

En Logroño, a 21 de marzo de 2001, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero y D. Jesús Zueco Ruiz que actúa como ponente, emite por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

14/01

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, sobre expediente relativo a la resolución de contrato de concesión administrativa de gestión del servicio de promoción turística de La Rioja en el Centro Riojano de Barcelona.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

El 3 de julio de 2.000, por el Consejero consultante, en representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja y D. J.V-I.N., en representación de la empresa P. Gestión, S.L., se suscribe contrato para la concesión por 8 años de la gestión en el Centro Riojano de Barcelona del Servicio de promoción turística de La Rioja.

En el contrato se fija un canon global de 13.040.000 Ptas. a satisfacer mensualmente en la forma que se detalla en el mismo, y al mismo se acompaña el Pliego de Cláusulas Administrativas, un anexo de inventario de bienes muebles y el Pliego de prescripciones técnicas particulares.

Segundo

A lo largo de los días siguientes se registran determinadas vicisitudes relativas a deficiencias denunciadas por el concesionario y realización de reparaciones a cargo de la Administración concedente.

Tercero

El 2 de octubre, se comunica telefónicamente la orden de paralización del funcionamiento del sistema de extracción de humos por la Guardia urbana de Barcelona, por ruidos excesivos.

Cuarto

Con fecha 3 de noviembre, se dirige escrito a la Consejería de Desarrollo Autonómica por el que P. Gestión, S.L. denuncia el contrato por imposibilidad del normal desarrollo de la actividad concedida ante las denuncias formuladas ante el Ayuntamiento de Barcelona que han obligado a la no utilización de determinados elementos de extracción y aire acondicionado. El escrito achaca responsabilidad a la Administración a quien se imputa el incumplimiento del contrato, y anuncia el cierre de las instalaciones desde el día 2 de noviembre.

Quinto

Con fecha 6 de noviembre, el responsable de la empresa encargada de las reparaciones del sistema de aire acondicionado y extracción de humos comunica que el 2 de noviembre se había negado a los empleados encargados de la reparación, la entrada en el establecimiento y la consiguiente realización de los trabajos.

Sexto

Constatado el cierre del establecimiento y el impago del canon previsto, por el Secretario General para la Unión Europea y de Acción en el exterior se dirige un informe al Secretario General Técnico de la Consejería considerando incumplidas las cláusulas 3 y 5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Por dicho Secretario General Técnico se faculta al Gestor Administrativo de aquella Secretaría General para requerir notarialmente a la concesionaria a fin de que proceda en 24 horas a la apertura del establecimiento y al pago del canon establecido.

Séptimo

Formulado el expresado requerimiento notarial en Escritura Pública de 16 de noviembre, al mismo se contesta por nuevo requerimiento notarial de remisión de carta en que se reitera la magnitud de los defectos del Centro Riojano de Barcelona, la insostenible situación económica en

que se había encontrado la concesionaria y la vocación de diálogo para alcanzar una “solución de mutuo acuerdo para la extinción del contrato denunciado”.

Octavo

A petición de la Secretaría General Técnica de la Consejería, la Secretaría General para la Unión Europea y de Acción en el Exterior cuantifica su estimación provisional de los costos derivados de la “renuncia” de la Concesión en 521.600 pesetas.

Noveno

Con fecha 1 de diciembre, el Secretario General Técnico de la Consejería acuerda iniciar expediente de resolución de contrato por incumplimiento del contratista conforme al artículo 111,g) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo num 2/2000, de 16 de junio (en lo sucesivo LCAP), y punto 6 de las condiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato.

En el acuerdo en el que se contiene una detallada relación de los antecedentes de hecho, se procede a incautar la garantía definitiva depositada (521.600 ptas.), se requiere de la concesionaria la entrega de llaves y comprobación del inventario, a realizar el 5 de diciembre, acto que tuvo lugar efectivamente el día 14, a resultas de una comunicación de la concesionaria, y se concede un plazo de 10 días para alegaciones.

Décimo

En el trámite de alegaciones, D.J.R.V.-I.N., actuando en representación de P. Gestión, S.L. presenta detallado escrito alegando en síntesis:

1º.- Que la Administración ha obviado la denuncia del contrato presentada por su representada, incidiendo en indefensión de la misma, lo que determina la nulidad de pleno derecho del expediente de resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

2º.- Que impugna los documentos que cita, en que se reseñan determinados acontecimientos y se valoran los daños que se dicen sufridos por la Administración.

