

En Logroño, a 27 de junio de 2016, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, y D. José Luis Jiménez Losantos, habiéndose ausentado el Consejero D. Pedro Prusén de Blas, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**18/16**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial del Gobierno de La Rioja, sobre la *Propuesta de dicho Ayuntamiento para la resolución del contrato de concesión, a la mercantil G.P.V.I.SL, de la Parcela LR2, del Polígono Industrial La Portalada, con objeto de construir en ella las edificaciones previstas en el Proyecto de “Vivero de empresas”;* por incumplimiento del contratista y con oposición de éste.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial ha remitido a este Consejo Consultivo, a petición del Ayuntamiento de Logroño, el expediente de resolución del contrato administrativo arriba referido.

El Ayuntamiento de Logroño, por Acuerdo, de su Junta de Gobierno Local, de 12 de junio de 2007, había adjudicado, a la mercantil *G.P.V.I.SL* la concesión de la Parcela LR2 del Polígono industrial *La Portalada*; con objeto de que, en ella, la mercantil concesionaria, previa la realización de las obras y la edificación de las construcciones necesarias, desarrollara el Proyecto de “Vivero de Empresas”, con el que había tomado parte en el concurso público tramitado por el Ayuntamiento, en orden a seleccionar los adjudicatarios de la concesión, entre otras, de esa Parcela LR2.

Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Pliego de condiciones regulador del concurso, el Ayuntamiento ha tramitado un expediente de resolución del contrato, que consta de la siguiente documentación:

-Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 19 de octubre de 2005, por el que se dispone la tramitación de un concurso para la adjudicación de parcelas dotacionales públicas, en régimen de concesión administrativa, y la aprobación del Pliego de condiciones regulador del concurso.

-Informe del Director General de Patrimonio, del Ayuntamiento de Logroño, de 9 de mayo de 2007, que, previa valoración de las ofertas presentadas, propone adjudicar la Parcela LR2 a *G.P.V.I.SL*. Adjunto al informe, figura la documentación presentada por esa mercantil, el 2 de junio de 2006, explicativa del Proyecto de “Vivero de Empresas”, que pretendía acometer en la Parcela LR2, cuya concesión solicitaba.

-Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 12 de junio de 2007, que dispuso adjudicar la concesión de la Parcela LR2 a *G.P.V.I.SL*, con sujeción al Pliego de condiciones, que había sido aprobado el 19 de octubre de 2005, para la construcción, en ella, de un Vivero de empresas”, compuesto de 28 naves, entre otras instalaciones. El Acuerdo fija también el canon anual a pagar y obliga a la constitución de la oportuna garantía.

-Escritura pública de 11 de septiembre de 2007 (nº 1.900 del Protocolo del Notario D. M.A.A.P.), por la que se protocoliza la concesión administrativa.

-Correo electrónico, dirigido, por el Ayuntamiento de Logroño, a la mercantil, el 13 de noviembre de 2015, solicitando información sobre las “*licencias concedidas*” y la “*situación actual de la Parcela: construcciones o no*”.

-Informe, de 16 de noviembre de 2015, del Técnico de Administración General (Sección de Licencias), que indica que, a esa fecha, la mercantil *G.P.V.I.SL* no ha iniciado, en la Parcela LR2, la construcción del edificio para el complejo de iniciativas empresariales y que, por el Ayuntamiento, “*se han efectuado numerosos requerimientos, en el año 2014 y 2015, para el desbroce y limpieza de la Parcela, debido a la numerosa vegetación que existía en la misma*”.

-Propuesta de la Directora General de Patrimonio, de 20 de noviembre de 2015, decidiendo la incoación del expediente de resolución contractual.

-Informe, de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, de 4 de diciembre de 2015, favorable a la propuesta.

-Acuerdo, de la Junta de Gobierno Local, de 16 de diciembre de 2015, por el que se incoa el procedimiento para resolver la concesión administrativa otorgada a *G.P.V.I.SL*. El Acuerdo, que confiere un trámite de audiencia a la mercantil y a su avalista, *B.E*, fue notificado a ambos.

