

Dictamen n.º: **79/25**
Consulta: **Alcalde de El Molar**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **13.02.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de febrero de 2025, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de El Molar, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de “*Gestión del servicio público de piscinas e instalaciones deportivas*”, mediante concesión, adjudicado a la mercantil ALARRO GESTIÓN XXI, S.L., siendo su sucesora la entidad CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de enero de 2025, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, la solicitud de dictamen procedente del Ayuntamiento de El Molar.

A dicho expediente se le asignó el número 29/25, comenzando el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento de este dictamen.

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

1. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de El Molar aprueba, el 29 de noviembre de 2012, el expediente de contratación y el Pliego de Cláusulas Jurídico Administrativas Particulares y Económicas (en adelante, el pliego) que han de regir la gestión, mediante concesión, del servicio público *“piscinas en instalaciones deportivas”* en el Complejo Deportivo de El Molar.

La cláusula 6 determina un plazo de duración de 25 años, pudiéndose prorrogar, por mutuo acuerdo, cinco años más. Y respecto al canon, las cláusulas 12 a) y 12 c) establecen un canon fijo de 4.000 euros, con revisión anual conforme al Índice de Precios al Consumo, y un canon variable del 12% del importe del consumo de energía eléctrica, agua y gas de las instalaciones objeto de la concesión. El pago por el concesionario se efectuará durante el mes de junio de cada año natural en la Tesorería Municipal.

El 17 de enero de 2013 se adjudica la concesión a la empresa ALARRO GESTIÓN XXI, S.L., suscribiéndose el mismo día el correspondiente contrato, cuya cláusula tercera fija un canon anual de 5.000 euros, un canon variable del 20% y un canon de amortización con un importe máximo de 200.000 euros.

Para responder de la ejecución, la empresa adjudicataria constituye una fianza definitiva por un importe de 30.000 euros (24.000 euros en aval y 6.000 euros en metálico).

Mediante escritura pública otorgada el 8 de enero de 2020, el administrador solidario de ALARRO GESTIÓN XXI, S.L. constituyó la entidad CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. para la gestión y ejecución de la concesión.

2. A requerimiento de la Alcaldía de El Molar, el 10 de octubre de 2024, el tesorero del ayuntamiento certifica que, a tal fecha, la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. tiene deudas tributarias pendientes de pago en periodo ejecutivo con la Hacienda municipal, por importe de 93.218,91 €, correspondientes a los cánones del C.D. Fuente del Toro de El Molar de varios ejercicios.

Con fecha 16 de octubre de 2024, el propio tesorero municipal emite informe, refiriendo que se puede corroborar que la deuda que mantiene la mercantil con el Ayuntamiento de El Molar no es transitoria, debida a una falta de liquidez puntual, para lo que realiza una exposición de las liquidaciones de los cánones fijo y variable por parte de la adjudicataria durante los años 2019 a 2023, ambos inclusive, concluyendo que la entidad ha venido desarrollando una forma de actuación reiterada consistente en el impago sistemático de los cánones contractuales dentro de los plazos concedidos para ello, generando una deuda constante y mantenida en el tiempo con el ayuntamiento que, con el paso de los ejercicios presupuestarios, no solo se reduce, sino que aumenta, siendo a fecha de firma del informe de 93.218,91 euros.

También indica que se ha procedido a la notificación de la liquidación del canon fijo y variable del primer semestre del 2024, ascendido dicha cifra a 29.224,02 euros, que no se computan como deuda al comenzar el plazo de pago voluntario.

El 24 de octubre de 2024, el secretario municipal emite informe en el que, a la vista del emitido por tesorero, afirma que la cuantía que debe abonar la adjudicataria al ayuntamiento es de 122.422,93 euros, de los

que 93.218,91 euros constituyen la deuda en vía ejecutiva de por el incumplimiento del abono de los cánones anuales.

Refiere que en el citado informe de la Tesorería municipal se expone, además, que, en los últimos cinco años analizados de vigencia del contrato, se ha producido un *modus operandi* de la concesionaria consistente en abonar los cánones fuera del periodo voluntario, incumpliendo en ocasiones incluso los aplazamientos solicitados por su parte y concedidos previamente por el ayuntamiento.

