

En Logroño, a 5 de octubre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**96/05**

Correspondiente a la consulta trasladada por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial en relación con el expediente de resolución del contrato para explotación de las instalaciones y servicios de bar y restaurante del Club Náutico de E.R..

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Tras seguirse el oportuno procedimiento de contratación, el 2 de agosto de 2002 se suscribe, entre la Dirección General de Turismo y don Carlos G.O., un contrato administrativo especial para la explotación de las instalaciones y servicios del bar restaurante del Club Náutico de E.R., extendiéndose su vigencia hasta el 31 de enero de 2011. Las instalaciones, el bar y edificios anejos son propiedad de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

#### **Segundo**

El 13 de agosto de 2003 se gira una visita de inspección. En el informe de la Inspectora de Turismo, de fecha 14 de agosto, se pone de manifiesto la existencia de numerosas deficiencias en las instalaciones del bar-restaurante del Club Náutico de E.R., algunas de ellas relativas al inmueble como tal y otras imputables al contratista (suciedad, falta de servicio de camarero en la terraza, etc.).

El 29 de agosto de 2003, el contratista presenta un escrito ante la Dirección General de Turismo donde pone de manifiesto la existencia de numerosas deficiencias en las instalaciones y que la explotación le está generando pérdidas.

El 23 de agosto de 2004, se gira una nueva visita de inspección, manifestándose en el correspondiente informe que *“las instalaciones no han mejorado en nada, pero tanto el bar como el restaurante y la terraza sí están más limpias y con mejor aspecto que en la visita anterior”* (la de agosto de 2003).

El 20 de septiembre de 2004, el contratista presenta un nuevo escrito poniendo de manifiesto la existencia de diversos deterioros, relativos especialmente a las deficiencias en la canalización y suministro de agua. El 22 de octubre de 2004, el mismo presenta un nuevo escrito manifestando haber tenido una reunión con personal de la Dirección General de Turismo en la que se le informó sobre la inmediata demolición de las instalaciones y la construcción de otras nuevas, por lo que solicita se le presente una propuesta de compensación de los daños y perjuicios que se le irroguen por el tiempo de paralización de la actividad durante la realización de las obras.

El 27 de diciembre de 2004, se gira una nueva visita de inspección, ratificando el deterioro de las instalaciones ya constatado en ocasiones anteriores, que se califica ahora de incluso mayor por el transcurso del tiempo.

No obstante todo lo anterior, por la Administración se afirma que, durante los años 2002, 2003 y 2004, se invirtieron por ella, en la mejora de las instalaciones de E.R., un total de 75.626,75 euros, sin que haya datos en el expediente para determinar concretamente el destino de tales inversiones.

### **Tercero**

El 15 de febrero de 2005, se remite a don Carlos G.O. un oficio de la Directora General de Turismo en el que se pone de manifiesto la voluntad de la Administración de resolver el contrato, bien por mutuo acuerdo de las partes, bien por desistimiento de la Administración en otro caso. A estos efectos, se le otorga un plazo de 15 días para que presente una propuesta sobre la oferta de mutuo acuerdo, con indicación y acreditación de los daños y perjuicios que la resolución le irroga.

El contratista responde mediante escrito de 8 de marzo de 2005 en el que solicita la continuación de la explotación, con suspensión durante la realización de las obras, y el abono de daños y perjuicios, así como la ampliación del plazo para presentar la cuantificación de los daños por la posible resolución del contrato. El 15 de marzo de 2005, la Directora General de Turismo contesta al anterior escrito concediendo tácitamente la

ampliación del plazo e indicando que la relación de daños y perjuicios deberá estar avalada documentalmente.

El 23 de marzo de 2005, don Carlos González presenta escrito respondiendo a la solicitud anterior de la Administración, en el que recoge los daños y perjuicios que se han derivado de la situación y la indemnización por el fin del contrato, acompañando documentación justificativa. En dicho escrito, entre otras cuestiones, manifiesta que, desde el 10 de enero de 2005, dejó de haber suministro de agua, lo que le obligó a cerrar el bar-restaurante.

El 6 de abril de 2005, se gira una nueva visita de inspección y se constata el cierre de las instalaciones y la paralización de la actividad. A continuación, mediante Resolución de 11 de abril de 2005, la Dirección General de Turismo acuerda la *“suspensión de la actividad y cierre con carácter inmediato del bar restaurante del Club Náutico de E.R., por razones de posibles riesgos de interés general, cual es el estado de la instalación que podría repercutir en la salud de los posibles usuarios”*. Esta última Resolución fue recurrida en alzada por el contratista por escrito de 13 de mayo de 2005, solicitando que se levantara la suspensión de la actividad acordada y se le indemnizara por el cierre, al haberse *“realizado reparaciones del suministro de agua y su potabilidad”* que permiten reiniciar la actividad.

Por Resolución de la Dirección General de Turismo de 27 de mayo de 2005, se dejó sin efecto la de 11 de abril, levantándose la medida de suspensión acordada y autorizando la continuidad de la actividad.

#### **Cuarto**

Por Resolución de la Directora General de Turismo de 12 de mayo de 2005, se inicia expediente de resolución del contrato por desistimiento de la Administración, al no haber sido posible la resolución por mutuo acuerdo de las partes, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos. Por escrito de 30 de mayo, el contratista manifiesta su disconformidad.

Tras los oportunos informes y tramitación, se dicta propuesta de resolución, con fecha 22 de agosto de 2005, en la que se propone resolver el contrato por desistimiento de la Administración e indemnizar al contratista en los términos que en ella se especifican.

