

Dictamen nº: **251/21**  
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **25.05.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 25 de mayo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a través de la Consejería de Vivienda y Administración Local, sobre resolución del “*contrato de concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco-bar modelo tipo B, en Parque de Los Charcones*” (en adelante, “*la contratista*”).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 14 de mayo de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Navalcarnero, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, relativa al expediente sobre la resolución del *contrato de concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco-bar modelo tipo B, en Parque de Los Charcones*

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie que formuló

y firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 25 de mayo de 2021.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Navalcarnero, en sesión celebrada el 17 de enero de 2002, aprobó el pliego de condiciones particulares, y las condiciones técnicas que debían regir la concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco bar, del modelo tipo B, para su uso privativo sobre bien de dominio público, siendo su duración de veinticinco años.

El 21 de febrero de 2002, la Comisión de Gobierno acordó la adjudicación de la concesión a la empresa S.I.C., S.A., formalizándose el contrato el 21 de marzo de 2002.

Con fecha 11 de abril de 2012, se formaliza la subrogación de la *“concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco-bar, modelo tipo B” en Navalcarnero*, en favor de la mercantil KRUKORO GESTIÓN, S.L. En la cláusula segunda se estipula que la contratista abonará al Ayuntamiento en concepto de canon anual la cantidad de 7.424,81 euros. Para responder del contrato se ha constituyó una garantía por importe de 9.736,40 euros, mediante aval constituida al efecto.

Con fecha 19 de septiembre de 2020, se dicta providencia por el concejal-delegado de Hacienda, por la que dispone lo siguiente:

*“Procédase al inicio de las actuaciones correspondientes del expediente de contratación “Construcción y Explotación de un Quiosco Bar, Modelo Tipo B”, a los efectos de resolución del contrato, por incumplimiento en el ingreso del canon anual aprobado con fecha 11 de abril de 2011 y por importe de 7.424,81*

*Euros, que se actualizará según el IPC, de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público que le sea de aplicación”.*

Con fecha 18 de noviembre de 2020, la Junta de Gobierno Local adoptó, entre otros los siguientes acuerdos:

*Primero.- Acordar la iniciación del procedimiento de resolución contractual, relativo a la subrogación de la concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco-bar, modelo tipo B en Navalcarnero, formalizado por el Ayuntamiento de Navalcarnero y D. J. P. O. P., en nombre y representación de KRUKORO GESTIÓN, S.L., el 11 de abril de 2012.*

*Segundo.- El inicio del procedimiento de resolución contractual viene motivado por no haber abonado KRUKORO GESTIÓN, S.L el canon anual exigible en la cláusula segunda del contrato, siendo tipificada esta infracción como muy grave por la cláusula XXI del Pliego de Cláusulas Administrativas.*

*Al tratarse de una falta muy grave concurren causas objetivas para acordar la resolución del contrato.*

*Tercero.- La duración del procedimiento será de tres meses a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación. No obstante, el plazo máximo para resolver podrá suspenderse en los supuestos previstos en el artículo 22 de la ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*Cuarto.- Conceder trámite de audiencia a KRUKORO GESTIÓN, S.L, para que en el plazo de diez días naturales, a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, formule cuantas alegaciones estime pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.*

*Quinto.- Dar traslado de la presente resolución a la Concejalía de Medio Ambiente y a la Concejalía de Hacienda, para su conocimiento y efectos.*

Con fecha 10 de diciembre de 2020, el representante de la contratista presenta escrito de alegaciones contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en las que señala: “*Que en reunión mantenida con el Tesorero Municipal y la funcionaria del Dpto. de Recaudación, en el mes de septiembre se acordó el abono mensual de 1.200 euros con el compromiso de ir aumentando dicha cantidad a principios de 2021, para ir amortizando la deuda contraída (se adjuntan comprobantes y carta de pago). NO encuentra pues quien suscribe fundamento en el inicio del presente expediente de resolución, que supone el pleno quebrantamiento del acuerdo de novación de pago con él se llegó con el Ayuntamiento. POR LO QUE SOLICITAREMOS SU ARCHIVO EN EL MOMENTO OPORTUNO Oponiendonos al mismo*”.