Según el secretario municipal, considerando los antecedentes expuestos, la adjudicataria puede estar incurriendo en una infracción de las cláusulas 29.4 y 29.13 del pliego que rige el contrato, en relación con la cláusula 24.9, con la posibilidad de resolución del contrato, en consonancia con la cláusula 28.

Afirma que se ha comprobado que la adjudicataria ha incumplido sistemáticamente el abono de los cánones que ofertó y que sirvió de base para la adjudicación del contrato, manteniendo una deuda con el ayuntamiento, en vía ejecutiva, de 93.218,91 euros, que hace inviable la continuidad y regularidad en la prestación, puesto que la concesionaria con su impago traslada al ayuntamiento un desequilibrio presupuestario y una falta de liquidez que no tiene el deber jurídico de soportar al ser un incumplimiento contractual imputable únicamente a la empresa. Indica que dicho incumplimiento no es un hecho casual o transitorio, como se pone de manifiesto en el informe de Tesorería, sino que el incumplimiento es un acto recurrente y periódico de la concesionaria siempre que se le gira la liquidación del canon correspondiente.

El secretario municipal continúa señalando que la demora casi recurrente en el pago de los cánones por parte de la adjudicataria, sumado al importe que actualmente se encuentra impagado, asciende a la cantidad de 93.218,91 euros, circunstancia que puede fundar una posible resolución del contrato por causa imputable al contratista. Además,

recuerda que se encuentra pendiente de pago, *“en vía voluntaria eso sí”,* la cantidad de 29.224,02 euros en concepto del canon del primer semestre del 2024 *“que, visto la forma de operar de la concesionaria, es probable que acabe también impagado”*.

El informe también refiere que *“la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece, por un lado, una sanción para las faltas muy graves, de entre 2.001 a 3.000 euros; y por otro lado la propia resolución del contrato. Hay que tener en cuenta que el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público establece el principio de proporcionalidad de la potestad sancionadora, Por tanto, se considera que el órgano de contratación debe optar por la resolución del contrato porque, por ejemplo, si se impusiera una sanción de 3.000 euros (como fija la cláusula 28 a las faltas muy graves) por el impago del canon en 93.218,91 euros, al infractor le resultaría más beneficioso la infracción que el cumplimiento de lo regulado en el contrato, vulnerando en consecuencia el artículo 29.2 del texto legal antes citado”*.

En consecuencia, se informa que se establecen las causas y fundamentos para incoar el correspondiente expediente administrativo de resolución del contrato y que, en el supuesto de que el contrato se resuelva, será debido al incumplimiento del contratista, y, en esos casos, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Con fecha 30 de octubre de 2024, emite informe la Intervención municipal, en el que indica que *“considerando que no se derivan obligaciones ni derechos de la resolución del contrato no procede la emisión de informe de fiscalización ni de intervención por parte de la Intervención. No obstante, examinado el expediente y concretamente el contrato, en el que se firma una inversión de 281.057,95 euros de reforma de la piscina*

de verano más 396.680,80 euros comprometidos en otras inversiones, se informa que en la liquidación del contrato se establezca, en base al sistema de amortización de las inversiones, las cantidades a resarcir por parte del contratista de las obras comprometidas en contrato y que se debían de ejecutar en el plazo de la concesión”.

3.- El 5 de noviembre de 2024, la Tesorería municipal emite un nuevo *“informe de liquidaciones cánones fijos y variables”*, reiterando el contenido de su informe anterior, y haciendo constar lo siguiente:

“Con fecha 31-10-2024, D. ..., como administrador solidario de la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR S.L., con registro de entrada 2024-E-RE-1905 solicita carta de pago de la deuda actual pendiente con el Ayuntamiento de El Molar, de las liquidaciones del canon variable del 2º Semestre del ejercicio 2022 y de los cánones fijo y variable del ejercicio 2023, la cual asciende a 93.437,19 €, siendo remitida por parte de El Ayuntamiento de El Molar ese mismo día.

Con fecha 01-11-2024, la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR S.L., realiza una transferencia por importe de 93.437,19 €, en la cuenta de titularidad del Ayuntamiento de El Molar, identificando el concepto “Pago deuda Canon CDL Molar”.