3º.- Se puntualizan los antecedentes de hecho de la resolución iniciadora del expediente de resolución, alegando el gran número de problemas afectantes a las instalaciones y el detalle de las

denuncias anteriores a la concesión, del que se hace eco un informe técnico redactado a petición de la empresa.

4º.- El escrito concluye subrayando que no ha sido la concesionaria sino la Administración la incumplidora del contrato y pliegos, al sacar a concurso unas instalaciones con defectos tales que provocaban la imposibilidad de desarrollar la actividad y ya conocidos por la Administración previamente al concurso.

Al escrito se adjunta documentación referente a las comunicaciones existentes acerca de los defectos existentes, gastos a realizar, informe técnico e informe del estado de cuentas de la empresa.

Undécimo

El 26 de diciembre se emiten sendos informes del arquitecto encargado de la obra del Centro Riojano alusivo a lo sucedido en octubre y a la reunión tenida entre los representantes de la Administración y la empresa el 19 de dicho mes, y del arquitecto técnico responsable en que reseña las actuaciones llevadas a cabo para la subsanación de deficiencias, unas solventadas y otras aún pendientes cuando se produjo el cierre del local por la concesionaria.

Duodécimo

En informe de 28 de diciembre de 2.000, la Secretaría General para la Unión Europea cuantifica los daños causados por el incumplimiento del contrato en 399.118 pesetas, adjuntando facturas de los mismos a excepción de dos partidas por gastos de locomoción de un funcionario de la Comunidad Autónoma.

Asimismo obran en el expediente diversas facturas abonadas por la Comunidad Autónoma por obras y suministros realizados en las instalaciones y que ascienden a una suma conjunta de 2.144.154 pesetas, con conceptos tales como obras de albañilería, sistema de extracción de humos, instalación de puntos de luz, tomas de fontanería, reparación de aire acondicionado, fabricante de cubitos, cortinas y mueble de entrada. Las facturas llevan fechas que oscilan entre el 5 de octubre y el 19 de enero de 2.001.

Decimotercero

En escrito de 9 de enero se da nuevo trámite de audiencia a P. Gestión, S.L. que no evacuó el trámite concedido.

Decimocuarto

Solicitado informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, es éste evacuando en detallado escrito de 16 de febrero, en cuyas conclusiones se consideran concurrentes las causas de resolución previstas en los apartados g) y h) del artículo 111 LCAP; se entiende procedente la incautación de la garantía, y se indica la necesaria solicitud del dictamen del Consejo Consultivo.

En el informe, y como antecedentes, se resume sucintamente lo actuado y se fundamentan sus conclusiones subrayando las obligaciones asumidas por el concesionario; la inadmisión de la oposición del concesionario por la diligencia de la Administración para reparar las deficiencias observadas y la negativa del mismo a la corrección de las últimas advertidas; el ajuste a derecho de la decisión de iniciar el expediente de resolución, por no existir obligación legal de iniciar el expediente de denuncia contractual a instancia de la concesionaria, que, además, se formuló en escrito firmado por quien no acreditaba ser representante de aquélla, y el impago añadido del canon convenido.

Decimoquinto

En escrito de 20 de febrero de 2.001 se redacta propuesta de resolución que, a la vista del informe jurídico anterior, cuyos fundamentos jurídicos se reproducen en el informe, acuerda la resolución del contrato y la incautación de la garantía constituida.

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Primero

Por escrito fechado el 20 de febrero de 2001, .registrado de entrada en este Consejo el 22 de febrero de 2001, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, . remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 22 de febrero de 2001, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo para emitir el presente dictamen.

Conforme al artículo 59,1 y 3 LCAP, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos, si bien, en el caso de que se formule oposición por el contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Por su parte, el Reglamento de este Consejo Consultivo, en su artículo 8.4.H, establece que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo del Estado, en los expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de Ley, en los supuestos contenidos en la misma y, en especial, los que se refieren –entre otros- a la resolución de los contratos administrativos.

Hallándonos, por tanto, en el caso legalmente contemplado de preceptividad de dictamen, por haberse formulado por el contratista su oposición a la resolución contractual, es competente este Consejo Consultivo para su emisión.

Segundo

Sobre la concurrencia de una causa legal de resolución del contrato.

En la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración se señalan como base de la resolución a acordar, los apartados g) y h) del artículo 111 LCAP.

Conforme a dichos apartados, son causas de resolución:

g).- el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.

h).- aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.

