenas de producción y ampliaciones. Respecto de estas tres últimas partidas, a su vez, las inversiones se repartían por periodos: de 1995 a 2000; de 2001 a 2010; y de 2011 a 2020.

Como es lógico, y así se hace en los dos informes del Director del Matadero, no se pueden incluir en el saldo final, las cantidades a invertir por todos los conceptos en el último periodo 2011 a 2020, habida cuenta de que el Ayuntamiento ha decidido suprimir el servicio, y que, de incluirse las mismas, se estaría propiciando un enriquecimiento sin causa a costa de la empresa concesionaria.

Por este motivo, no se comparte el criterio mantenido en el informe de la Sección de Patrimonio del Ayuntamiento, que estima incluibles en la liquidación las inversiones que se debían realizar por el concesionario hasta el 2020, si bien considerando la fecha en que tales inversiones habrían sido realizadas, así como la depreciación de las mismas en función del tiempo transcurrido mediante la aplicación de los coeficientes de amortización que se indicaban. En efecto, pese a que en dicho informe se tiene en cuenta la depreciación de los bienes en función de su vida útil (que se estima en 25 años), así como en función del momento en que la inversión se habría realizado, se entiende que, al estar decidido el Ayuntamiento a suprimir el servicio por razones de interés público, con ánimo de enajenar los bienes que hasta ese momento venían siendo destinados al matadero, la consideración de las inversiones a realizar en un periodo (2011-2020), en que el servicio habría dejado de prestarse, no deja de ser injusta y no acorde con nuestro ordenamiento jurídico, que prohíbe el enriquecimiento injustificado o sin causa.

Excluidas, pues, estas partidas -cuyo importe asciende a 1.514.550,49 euros-, así como la parte restante del 29 de julio de 2010 hasta el 31 de julio de 2010 -en que el servicio de matadero dejó de prestarse con autorización del Municipio-, y cuyo importe es de 157.912,39 euros, y que deben sumarse a los 2.763.717,73 euros efectivamente invertidos por el concesionario, ello arroja un saldo acreedor a favor del Ayuntamiento de 2.900.416,32 euros, en concepto de daños y perjuicios resultantes de la liquidación del contrato.

Por imperio de la normativa citada anteriormente, dicho importe deberá detraerse, en primer término, de la garantía definitiva constituida por el contratista, y cuyo importe es de 41.830,44 euros. Tras la minoración de aquel saldo en esta cantidad, resulta un total de 2.858.585,88 euros, como crédito a favor del Ayuntamiento, resultante de la liquidación del contrato y de la supresión anticipada del servicio.

A ello debe añadirse el importe de las obras de mejora y reparación mencionadas en la consideración jurídica anterior, y cuyo presupuesto es de 45.354,30 euros.

En suma, pues, el concesionario deberá abonar al Ayuntamiento, por todos los conceptos señalados anteriormente, la suma de 2.903.940,18 euros.

No se incluye aquí la cantidad adeudada por cánones impagados, los cuales, en aplicación de los pliegos, deberán hacerse efectivos por la vía de apremio.

Finalmente, debe señalarse que, aun cuando se desconoce en el momento de emisión del presente dictamen, el estado en que se encuentra la tramitación del concurso voluntario solicitado por la empresa, en virtud del artículo 67 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), *“los efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de carácter administrativo*

celebrados por el deudor con Administraciones Públicas se regirán por lo dispuesto en su legislación especial”. Así pues, tiene preferencia la normativa contractual administrativa sobre la legislación concursal, sin perjuicio de que el crédito resultante de la liquidación del contrato, al ser crédito de derecho público, seguirá la suerte de los créditos con privilegio general de la masa, *ex* artículo 91.4º de la mentada Ley Concursal.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de Matadero Comarcal de Getafe, por incumplimiento imputable al concesionario, y por decisión del Ayuntamiento de proceder a la supresión del servicio, debiendo realizarse la liquidación del contrato, de acuerdo con las consideraciones recogidas en el cuerpo de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 2 de febrero de 2011