TERCERO.- A la vista de lo informes mencionados, y tras nuevo informe de la Secretaría municipal de 5 de noviembre de 2024, previa propuesta de la Alcaldía, con fecha 6 de noviembre del mismo año, la Junta de Gobierno Local adopta el siguiente acuerdo:

“PRIMERO. Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato, por la gravedad de las infracciones cometidas, del “Contrato de gestión del servicio público de piscinas e instalaciones deportivas” adjudicado a la mercantil ALARRO GESTIÓN XXI, S.L., siendo su sucesora CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL

MOLAR, S.L., con CIF n.º B88564729, lo que conllevaría los efectos correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 287 y 288 del 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.

SEGUNDO. En el supuesto de que el contrato se resuelva, será por incumplimiento del contratista, y en ese caso le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. El incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones del contrato producirá los efectos que según las disposiciones específicas del servicio puedan afectar al mismo.

TERCERO. Dar audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales desde la notificación de esta resolución a los efectos de que presenten las alegaciones y

documentos que consideren convenientes, entre ellos los documentos oficiales necesarios que justifiquen posibles inversiones para proceder a la liquidación definitiva de las mismas.

CUARTO. Dar audiencia al avalista o asegurador por un plazo de diez días naturales ante la posibilidad de incautación de la garantía definitiva, de acuerdo al artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

En la parte expositiva del acuerdo se indica lo siguiente:

“Visto el informe de Tesorería de fecha 5 de noviembre de 2024 que indica que con fecha 31 de octubre de 2024 la concesionaria solicitó

carta de pago y que la deuda actualizada a esa fecha, que ascendía a 93.437,19 euros, fue abonada con fecha 1 de noviembre de 2024.

Considerar que, llegado a este punto, que el que hayan saldado la deuda al inicio de la tramitación del correspondiente expediente administrativo de resolución de contrato no significa que no se deba instruir dicho expediente, puesto que la infracción ya ha sido cometida, con independencia de que lo hayan abonado con posterioridad, más si cabe si esa infracción se lleva perpetrando varios años, tal y como consta en los informes de Tesorería de fecha 16 de octubre y 5 de noviembre de 2024. De hecho, el haber solicitado la carta de pago justamente al día siguiente de la convocatoria de la Comisión Informativa hace pensar que ése, y no otro, ha sido el motivo del abono de la deuda...”.

Conferido y notificado el trámite de audiencia, así como una ampliación del plazo para alegaciones, el 7 de noviembre de 2024, tanto a la concesionaria como a su avalista, la primera presenta escrito de alegaciones con fecha 21 de noviembre de 2024, en el que refiere que la argumentación del ayuntamiento carece de sentido alguno desde el momento en que la entidad regularizó su situación económica el día 31 de octubre de 2024, abonando la totalidad de la cantidad adeudada por los conceptos de canon fijo de 2023 y canon variable del segundo semestre de 2022, primer y segundo semestre de 2023.

Además, según refiere, el ayuntamiento fue informado inmediatamente del pago de esta deuda, dado que desde la entidad se pusieron en contacto telefónicamente con el tesorero municipal para comunicar dicha actuación el mismo día del pago e, igualmente, el mismo día se hizo llegar la justificación de pago al ayuntamiento a través de su registro de entrada. Señala que, posteriormente, la Tesorería municipal emitió un nuevo informe el día 5 de noviembre de 2024, confirmando que la concesionaria había solicitado previamente carta de pago a la

Administración y que ya había abonado la totalidad de la deuda mantenida hasta ese día en vía ejecutiva -93.437,19 euros-.

Incluso, tal y como afirma, además de pagar la cantidad que estaba pendiente con el ayuntamiento -93.437,19 euros-, procedió también el 4 de noviembre a realizar el pago del canon fijo de 2024 -5.000 euros- y el 18 de noviembre el pago del canon variable del primer semestre de 2024 -24.224,02 euros-, que se encontraban ambos aún en plazo voluntario. En este sentido, *“teniendo en cuenta lo anterior, no parece razonable ni ajustado a Derecho que el Ayuntamiento, pese a conocer del pago de la concesionaria, siga manteniendo la incoación de expediente de resolución por falta de abono de los cánones, estando éstos debidamente pagados debe insistirse en que el Ayuntamiento no ha llevado a cabo ningún requerimiento de pago a LIDERSPORT, siendo así este expediente de resolución la primera notificación que se recibe al respecto. Esto demuestra una falta absoluta de buena fe por parte de la Administración puesto que se era perfectamente consciente de que se había solicitado conforme a Derecho el fraccionamiento de los pagos y LIDERSPORT siempre ha mostrado una actitud diligente y ajustada a la norma”*.

En relación con la presunta falta de ejecución de inversiones y el cumplimiento de lo establecido en el contrato, la entidad describe y justifica de modo extenso tales inversiones y refiere que incluso ha superado los mínimos comprometidos en el contrato, de modo que tales inversiones y trabajos han estado siempre justificados a través de los informes anuales que se han ido entregando debidamente y que el ayuntamiento siempre ha aceptado y validado, aunque fuese por la vía del silencio positivo.

Además, según refiere, tales inversiones hubieran sido incluso mayores si el ayuntamiento hubiese obrado con mayor diligencia y hubiese contestado a las comunicaciones de la entidad en tiempo y forma.

El escrito se acompaña de una extensa documentación acreditativa de las manifestaciones en él realizadas, y de actuación de la entidad en la ejecución del contrato de referencia.

Se ha incorporado al expediente un informe de contestación a las alegaciones emitido por el tesorero municipal el 16 de diciembre de 2024. En él, reitera el contenido de sus informes anteriores y establece las siguientes conclusiones:

“A) - A fecha 16 octubre de 2024, tal como viene recogido en los informes de Tesorería de fecha 16 octubre de 2024 y 5 de noviembre de 2024, la deuda que mantenía la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR. S.L. ascendía a la cantidad de 93.218,91 €, ya que el abono de la deuda se realizó el día 1 de noviembre de 2024.

B) - A fecha la firma del informe de Tesorería de 16 de octubre de 2024, la deuda ascendía a la cantidad de 93.218,91 €, y a fecha 31 de octubre de 2024, cuando se solicita carta de pago para realizar el abono, la deuda tributaria ascendía a la cantidad de 93.437,19 euros, como consecuencia de que el interés de demora se exigirá sobre el importe no ingresado en plazo o sobre la cuantía de la devolución cobrada improcedentemente, resultando exigible durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado en los supuestos recogidos en el artículo 26.2 de la Ley General Tributaria.

C) Tanto las liquidaciones como las providencias de apremio correspondientes al canon variable del 2º semestre de 2022 y a los cánones fijo y variables del 1º y 2º semestre de 2023, fueron notificadas y recepcionadas por el interesado mediante comparecencia en sede externa y estas no fueron abonadas dentro de los plazos establecidos en artículo 62 de la Ley General Tributaria.

D) - De los años analizados, se desprende el modus operandi de la concesionaria de no pagar nunca en plazos establecidos en el artículo

62 de la Ley General Tributaria, por lo que pone de manifiesto que la falta de pago no es transitoria”.

Con fecha 18 de diciembre de 2024, emite informe la Intervención municipal, refiriendo, en relación con la forma de acreditación de las inversiones por parte de la concesionaria, que, *“por el hecho de que el documento plasme la palabra «proforma» o «presupuestos», y pudiendo presentarse en todos los casos las facturas correspondientes, a cuya emisión están obligados los empresarios en base al artículo 2 del Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, es un indicativo de que no estamos ante un documento con validez jurídica para con terceros y a efectos de acreditar las inversiones comprometidas en contrato”.*

El 17 de diciembre de 2024, emite nuevo informe la Secretaría municipal, recogiendo los antecedentes ya descritos, la legislación aplicable y aclarando que *“las alegaciones presentadas creen que la incoación del expediente de resolución del contrato viene motivada por dos causas: primera, por el impago sistemático del canon contractual; y segunda, por la no ejecución de las inversiones que la concesionaria está obligada a realizar. Pero esto no es así, pues según se desprende del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de noviembre de 2024, el motivo de resolución única y exclusivamente es el impago sistemático del canon contractual, pero no la no ejecución de las inversiones. En el Acuerdo citado de 6 de noviembre de 2024 se trata el asunto de las inversiones ejecutadas y no ejecutadas para poder realizar una liquidación en caso de que se adopte finalmente por la resolución del contrato, pero no es en sí un motivo de resolución”.*

De igual modo, el secretario municipal también afirma, en relación con la naturaleza del procedimiento, que *“el contratista debe saber que el*

procedimiento sancionador en materia contractual es el actual procedimiento que se está tramitando, y que se encuentra en fase de contestación a las alegaciones presentadas por él mismo, y que debe resolver si existe la infracción que se le imputa, y si la sanción es económica u optar en cambio por la resolución del contrato”.

Por último, la Secretaría recuerda que los informes de Tesorería municipal acreditan que de las diez liquidaciones giradas desde el 2019 al 2023 ninguna ha sido abonada en plazo y, además, la concesionaria no ha puesto en duda en ningún momento en sus alegaciones que haya abonado en plazo las diez liquidaciones desde el 2019 al 2023, de modo que queda confirmado que, cuando se abona la deuda, la infracción contractual ya estaba cometida, *“y dicha infracción se comete en todas y cada una de las ocasiones en los que finaliza el periodo voluntario de abono del canon de la concesión y el contratista no lo abona”.*

Con fecha 18 de diciembre de 2024, la Alcaldía emite un informe-propuesta de resolución, con el siguiente tenor:

«PRIMERO. Desestimar las alegaciones presentadas por CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. con Registro de Entrada n.º 2024-E-RE-2089 de 21 de noviembre, por los hechos expuestos en la presente propuesta y por los informes de Intervención y Tesorería de fecha 16 de diciembre de 2024, y de Secretaría de fecha 17 de diciembre de 2024.

SEGUNDO. Resolver, por causas imputables a la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. con CIF n.º B88564729, el “Contrato de gestión del servicio público de piscinas e instalaciones deportivas” de acuerdo a las cláusulas 29.4 y 29.13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato en relación con la cláusula 24.9 y cláusula 28.

TERCERO. La resolución del contrato se encuentra motivada en el siguiente hecho probado de incumplimiento sistemático del pago en plazo del canon de la concesión, canon que además sirvió como criterio de adjudicación, de acuerdo a lo expuesto en la presente propuesta.

CUARTO. Proceder a la incautación de la garantía presentada y ordenar su ejecución, así como la exigencia de la cantidad de 127.020,84 euros (importe que deberá ser actualizado en el momento concreto de resolución del contrato) en concepto de indemnización por las inversiones previstas en contrato y no ejecutadas por el contratista. Inversiones que también sirvieron como criterio de adjudicación, todo ello de acuerdo al 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.

QUINTO. Notificar el presente Acuerdo al interesado».

Finalmente, por Providencia de la Alcaldía de la misma fecha, se acuerda:

“PRIMERO. Solicitar a la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid la emisión de Dictamen sobre el expediente de resolución del contrato de gestión del servicio público de piscinas e instalaciones deportivas por causas imputables al contratista CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L.

SEGUNDO. Remitir a la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid el correspondiente expediente administrativo completo.

TERCERO. Notificar a CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. la presente providencia advirtiéndole de la suspensión del plazo de tramitación de acuerdo al artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1

de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre: *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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 del sector público”.*

La solicitud de dictamen del alcalde de El Molar se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.b) del ROFCJA.

La concesionaria ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo ex artículo 191.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17).

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, esta Comisión Jurídica Asesora viene distinguiendo entre la norma sustantiva que rige el asunto de fondo y la norma aplicable al procedimiento (en el mismo sentido, el Consejo de Estado, así su dictamen 167/2021, de 25 de marzo).

En cuanto a lo primero, la concesión cuya resolución se pretende se adjudicó en 2013, por lo que, en virtud de la disposición transitoria primera 2 de la LCSP/17 (*“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*) resulta de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). Y en cuanto a lo segundo, como veremos, la vigente LCSP/17.

Además, es criterio de esta Comisión (así, el dictamen 33/17, de 26 de enero; 456/19, de 7 de noviembre; 700/22, de 8 de noviembre y 644/23, de 5 de diciembre) el considerar que, ante el silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de extinción de las concesiones demaniales, y las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúan tanto esa normativa como los pliegos de cláusulas administrativas, a lo que se une la importante corriente doctrinal y jurisprudencial que defiende la naturaleza contractual de las concesiones, resulta aplicable el procedimiento para la resolución de contratos administrativos. A ello se suma, además, el carácter garantista de este procedimiento para los derechos de los interesados.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio (en este caso, 6 de noviembre de 2024), lo que supone la aplicación al caso de la LCSP/17, cuyo artículo 212.1 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”.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto 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 (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

Con carácter subsidiario se ha de aplicar la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Así pues, en materia de procedimiento habrá que estar a la LCSP/17, cuyo artículo 190, señala que *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que se dé audiencia al contratista. Además, el artículo 109 del RGLCAP, exige la audiencia al avalista *“si se propone la incautación de la garantía”*.

En nuestro caso, se ha dado audiencia a la concesionaria, la cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución de la concesión por causa imputable a ella, en este caso, por la existencia de una deuda por el impago del canon en determinados años.

De igual modo, al proponerse la incautación de la garantía, se ha dado audiencia a la avalista, que no ha formulado alegaciones.

Siguiendo con el *iter* procedimental, el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17 dispone que es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos de interpretación, nulidad y resolución de contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista. Por lo que, como ya hemos indicado, en el caso que nos ocupa, es preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLR) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la corporación.

En este caso, se ha emitido el informe del secretario del Ayuntamiento de El Molar que se ha incorporado al procedimiento tras el trámite de audiencia, lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formarán parte del procedimiento”*). En dicho informe jurídico, no se introducen hechos o valoraciones jurídicas nuevas.

Consta también en el expediente el informe de la Intervención municipal, de conformidad con citado artículo 114.3 del TRLR, a cuyo tenor: *“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”*.

Finalmente, se ha incorporado al expediente la propuesta de resolución, por parte de la Alcaldía del municipio.

Por último, de acuerdo con la normativa expuesta, resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, que era el órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda apartado 4 de la LCSP/17, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, actualmente, ha de estarse a lo dispuesto en la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (Ley 11/2022). Esta ley ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, en su artículo 31, bajo la rúbrica *“Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”*, establece que: *“La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue... Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: 3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”*.

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, como es el caso, por lo que le resulta de aplicación el plazo de ocho meses para resolver el procedimiento.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes

preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, al señalar que: *“cuando se soliciten informes preceptivos a un 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 caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

En este caso, aunque se ha acordado formalmente la suspensión del procedimiento para la petición y emisión de dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, y se ha dispuesto la notificación a la interesada, no consta en el expediente remitido el oficio con registro de salida de dicha comunicación, por lo que –dado que esta suspensión no es automática sino condicionada a que se comunique a los interesados- hemos de advertir que el procedimiento no está suspendido. Ahora bien, a tenor de la fecha de su inicio (6 de noviembre de 2024), no está caducado a la fecha de emisión de este dictamen.

TERCERA.- Como señalamos, entre otros, en nuestro dictamen 153/18, de 27 de marzo, la resolución es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración de velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello, la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (r. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (r. 5639/1994). Esa opción depende de la Administración que, con

ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (r. 1892/1995)].

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (r. 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (r. 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerdan la doctrina fijada en la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

Corresponde ya analizar el motivo de resolución que se alega en la propuesta del ayuntamiento respecto del contrato de “Gestión del servicio

público de piscinas e instalaciones deportivas”, el impago del canon fijado en el contrato.

En este caso, la empresa concesionaria viene obligada a abonar al ayuntamiento -cada año- un canon anual de 5.000 euros, un canon variable del 20% y un canon de amortización con un importe máximo de 200.000 euros.

Pues bien, a la hora de abordar el presente expediente de resolución contractual y la concurrencia de la causa que lo fundamenta, es preciso partir del análisis de la verdadera naturaleza que cabe atribuir a la figura del canon contractual. En este sentido, debemos traer a colación lo señalado por la Dirección General de Tributos en la resolución de la consulta V1594-22, de 1 de julio de 2022, cuando refiere lo siguiente:

«... de lo anterior se deduce que la tasa y el canon son dos conceptos jurídicos distintos:

La tasa es un tributo, es una prestación de carácter coactivo que hay que satisfacer a una Administración Pública por la utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, o por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa. Y como tal tributo tiene que estar regulado en una ley tributaria.

El canon tiene un carácter contractual, y se fija por la voluntad de las partes del contrato (la Administración Pública y el concesionario). Es una cantidad que debe pagar el concesionario a la Administración Pública por la concesión del contrato público. Su cuantía, forma y condiciones de pago se establecen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado respecto de la compatibilidad entre la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público y el canon del contrato de concesión administrativa, considerando que son dos conceptos distintos. Así, lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia 193/2021, de fecha 15/02/2021 (recurso de casación 5380/2019), en la que concluye en el fundamento de derecho quinto:

“la tasa regulada en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, cuantificada en el 1,5 por 100 sobre los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, como es el caso de una entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de agua a un municipio, resulta compatible con el canon satisfecho en su día por la concesión municipal de dicho servicio público, toda vez que responden a hechos imponderables diferentes”».

En definitiva, no cabe atribuir al canon contractual el carácter de tributo ni, en consecuencia, entender, como así hace la Tesorería municipal en sus informes, que su pago se rige por los procedimientos y plazos que establece la Ley General Tributaria.

Por el contrario, sí le es aplicable el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, al tratarse de un ingreso de Derecho público, siendo preciso recordar que el artículo 33.1 de esta norma refiere de modo claro que “1. Puede efectuar el pago, en periodo voluntario o periodo ejecutivo, cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe,

ya lo ignore el obligado al pago”. De igual modo, su artículo 44.2 refiere que *“serán aplazables o fraccionables todas las deudas tributarias y demás de naturaleza pública cuya titularidad corresponda a la Hacienda pública, salvo las excepciones previstas en las leyes”*.

En consecuencia, el pago en período ejecutivo, o con fraccionamiento o aplazamiento de la deuda, es un pago perfectamente liberatorio, de modo que no cabe *“penalizar”*, como así pretende el ayuntamiento, a la concesionaria por la circunstancia de que, ante situaciones de falta de liquidez o por propia voluntad, realice el pago en vía de apremio o fraccionando o aplazando la deuda, cuando, además, eso ya le supone a la entidad un indudable coste económico, al tener que satisfacer la deuda con su recargo correspondiente.

En todo caso, y respecto de la deuda pendiente cuando el ayuntamiento, tal y como afirma, inició un trámite de información reservada antes de dar comienzo al presente procedimiento de resolución contractual, consta en el expediente, y así lo certifica la Tesorería municipal, que *«con fecha 31-10-2024, D. ..., como administrador solidario de la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L., con registro de entrada 2024-E-RE-1905 solicita carta de pago de la deuda actual pendiente con el Ayuntamiento de El Molar, de las liquidaciones del canon variable del 2º Semestre del ejercicio 2022 y de los cánones fijo y variable del ejercicio 2023, la cual asciende a 93.437,19 €, siendo remitida por parte de El Ayuntamiento de El Molar ese mismo día. Con fecha 01-11-2024, la mercantil CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. realiza una transferencia por importe de 93.437,19 €, en la cuenta de titularidad del Ayuntamiento de El Molar, identificando el concepto “Pago deuda Canon CDL Molar”»*.

Es decir, a fecha de inicio del presente procedimiento de resolución contractual por impago del canon, es incierto que tal impago se hubiera

producido, ya que la deuda había sido totalmente satisfecha. No sirve, a tales efectos, la argumentación aportada por el ayuntamiento, según el cual, tal pago no había tenido lugar, en todo caso, cuando inició el trámite de información reservada, pues, precisamente, dicho trámite, según el artículo 55.1 de la LPAC, se articula *“con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”*.

En todo caso, aunque pudiera considerarse que la falta de pago en período voluntario supone un incumplimiento contractual por parte de la concesionaria, carece de la suficiente entidad como para dar lugar a la resolución del contrato, habida cuenta del carácter restrictivo con que ha de interpretarse el uso de tal potestad de resolución por parte del ayuntamiento que, en todo caso, podría haber impuesto a la contratista las penalidades correspondientes ante el retraso en el abono del canon.

En consecuencia, producido el pago, lo que el ayuntamiento ha pretendido es *“sancionar”* a la concesionaria por el modo en que ha venido satisfaciendo el canon contractual, pues, tal y como refiere la propuesta de resolución remitida, *“cuando se abona la deuda la infracción contractual ya estaba cometida, y dicha infracción se comete en todas y cada una de las ocasiones en los que finaliza el periodo voluntario de abono del canon de la concesión y el contratista no lo abona”*.

CUARTA.- En efecto, tal y como se infiere de las propias palabras del secretario municipal (*“el contratista debe saber que el procedimiento sancionador en materia contractual es el actual procedimiento que se está tramitando...”*), el Ayuntamiento de El Molar incurre en el error de configurar el presente procedimiento como un procedimiento sancionador, utilizando de modo constante el término *“infracción”*, que no *“incumplimiento”*, como sería correcto, o considerando la resolución de un contrato como una *“sanción”*, cuando, en realidad, se trata de una

prerrogativa de la Administración, que ha de interpretarse de modo restrictivo, según lo dicho.

Al respecto, basta con traer a colación lo señalado por el Consejo Consultivo de Castilla y León, en su dictamen 665/2004, de 28 de enero de 2005:

«(...) merece la pena llamar la atención sobre la aparente confusión que se aprecia en la tramitación del expediente entre la potestad sancionadora de la Administración y la prerrogativa de resolución de los contratos. Así sucede cuando se denomina “inculpado” a quien realmente no es sino el contratista, o cuando en la propuesta de resolución se alude a las actuaciones obrantes en el expediente “sancionador”.

Debe recordarse que la pretensión de resolver el contrato de concesión no se enmarca en el ejercicio de la potestad sancionadora sino en el de la prerrogativa que, con carácter general, se reconoce a favor de la Administración en el artículo 59 del TRLCAP para acordar la resolución de los contratos.

Cada una de estas facultades tiene su propia regulación, que responde además a principios diferentes. Así, mientras que el procedimiento sancionador se construye sobre la base de la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución, trasladándose la carga de la prueba de la comisión de la infracción a la Administración, en el ámbito de la contratación administrativa, y más concretamente cuando se trata del ejercicio de la prerrogativa de resolución por incumplimiento del contratista, no existe tal desplazamiento de la carga de la prueba.

Así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 13 de junio de 1989, en la que se declara

que “cuando se produce la extinción del contrato fundándose en el incumplimiento por el empresario de sus obligaciones derivadas de la norma jurídica y del contrato, al no tratarse de materia sometida al derecho administrativo sancionador, huelgan todas las alegaciones relativas al derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 en relación de que incumbe a la Administración la carga de la prueba de los hechos que en tal caso habrían de sancionarse; pues en materia de resolución del contrato por incumplimiento de las normas y obligaciones contractuales aludidas, si se halla en el expediente objetivamente demostrada la base fáctica precisa y necesaria para acordar la resolución del contrato, tales fundamentos pueden ser destruidos por la parte a quien perjudican, mediante las pruebas que realizadas en forma el expedientado tenga por conveniente”.

Por lo tanto, la actuación municipal proponiendo la resolución del contrato no debe considerarse como una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración, sino como expresión de la prerrogativa de resolver los contratos administrativos que tiene atribuida legalmente la Administración contratante (en este caso el ayuntamiento)».

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

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato de “*Gestión del servicio público de piscinas e instalaciones deportivas*”, mediante concesión, adjudicado a la mercantil ALARRO GESTIÓN XXI, S.L., siendo su sucesora la entidad

CENTRO DEPORTIVO LIDERSPORT EL MOLAR, S.L. por impago del canon.

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 13 de febrero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 79/25

Sr. Alcalde de El Molar

Plaza Mayor, 1 – 28710 El Molar (Madrid)