La propuesta transcribe en apoyo de su acuerdo el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad que deducen la concurrencia de los extremos señalados en los citados apartados de una serie de circunstancias tales como el cierre de las instalaciones y cese de la actividad objeto de concesión y la falta de pago del canon concesional, añadiendo, además la falta de atendimento de determinadas facturas por suministro eléctrico, de gas y agua.

En realidad, el incumplimiento fundamental y básico que se imputa por la Administración al concesionario y en el que bien pueden entenderse subsumidos ambos apartados g) y h) del artículo 111 citado, consiste, pura y simplemente, en el abandono por el concesionario de la actividad que le fuera contractualmente concedida.

Ante todo, del análisis detallado del expediente instruido, se deduce un progresivo deterioro de las relaciones inter partes surgido a raíz de las sucesivas complicaciones que se iba encontrando el concesionario para el ejercicio de su actividad, y que probablemente supusieran inconvenientes añadidos al normal derivado de toda nueva actuación en el campo en que se debía desarrollar su gestión.

Pero si bien tales problemas es de suponer que podían explicar determinadas pretensiones y aún haber hecho posible una rescisión de mutuo acuerdo si es que su volumen supusiera, realmente, un obstáculo insalvable para la gestión que se pretendía desarrollar, lo cierto es que este Consejo no encuentra en la situación existente una explicación bastante como para justificar el contenido mismo de las manifestaciones que vierte el representante de P. Gestión, S.L. en sus escritos, y mucho menos para admitir pacíficamente la posibilidad de que un concesionario, a los seis meses de firmar el contrato concesional, decida espontánea y unilateralmente clausurar la actividad a la que contractualmente se comprometió.

Cuanto antecede exige hacer algunas precisiones añadidas acerca de la naturaleza de la actividad concedida y sus consecuencias y de la virtualidad jurídica del escrito de renuncia presentado por la concesionaria.

1º.- Parece evidente que cuando se concede la gestión del servicio de promoción turística de La Rioja en el Centro Riojano de Barcelona, con una pluralidad de actividades con que se concibe un servicio de tal índole (hostelería, venta de productos riojanos, información turística y promoción de la cultura y el turismo, fundamentalmente), se hace sobre la base mutuamente entendida de que su desarrollo exigirá una actividad permanente y progresiva a la vez que no exenta de las lógicas dificultades y problemas que conlleva toda nueva actividad y máxime de una actividad de la complejidad de la concedida en función de los fines perseguidos por la concesión.

Igualmente es de destacar que las propias condiciones económicas pactadas para pago del canon concesional, lo son sobre la base de no cargar excesivamente al concesionario al inicio de una actividad que se supone ha de ir en aumento progresivo de rendimiento y resultados de todo orden derivados de la misma.

Y así se pacta un canon prácticamente simbólico en los tres primeros años de vigencia de la concesión mientras tal canon se convierte en significativo sólo a partir del cuarto año, con lo que se reconoce, implícitamente, que el inicio del servicio ha de presentar sus dificultades y problemas.

De otra parte, la peculiaridad del servicio, fundamentalmente el de hostelería, permite suponer la existencia de posibles disfunciones y problemas derivados de su gestión; problemas que pueden ir desde la insuficiencia o inadecuación de los medios físicos previstos, hasta las incidencias de funcionamiento de los mismos.

Y por duros que hayan sido, en nuestro caso, los problemas derivados de la inadecuación de elementos tales como la extracción de humos o la insonorización, lo cierto es que la Administración ha intentado dar solución a los mismos como queda reflejado a lo largo del expediente.

Es más, tal y como apuntamos antes, las características del servicio concedido hubieran exigido agotar las vías de solución, en lugar de admitir que el concesionario procediera, sin más, a cerrar el establecimiento justo cuando el servicio técnico enviado por la Administración concedente se dispone a corregir los defectos de mayor calado existentes.

2º.- Cuando el día 3 de noviembre, o al día siguiente de la negativa de permitir el acceso a los servicios técnicos para corrección de deficiencias, D.J.R.V.-I.N. presenta un escrito de denuncia del contrato, se cumplen justamente seis meses desde la firma del citado contrato.

Se ha cuestionado por la empresa concesionaria en su escrito de alegaciones al expediente de resolución la validez jurídica del incoado por la Administración con ignorancia de su escrito de denuncia anterior, aludiendo, incluso, a manifiesta indefensión sufrida por la misma con tal actuar administrativo, que infringe el artículo 24 de la Constitución Española.