En relación con la alegación formulada por el interesado, el Servicio de Contratación refiere: “*la inexistencia de un acuerdo de novación de pago con el Ayuntamiento. En este sentido, cabe señalar que no existe acuerdo alguno, puesto que el órgano de contratación, que es el único competente para modificar las condiciones del contrato, no ha adoptado acuerdo al respecto. Dicho de otra manera, no existe acto administrativo alguno por el que se modifican las condiciones de pago fijadas en el contrato suscrito en su día con KRUKORO GESTÓN, por lo que el interesado pretende obviar que el único competente para modificar e interpretar los contratos es el órgano de contratación, como así señala el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al caso que no ocupa.*”

Con fecha 23 de diciembre de 2020, se ha emitido informe por el tesorero accidental en el que se señala que la contratista mantiene

una deuda con este Ayuntamiento por importe de 113.503,08 euros, correspondiente a la concesión administrativa para la construcción y explotación de un quiosco bar, modelo tipo B.

Con fecha 14 de enero de 2021, se emitió informe jurídico en el que se sostiene la desestimación de las alegaciones del contratista.

La interventora municipal emitió informe el 29 de enero de 2021 en sentido favorable a la resolución contractual.

El 1 de febrero de 2021, el concejal delegado de Hacienda emite propuesta de resolución de contrato concesión administrativa para la *“construcción y explotación de un quiosco-bar, modelo tipo B”* en Navalcarnero, por falta de pago del canon. Asimismo, propone acordar la suspensión del plazo para resolver y notificar el procedimiento de resolución contractual por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, que deberá comunicarse al interesado, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser comunicada al interesado.

Con fecha 6 de abril, se emitió por esta Comisión el Dictamen 159/21, en el que se consideraba procedente la retroacción del procedimiento de resolución en tanto no constaba la audiencia al avalista o, en su caso, motivación sobre la improcedencia de la incautación de la garantía constituida.

Recibido el dictamen por el Ayuntamiento, el técnico de la Secretaría General informa que la garantía en realidad se constituyó mediante cheque bancario, que consta ingresado en la cuenta municipal, y que procede acordar la incautación de esa garantía, dando audiencia al respecto al reclamante, lo que se hizo con fecha 8 de abril.

Con fecha 23 de abril, el reclamante presentó alegaciones sosteniendo la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo de tres meses y reitera lo expuesto en sus anteriores alegaciones. Emitidos informes por la Secretaría General y la Intervención, el Concejal de Hacienda formula por propuesta de Resolución el día 5 de mayo en la que, tras la debida motivación, estima oportuna la adopción del acuerdo de desestimar las alegaciones del concesionario, acordar la resolución del contrato por falta de pago del canon y la incautación de la garantía. Igualmente, acuerda la suspensión del plazo para resolver atendiendo a la petición de dictamen a esta Comisión, comunicándolo al efecto al interesado.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente tramitado por una entidad local relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través del órgano legitimado para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3. c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La concesión cuya resolución se pretende, se adjudicó el 21 de febrero de 2002, sometiéndose a lo establecido en

sus pliegos y a la normativa a la que se remiten los mismos, en concreto la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL); por el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en lo sucesivo, TRRL); por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBCL); y Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En cuanto al procedimiento a seguir para extinguir una concesión demanial, la normativa de patrimonio de las administraciones públicas no establece un procedimiento general más allá de las particularidades que pueden recogerse en las normas sobre propiedades especiales, esto es, no existe un procedimiento concreto que sea aplicable, ni tampoco lo establece el pliego de condiciones.

Así, ante este vacío normativo, hay que acudir a la legislación de contratos administrativos aplicable supletoriamente y a la que se remiten los pliegos, lo que garantiza una mejor defensa de los derechos del interesado. En este sentido se ha pronunciado esta Comisión en nuestros Dictámenes 417/18, de 31 de octubre y 99/17 de 2 de marzo, entre otros. Este es también el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 1 de junio de 2016 (rec. núm.: 668/2015).

La normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su iniciación. En este caso, el acuerdo de inicio del procedimiento es de fecha 18 de noviembre de 2020, por lo que será de aplicación el artículo 212.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP/17) en el que se establece que: *“la resolución del contrato se*

*acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*". Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en 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 (RGLCAP), referido específicamente al "*procedimiento para la resolución de los contratos*" en lo que no se oponga a la ley.

Conforme al artículo citado es el órgano de contratación de la entidad local quien ha de proceder a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, sin perjuicio de la posible delegación.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP/17 prevé que se dé audiencia al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones.

Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador "*si se propone la incautación de la garantía*". En el presente caso, una vez puesto de manifiesto la omisión de eses trámite en nuestro Dictamen 159/21, se constata la subsanación de la falta de pronunciamiento sobre la garantía constituida que, si bien figuraba que fue mediante aval, se ha comprobado que se realizó mediante cheque bancario ingresado al afecto, no siendo por ello procedente otro trámite que dar audiencia al interesado sobre la incautación de esa garantía, lo que también obra cumplimentado en el expediente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 191.2 de la LCSP/17 y, en el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de

18 de abril, son necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, constando en el expediente que se han emitido ambos.

En relación con el plazo para resolver, en el acuerdo de inicio se señala que el mismo es de tres meses y el interesado en su último escrito sostiene que se ha superado. No obstante, debe observarse que ese plazo, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17 es, conforme a su artículo 212.8, de ocho meses, que es aplicable aun cuando los contratos estén adjudicados bajo la legislación anterior. En este sentido ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión en su Dictamen 456/19, entre otros, o el Consejo Consultivo de Castilla y León en Dictamen de 5 de diciembre de 2018.

En efecto, si bien la disposición transitoria primera, apartado 2 de la LCSP, dice *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*; el procedimiento de resolución es un procedimiento autónomo y no un incidente de ejecución del contrato, como señaló en este sentido el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de octubre de 2.007 (recurso 7736/2004) y de 13 de marzo de 2.008 (recurso 1366/2005). Ello debe llevar a que no sea aplicable la citada disposición transitoria antes transcrita al procedimiento de resolución, sino que, ante la ausencia de regulación sobre su régimen transitorio, debe acudir a lo previsto en la disposición transitoria tercera apartado e) de la LPAC en el que se establece que a falta de previsión expresa: *“las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo, se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los apartados anteriores”*; y el apartado

a) de esa misma disposición establece la regla general de aplicación de las normas del procedimiento atendiendo a la fecha de inicio del mismo. En consecuencia, en el presente caso, el procedimiento de resolución del contrato se inició el 18 de noviembre de 2020, bajo la vigencia del citado artículo 212.8 LCSP/17, por lo que, no habiendo transcurrido el plazo en él fijado, no se ha producido la caducidad.

**TERCERA.-** La propuesta de resolución estima que procede la resolución contractual por la falta de pago del canon, prevista como como tal en la cláusula XXI del pliego de cláusulas administrativas que rige la concesión. En este sentido, se recoge en dicha cláusula como infracción muy grave la falta de pago del canon, estableciéndose que si el contratista incumple las obligaciones que le corresponde, la corporación estará facultada para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato.

Asimismo, en el artículo 111. g) TRLCAP, vigente al tiempo de la formalización del contrato, consideraba como causa de resolución, *“el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales”*.

Igualmente, el artículo 100. f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. prevé como causa de extinción de las concesiones demaniales, *“la falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión”*.

En este sentido, el Dictamen 890/2018, de 22 de noviembre, el Consejo de Estado destacó que la falta de pago del canon era causa de extinción de la concesión tal y como establecían en aquel supuesto (al igual que en este) tanto la LPAP como el pliego de cláusulas administrativas.

Resulta acreditado en el expediente, la falta de pago del canon anual desde el año 2011, generando una deuda por ese concepto de

113.503,08 euros, habiéndose hecho un único pago parcial por importe de 1.200 euros en septiembre de 2020.

Las alegaciones del concesionario relativas a un aplazamiento de pago y novación del contrato no van acompañadas de ninguna prueba que las acredite, por lo que no pueden enervar la procedencia de la resolución contractual y caducidad de la concesión por el incumplimiento continuado de una obligación esencial.

**CUARTA.-** Establecida la procedencia de la extinción de la concesión deben analizarse sus efectos.

Así, ha de recordarse que, como pone de relieve el Dictamen 890/2018 del Consejo de Estado: “(...) *El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que, en caso de extinción de la concesión por incumplimiento imputable al concesionario, la Administración adquiere las instalaciones gratuitamente y libres de cargas, sin abonar indemnización alguna, pues así resulta del artículo 101 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 4 de abril de 2017 y 1 de julio de 2015)*”.

En el presente supuesto, estando acreditado el incumplimiento del concesionario y siendo ese la falta de pago del canon, ninguna duda ofrece que procede incautar la garantía constituida para garantizar el debido cumplimiento contractual.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución de la concesión, por falta del pago del canon anual por el concesionario y la incautación de la garantía.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 25 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 251/21

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero