

Dictamen nº **307/14**
Consulta: **Alcaldesa de Aranjuez**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **09.07.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de julio de 2014, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Aranjuez, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre extinción de la concesión demanial del quiosco número aaa sito en la calle A s/n (zona B), por incumplimiento del pago del canon y de la tasa por instalación en la vía pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de junio de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el día 21 de mayo anterior, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Aranjuez, firmada por su alcaldesa-presidenta el 13 de mayo de 2014, sobre expediente de extinción de la concesión demanial del quiosco número aaa sito en la calle A s/n (zona B, en razón de la deuda que mantiene el concesionario con el Ayuntamiento y que asciende a 55.245,13 euros, de los cuales 27.813,11 euros corresponden al impago del canon de la concesión administrativa del quiosco desde el año 2008 a 2013; y 27.432,02 euros

al impago de la tasa por instalación de quiosco en la vía pública desde el año 2009 al primer semestre de 2014.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 270/14, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, cuyo vencimiento se fijó el 12 de julio de 2014.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 9 de julio de 2014.

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

Con fecha 23 de abril de 2006, la teniente de alcalde delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Aranjuez propone a la Junta de Gobierno local la formalización del contrato de concesión del quiosco número aaa de la zona B.

Dicha concesión fue formalizada en fecha 30 de abril de 2007 mediante “*Contrato para la concesión administrativa del quiosco nº aaa sito en la calle A s/n (zona B)*”, suscrito entre el Ayuntamiento de Aranjuez y J.C.M.L., tras la aprobación por la Junta de Gobierno Local de 25 de abril anterior.

En la parte expositiva del contrato consta que la explotación del quiosco la venía realizando el padre del actual concesionario “*desde tiempo atrás del que no queda constancia en los archivos municipales*” y

el cambio de titularidad a favor del actual concesionario fue acordado por la Comisión de Gobierno celebrada el 9 de junio de 1991.

En el año 1998, el Ayuntamiento de Aranjuez procedió a encargar un proyecto de reforma de la zona de la calle A conocida como “B”, donde se asentaban distintos quioscos. El proyecto se llevó a cabo demoliendo las antiguas construcciones y entregando los nuevos puestos a sus antiguos titulares, el número aaa, el día 26 de enero de 2000.

En este momento, el Ayuntamiento “*aprovechó para realizar una regularización administrativa de los kioscos, pero no se procedió a tramitar un procedimiento de concesión, sino a la firma de contratos administrativos individuales con cada antiguo titular*”.

Tras varios años de negociaciones sobre el contenido, en el año 2003 se procedió a la firma de los contratos, pero en ese momento el concesionario mantenía una deuda con el Ayuntamiento que impidió la formalización, llegando incluso al embargo de la misma, y “*previo Decreto acordando el fraccionamiento del pago pendiente, con fecha 3 de abril de 2007 fue acordado el levantamiento del embargo de la concesión*”.

La cláusula primera del contrato, firmado el 30 de abril de 2007, señala que el quiosco se entregó al contratista el 26 de enero de 2000. En la cuarta se detallan los documentos aportados para la formalización del contrato administrativo, entre otros, el resguardo a la garantía definitiva. La duración total de la concesión en 99 años establecida en 2003 y extinción el 30 de abril de 2102, está regulada en la cláusula quinta.

El canon anual dispuesto en la cláusula sexta será de 4.278,94 euros. El devengo se producirá a partir de la formalización del presente contrato y se abonará al Ayuntamiento en dos recibos semestrales en los meses de mayo y octubre (primer y segundo semestre).

Con fecha 25 de abril de 2013, la Delegación de Hacienda del Ayuntamiento de Aranjuez expide certificado de la deuda del contratista con el municipio por un total de 47.964,89 euros en conceptos relacionados con la explotación del quiosco número aaa situado en la “Zona B” de la calle A s/n.

Visto el certificado anterior, con la misma fecha, 25 de abril de 2013, la concejal delegada de Patrimonio acuerda incoar procedimiento de declaración de extinción de la concesión del quiosco y al mismo tiempo dar audiencia al contratista con entrega de la certificación de la deuda, para que en el plazo de diez días efectúe las alegaciones que tenga por conveniente.

Con fecha 16 de mayo de 2013, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones del contratista, en el que manifiesta que las deudas reclamadas y que motivan la extinción del contrato no le han sido notificadas en vía ejecutiva. Añade que el canon que se le aplica es para los contratos de servicios públicos, no para su actividad, y que está sujeto a un doble gravamen: canon y tasa. Solicita una revisión de las deudas y que se anulen de pleno derecho las derivadas del canon *“por ser una doble gravación (sic) a una actividad que apenas da para cubrir gastos”*.

También solicita el aplazamiento de la deuda pendiente, para ello alude a los artículos 65 y 82 de la Ley General Tributaria (LGT) que *“permiten en general el aplazamiento y fraccionamiento del pago de las deudas tributarias, tanto cuando han de ser objeto de autoliquidación por el contribuyente como si han sido liquidadas por la Administración y tanto si se encuentran en periodo voluntario como si se hallan en periodo ejecutivo”*. Considera la liquidación *“una barbaridad por un negocio prácticamente de temporada”* y se opone a la extinción del contrato.

El 3 de junio de 2013, la secretaría general accidental del Ayuntamiento de Aranjuez, previo informe del jefe de los Servicios Tributarios Municipales, propone a la Junta de Gobierno local declarar la extinción de la concesión administrativa del quiosco número aaa de la calle A de Aranjuez, zona B, con incautación de la garantía depositada.

El 5 de julio siguiente se acuerda remitir el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para que emita el correspondiente dictamen.

La solicitud del preceptivo dictamen tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo el 16 de septiembre, que en sesión de 16 de octubre, la Comisión Permanente emite el dictamen 483/13, concluyendo que:

“El expediente de extinción de la concesión iniciado el 25 de abril de 2013 ha caducado en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica tercera. Ello no obstante, no impediría la iniciación de un nuevo expediente de extinción, caso de existir causa legal para ello, debiendo tener lugar el cumplimiento de los trámites señalados en el dictamen y del trámite de audiencia para todos los interesados inmediatamente antes de la propuesta de resolución.

En caso de acordar la incoación de un nuevo expediente es preceptiva su remisión a este órgano consultivo para la emisión del dictamen”.

TERCERO.- Con fecha 26 de febrero de 2014 el interventor municipal certifica que en esa misma fecha la recaudador ha emitido informe según el cual, la deuda del contratista con el municipio asciende a un total de 55.245,13 euros en concepto de canon de la concesión administrativa (27.813,11 euros) y tasa por la instalación del quiosco en

la vía pública, desde el año 2009 hasta el primer semestre de 2014, ambos incluidos.

El 6 de marzo de 2014 el Interventor emite informe en el que expone que, de acuerdo con el informe de la recaudadora municipal la deuda sobre el canon de la concesión asciende a 27.813,13 euros y que la cláusula sexta del contrato establece que el abono del canon al Ayuntamiento se producirá en dos recibos semestrales en los meses de mayo y octubre, por lo que concluye que existe un incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato al no abonar el canon de la concesión.

El 19 de marzo de 2014 el secretario general del Ayuntamiento emite informe en el que expone que la falta de pago del canon de la concesión es causa expresa de extinción de las mismas, conforme a lo dispuesto en el artículo 100.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) y además es un incumplimiento de una obligación esencial del contrato, por lo que también sería causa de resolución conforme al artículo 111.g) 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 (TRLCAP).

A la vista del informe de la recaudadora municipal, cuya emisión fue certificada por el interventor, del informe del interventor y del informe del secretario general, la concejal delegada de Patrimonio, con fecha 19 de marzo de 2014, acuerda incoar procedimiento de declaración de extinción de la concesión del quiosco y al mismo tiempo dar audiencia al contratista con entrega de la certificación de la deuda, para que en el plazo de diez días efectúe las alegaciones que tenga por conveniente.

El interesado formula alegaciones el 3 de abril de 2014, en las que manifiesta no estar de acuerdo con los dos gravámenes: un canon y una tasa de instalación de quiosco en la vía pública, y ya que es un elemento

de titularidad municipal debería existir un único gravamen, aduce que no se niega a pagar lo que le corresponde “*pero en las mismas condiciones que el resto de los adjudicatarios de los quioscos que se encuentran a mi alrededor*”.

El 7 de mayo de 2014, la Secretaría General emite informe-propuesta de acuerdo indicando que procede la desestimación de las alegaciones y que la causa de resolución es el impago del canon, por lo que la causa de resolución concurriría con independencia de la deuda sobre la tasa y de la cuantía realmente adeudada en cómputo total.

El 12 de mayo de 2014, la alcaldesa de Aranjuez dispone la remisión del expediente a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, para la emisión del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo. La remisión del expediente al Consejo Consultivo se ha notificado al interesado con fecha 15 de mayo de 2014 a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) apartado quinto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de “*Interpretación, nulidad y extinción de*

concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”.

Al formularse oposición a la extinción de la concesión por parte del concesionario, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LRCC, cuyo término se fijó el 12 de julio de 2014.

SEGUNDA.- En cuanto al procedimiento a seguir, 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.

Habiendo sido calificada jurídicamente la cesión del quiosco restaurante de concesión, ha de estarse a lo dispuesto en el contrato de la concesión.

En la cláusula segunda del contrato se indica que este “*es de naturaleza administrativa*” (sic) y se rige por lo dispuesto en la normativa de régimen local -Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL) y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBCL)-, la normativa patrimonial general -Ley 33/2002, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)- y la normativa de contratación pública entonces vigente -Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP)-.

Con base en esa remisión del contrato, parece lógico seguir el procedimiento que para la resolución de los contratos establece la

normativa de contratación administrativa, lo que garantiza una mejor defensa de los derechos del interesado, por más que el contrato no contenga previsión alguna al respecto.

En el expediente se reconoce expresamente que “*no se procedió a tramitar un procedimiento de concesión*”, lo que se justifica por una situación de hecho que se pretendía regularizar. No es objeto del presente dictamen valorar la corrección de esta actuación administrativa, por lo que no nos pronunciaremos sobre ella, en todo caso, lo cierto es que no consta fecha de adjudicación de la concesión, por lo que atendiendo a la fecha de formalización del contrato, 30 de abril de 2007, hemos de considerar que resulta de aplicación la normativa de contratos contenida en el TRLCAP, si bien el procedimiento de resolución se rige por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre y 42/13, de 6 de febrero), esto es, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en defecto de una normativa que desarrolle el procedimiento de resolución de contratos, lo establecido en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGC).

En este sentido, debe destacarse a los efectos de la tramitación contemplada en el artículo 109 del RGC, que se ha concedido trámite de audiencia al concesionario. A este respecto el Consejo viene aplicando el procedimiento de resolución de contratos a concesiones demaniales en dictámenes como el 604/11, de 2 de noviembre, el 368/12, de 20 de junio y el 349/13, de 4 de septiembre. La resolución de los contratos administrativos constituye una de las prerrogativas de la Administración en esta materia, “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley*” como establece el artículo 59 del TRLCAP.

En cuanto al procedimiento de resolución, el artículo 211.1 del TRLCSP exige que se otorgue audiencia al adjudicatario, trámite que se ha cumplido.

Además el artículo 109 del RGC, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. En el presente expediente no consta la existencia de avalista o asegurador pues la garantía se depositó en efectivo.

Igualmente con la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo se cumple la previsión establecida en el artículo 211.3.a) del TRLCSP, ya que se ha formulado oposición por parte del adjudicatario.

En el ámbito local, se establecen como necesarios para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la corporación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL). En el caso examinado figura incorporado el informe del secretario general, de fecha 19 de marzo de 2014. También consta informe del interventor, emitido el 6 de marzo de 2014.

Por otra parte, la incoación del expediente objeto de dictamen se ha acordado por la concejal delegada de Patrimonio, cuando el órgano competente es la Junta de Gobierno local, de acuerdo con lo establecido en el apartado f) del artículo 100 LPAP y en el artículo 109 RGCAP. No obstante, esta irregularidad no puede considerarse invalidante, ya que si la Junta de Gobierno local acordase declarar la extinción de la concesión administrativa en los términos comprendidos en la propuesta del secretario general de 7 de mayo de 2014, nos encontraríamos ante una convalidación de la incoación, amparada por el artículo 67.3 LRJ-PAC, conforme al cual *“si el vicio consistiera en incompetencia no*

determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto”.

TERCERA.- Por lo que respecta al plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución contractual hay que destacar que ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesor el TRLCAP- ni el RGLCAP establecen nada al respecto.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y la más reciente de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional séptima del TRLCAP (actualmente la disposición final tercera del TRLCSP establece la aplicación subsidiaria de la LRJ-PAC), de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

Ese plazo, extremadamente breve para este tipo de procedimientos, puede suspenderse conforme lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC:

“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el presente caso el de inicio del expediente de resolución del contrato es de fecha 19 de marzo de 2014 pero consta notificación el 15 de mayo de 2014 al interesado de la solicitud de dictamen a este órgano

consultivo a los efectos de lo previsto en el artículo 42 LRJ-PAC, por lo que cabe entender que el plazo se encuentra suspendido.

CUARTA.- El Ayuntamiento consultante invoca como causa de resolución del contrato la prevista en el artículo 111. g) TRLCAP, vigente al tiempo de la formalización del contrato. Este artículo consideraba como causa de resolución, *“el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales”*.

Resulta acreditado en el expediente y así lo reconoce el concesionario en su escrito de alegaciones, la falta de pago del canon anual durante los ejercicios de 2008 a primer semestre de 2014. Este impago es, sin duda alguna, el incumplimiento de una obligación esencial de la concesión. En este sentido, el artículo 100. f) LPAP 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, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización”*.

Por tanto, procede declaración de caducidad de la concesión con incautación de la garantía constituida a los efectos de satisfacer, si quiera sea parcialmente, la deuda contraída frente a la Administración municipal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución de la concesión, por falta del pago del canon anual por el concesionario, con 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 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, 9 de julio de 2014