-Escrito de alegaciones de la mercantil, sellado de entrada en el Registro del Ayuntamiento de Logroño el 2 de marzo de 2016, por el que formula oposición a la resolución. El avalista no presentó alegaciones.

-Informes del Jefe de la Sección de Patrimonio, de 23 de abril de 2016, y de la Asesoría Jurídica, de 26 de abril de 2016, favorables a la resolución de la concesión.

-Acuerdo, de la Junta de Gobierno Local, de 4 de mayo de 2016, por el que se dispone solicitar al Consejo Consultivo de La Rioja la emisión del dictamen preceptivo previsto por el art. 109.1 d) del RD 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

-Oficio, de 5 de mayo de 2016, por el que la Excm. Sra. Alcaldesa de Logroño remite el expediente al Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, para su remisión al Consejo Consultivo de La Rioja.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 20 de mayo de 2016, registrado de entrada en este Consejo el 23 de mayo de 2016, el Ayuntamiento de Logroño, a través del Excmo. Sr. Consejero de Fomento y Política Territorial, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, concretamente a su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 25 de mayo de 2016, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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 y su ámbito.**

En los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Así lo dispone, en la actualidad, el art. 211.3. a) del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RD-Leg 3/2011, de 14 de noviembre, LCSP'11); como, antes, el art. 59.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD-Leg 2/2000, de 16 de junio, LCAP'00). Igual previsión luce en el art. 109 del Reglamento de desarrollo de

la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP'01).

Por su parte, nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo, recoge, en su artículo 11.i), la preceptividad de nuestro dictamen, en los mismos casos; y, en iguales términos, se expresa el artículo 12.I de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Por lo tanto y como quiera que el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En materias como la que nos atañe, las Corporaciones Locales pueden y deben recabar el dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo –además de con los preceptos ya citados- con el art. 10.2 de la Ley 3/2001 y con los arts. 9 y 39 del Decreto 8/2002, cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 40 de éste último, que se consideran adecuadamente satisfechos en este caso.

## **Segundo**

### **Normativa aplicable al presente expediente de resolución**

1. El contrato cuya resolución se pretende configura, según su Condición Primera.3, como un “*contrato administrativo especial*”, de los previstos por el art. 5.2 b) LCAP'00. Esto es, de aquellos de objeto distinto a los del art. 5.2 a) LCAP'00:

*“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 aquella o por declararlo así una Ley.”*

Con arreglo a la DT 1ª LCAP'00, esta resulta de aplicación a los contratos adjudicados con posterioridad a su entrada en vigor, que se produjo el 22 de junio de 2000 (DF Única). En este caso, el contrato cae bajo el imperio temporal de la LCAP'00, pues se adjudicó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño de 12 de junio de 2007, de modo que habrá de estarse a la redacción de la citada LCAP'00, vigente a esa fecha.

En coherencia, la DT 1ª.2 de la vigente LCSP'11 dispone que “*los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regularán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por la normativa anterior.*”

Igualmente, resulta de aplicación el RCAP'01, singularmente sus arts. 109 y ss.

2. Como, con más detenimiento, se expondrá en el Fundamento de Derecho Cuarto, el contrato analizado dio lugar a la constitución de una concesión administrativa sobre un bien demanial, la Parcela LR2 del Polígono *La Portalada*, que es de titularidad municipal

y que tiene la condición de dotacional pública. Esa concesión habilita a un particular el concesionario, la mercantil *G.P.V.I.SL* para la utilización privativa de ese bien demanial, durante un plazo determinado y a cambio del abono de un canon concesional.

La posibilidad de que las concesiones demaniales se otorguen a través de un contrato administrativo está admitida en nuestro ordenamiento jurídico. Y, así, el art. 78.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RD 1372/1986, de 11 de abril, RBCL) dispone que *“las concesiones se otorgarán, previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de contratación de las Corporaciones Locales.”* Y, en parecidos términos, el art. 90.4 RBCL indica que *“constituída la garantía definitiva y, en su caso, pagado o consignado el valor del proyecto, se formalizará la concesión con arreglo a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.”*

Con cita de estos mismos preceptos, y para una concesión semejante a la que nos ocupa, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en su informe nº 16/2012, de 27 de septiembre, razona que *“no existe precepto alguno que determine que las concesiones demaniales hayan de generarse siempre mediante un acto unilateral no contractual”* y que *“existen preceptos que admiten la génesis de una concesión, tanto mediante acto unilateral, como mediante contrato”*, invocando los referidos arts. 78.2 y 90.4 RBCL.