#### **Antecedentes de la consulta**

##### **Primero**

Por escrito de 6 de septiembre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial

del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2005, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo 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**

Asignada la ponencia al 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 indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

Al haberse formulado oposición del contratista, es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo establecido en el artículo 59.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos, y en el artículo 11.i) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.

### **Segundo**

#### **Procedencia de la resolución del contrato.**

Como se indica en los Antecedentes de Hecho de este dictamen, el contrato para la explotación de las instalaciones y servicios de bar y restaurante del Club Náutico de *E.R.*, concertado entre la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja y don Carlos G.O., fue calificado por la primera como un contrato administrativo especial. Esta categoría es la contemplada en el artículo 5.2.b) TRLCAP, que considera tales *“los de objeto distinto a los anteriormente expresados [de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro y de consultoría y asistencia o de servicios, contemplados en el apartado*

a)] pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley”.

Partiendo de esa calificación, se pretende ahora aplicar al caso el artículo 8.3.b) TRLCAP, que establece como causa de resolución de los contratos administrativos especiales el desistimiento de la Administración.

El problema que se plantea en el caso que nos ocupa viene generado por las circunstancias concurrentes y las incidencias producidas durante la ejecución del contrato. Aunque ni el tenor del contrato mismo, ni el de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas lo aclaran de manera expresa y terminante, lo cierto es que el contrato se concertó y se ha cumplido por ambas partes en el entendimiento de que correspondía a la Administración, y no al contratista, el mantenimiento de los inmuebles e instalaciones en condiciones que hicieran posible la prestación del servicio de hostelería a que se obligaba el segundo, lógicamente —eso sí— sin que ello excluyera que estuviera a cargo de éste el mantenimiento ordinario directamente ligado a la explotación concedida. A partir de ahí, el contratista atribuye a la Administración las deficiencias de las instalaciones que provocaron interrupciones en la prestación del servicio —en cierto momento decididas por él y luego impuestas por la Administración por razones de salubridad pública— y, en general, menoscabos en su actividad empresarial, mientras que la Administración discrepa sobre la entidad de tales deficiencias y, sobre todo, de que le sean en todo caso imputables. La controversia, sin embargo, se cierra por la propia Administración dando esencialmente la razón al contratista, toda vez que no se pretende por ella la resolución del contrato por incumplimiento por éste de sus obligaciones, sino que se pretende poner fin al mismo mediante la figura del desistimiento a que alude el artículo 8.3.b) TRLCAP, que, obviamente, se trata de un desistimiento unilateral *ad nutum*, esto es, sin necesidad de justa causa, ya que los supuestos casualizados se comprenden todos ellos en el artículo 111, respecto al que el artículo 8.3.b) citado constituye una adición o especificación.

Así las cosas, la divergencia entre la Administración y el contratista, prescindiendo de la pretensión de éste de que se acuerde una simple suspensión del contrato mientras duren las obras que la Administración ha decidido ejecutar para dejar las instalaciones en las condiciones adecuadas, se centra en las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento. La Administración, en efecto, reconoce su obligación de indemnizar, sosteniendo en tal sentido que, como quiera que nada dispone a este respecto la Ley de Contratos en relación específicamente con la resolución por desistimiento para el contrato administrativo especial, ha de acudir por analogía a lo previsto en el artículo 169.4 para el contrato de gestión de servicios públicos, según el cual, en casos tales como el rescate o la supresión del servicio, “la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir,

*atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización”.*

Este Consejo Consultivo está plenamente de acuerdo con esta solución y, desde luego, con la aplicación al caso del artículo 169.4 TRLCAP. En realidad, a nuestro juicio, el contrato debió ser calificado desde el principio como un contrato de gestión de servicios públicos, concretamente en su modalidad de concesión, por lo que la aplicación del mencionado precepto no nos parece siquiera analógica, pues, sobre la base de la calificación contractual que nos parece más correcta, es indudable que lo que la Administración pretende es el rescate del servicio, probablemente para, una vez adecuadas convenientemente las instalaciones, volver a prestarlo mediante una fórmula concesional. Para ello no hace falta alegar, ni mucho menos acreditar, ninguna suerte de incumplimiento del contratista ni circunstancia o conducta imputable a éste, a la Administración o a terceros para que pueda resolverse unilateralmente el contrato haciendo uso la Administración de esta facultad de rescate que la ley expresamente le concede y que, efectivamente, guarda la mayor de las similitudes con la figura civil del desistimiento *ad nutum*. La única consecuencia, eso sí, es la obligación de indemnizar al contratista en los términos del artículo 169.4, citado.

En consecuencia, debemos dictaminar favorablemente la resolución de contrato objeto del presente expediente. En cuanto a la cuantía concreta de la indemnización procedente, debe iniciarse, para cuantificarla, el oportuno expediente contradictorio, a tenor del art. 97 del vigente Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 12 de octubre de 2001. Sobre lo que a este respecto se afirma en la propuesta de resolución, únicamente debe matizarse, a juicio de este Consejo Consultivo, que debe admitirse y estarse a resultas de la prueba que, en dicho expediente, pueda aportar el contratista respecto a la fecha exacta en que se vio obligado a suspender la actividad por la interrupción del suministro de agua, así como sobre la existencia de lucro cesante y otros eventuales conceptos indemnizatorios.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Se dictamina favorablemente la resolución del contrato para explotación de las instalaciones y servicios de bar y restaurante del Club Náutico de E.R. concertado por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja y don Carlos G.O., en los términos que resultan del Segundo de los Fundamentos de Derecho de este Dictamen.

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