Al margen de determinadas matizaciones a resaltar del expediente administrativo y a que luego haremos alusión, lo cierto es que, con independencia de que el escrito de 3 de noviembre debió determinar *de iure*, la incoación del oportuno expediente de resolución contractual, (que “*se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine*” –art. 112 LCAP)-, lo cierto es que el hecho de incoarse dicho expediente por la Administración en resolución de 1 de diciembre de 2.000 en cuyos antecedentes, aunque muy de pasada, se hace alusión a aquel escrito de 3 de noviembre, difícilmente puede entenderse que causa indefensión al concesionario, tanto porque parece claro que dicho escrito de denuncia tiene influencia en su incoación, con lo que, al menos parcialmente, puede considerarse instruido el expediente “a instancia del contratista”, como porque el expediente de resolución es uno y el mismo, se tramite de oficio o a instancia de parte, y habiéndose dado al contratista la oportunidad de ser oído, con lo que no se adivina infracción alguna del artículo 24 de nuestra Carta Magna.

3º.- En cualquier caso, del conjunto del expediente no dejan de sorprender al Consejo dos extremos, económico uno y jurídico otro, que, sin embargo no permiten eludir la conclusión final.

La primera de las citadas circunstancias es la de la aparición en el expediente de un primer cálculo de costos económicos derivados de la renuncia de la concesión y que cifra, sorprendentemente, aquellos en la suma de 521.600 ptas., que curiosamente es la misma de la fianza definitiva depositada por el concesionario.

Aunque tal estimación sea eso, una estimación, no deja de resultar desaconsejable el acudir a un tan gratuito procedimiento para “justificar” aunque sea con carácter provisional, unos daños, al suponer tal actuación el crear un principio de lógica desconfianza hacia la Administración.

La segunda cuestión que nos ofrece el expediente es la apreciación, también irrelevante, que hace la propuesta de resolución de que falta la “acreditación” de la representatividad del autor

de la firma del escrito de 3 de noviembre presentado “por autorización” del peticionario Sr.V.-I.N. Y decimos irrelevante porque si se dudaba de la legitimación del firmante, lo procedente sería acudir a los mecanismos de subsanación de estos defectos que contempla la Ley 30/92 y no justificar su falta de toma en consideración por dicha circunstancia.

4º.- Pese a tales aspectos, a los que podemos añadir el silencio absoluto que se hace en la propuesta de resolución de la documentación aportada por el concesionario en su escrito de alegaciones que revela una historia más densa que la que se expone en la propuesta, de las relaciones y controversias existentes entre las partes, lo cierto es que en modo alguno se ha acreditado que los defectos que se venían revelando en las instalaciones fueran de tal entidad que supusieran la imposibilidad de llevar a cabo aún con las lógicas disfunciones temporales, la actividad objeto de la concesión.

Antes bien, si queda algún extremo patente es que la Administración intentó corregir aquellos defectos, lo que no pudo lograr finalmente en los extremos que parecen más problemáticos –extracción de humos y aire acondicionado- por la negativa del concesionario, sin que quepa acudir para justificar de algún modo la responsabilidad administrativa en la rescisión a “la demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato”, en los términos del artículo 167 a) LCAP (art. 168 de la Ley 13/1.995 a que alude, imprecisamente, el artículo 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas anexo al contrato), y al que parece responder la presentación, justamente el último día de los seis meses siguientes a la firma del contrato, del escrito de denuncia del mismo que hace la concesionaria, toda vez que fue el día anterior, 2 de noviembre, cuando se niega la entrada en las instalaciones al personal técnico encargado de la corrección de los defectos sustanciales.

En conclusión de lo actuado entiende este Consejo Consultivo, que concurren las causas de resolución contenidas en los apartados g) y h) del art. 111 LCAP, siendo estos imputables al contratista por lo que la resolución del contrato ha de conllevar la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la exigencia de los daños y perjuicios que pudieran haberse irrogado como consecuencia del incumplimiento imputable al contratista, ello al amparo de lo establecido en los arts 43. 2 b), y 113.4 LCAP.

CONCLUSIONES

Unica

La propuesta de resolución acordando la resolución del contrato correspondiente a la concesión administrativa de la gestión del servicio de promoción turística de La Rioja en el Centro Riojano de Barcelona es conforme al Ordenamiento Jurídico y ha de conllevar la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la exigencia de los daños y perjuicios que pudieran haberse irrogado como consecuencia del incumplimiento imputable al contratista.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



DICTAMEN

14/01

**SOBRE EXPEDIENTE RELATIVO A LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE
CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN DEL SERVICIO DE
PROMOCIÓN TURÍSTICA DE LA RIOJA EN EL CENTRO RIOJANO DE
BARCELONA.**