Continúa el informe razonando que *“determinados usos del dominio público requieren título habilitante, sea autorización, sea concesión, pero, en modo alguno, ello implica que dicha Ley –se refiere a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP- determine que el título de concesión haya de ser siempre un acto unilateral, y no pueda ser también contractual, lo que indudablemente es posible, no sólo porque la LPAP no lo excluye, sino también porque está vigente el RBCL”*.

En las expresivas palabras de dicho Informe 16/2012, estos contratos tienen por objeto *“regular la constitución de un derecho real administrativo de uso del dominio público y el ejercicio y contenido de la relación jurídica establecida entre el titular demanial y el adjudicatario interesado en el uso del dominio público local”*.

**3.** Aclarado lo anterior, la calificación del contrato administrativo a través del cual se otorgó y constituyó la concesión como un contrato administrativo especial de los regulados por el art. 5.2 b) LCAP'00, entraña que, de acuerdo con el art. 7.1 LCAP'00 se regirá en cuanto a su extinción –que es la cuestión que atañe a nuestro análisis- *“por la LCAP y por sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado”*, a reserva de sus *“propias normas, que tendrán carácter preferente”*.

En definitiva, la LCAP'00 resulta de aplicación a la resolución del contrato, sin perjuicio de las especialidades motivadas por la naturaleza concesional de la relación jurídica surgida del contrato.

### **Tercero**

#### **Sobre la posible caducidad del procedimiento tramitado**

La primera cuestión que hemos de examinar es si el procedimiento de resolución contractual ha caducado, en el momento de solicitar el Ayuntamiento de Logroño nuestro dictamen preceptivo. De acuerdo con lo que hemos expuesto en los Antecedentes del Asunto, el procedimiento para la resolución del contrato se incoa por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de diciembre de 2015.

A partir de aquí –y como ya dijimos en nuestro dictamen D.9/12- es preciso recordar el marco legal de la caducidad de los procedimientos. Según el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC), la Administración está obligada a resolver expresamente todos los procedimientos tramitados y a notificarlos, cualquiera que sea su forma de iniciación (apartado 1). El plazo máximo en que debe notificarse la resolución (más correctamente, ha de hablarse del plazo máximo para resolver y notificar la resolución expresa) «*será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento*» (apartado 2) y, «*cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses*» (apartado 3). El cómputo del plazo debe hacerse, «*en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación*» [apartado 3, letra a)], plazo contado, como es sabido, «*de fecha a fecha*» (art. 5.1 Cc).

Además, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo sin haber dictado y notificado la resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver; si bien, cuando se trate de un procedimiento en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad.

En estos casos, la Resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92 LPAC. Este precepto, en su apartado 3, establece que «*la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción*». Y, en el apartado 4, dispone que «*podrá no ser aplicable la*

*caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento».*

Esta caducidad se produce *ope legis*, con efectos automáticos, tan pronto como vence el plazo para resolver y notificar, puesto que, por seguridad jurídica y sobre todo si existen terceros afectados, estos plazos son, en principio, improrrogables. Dicho automatismo no es incompatible con su declaración formal (no constitutiva, sino declarativa) por la Administración, de oficio o a instancia de parte, por razones obvias de seguridad jurídica y certeza de las relaciones jurídicas, como admiten expresamente los artículos 42.1, párrafo segundo, 44.2 y 87.1 LPAC.

Pues bien, la legislación de contratos de las Administraciones públicas no fijó (ni en el LCAP'00 ni en sus reglamentos de desarrollo) el plazo máximo para adoptar y notificar, en el procedimiento correspondiente, la decisión de resolver un contrato administrativo, debiéndose aplicar, en consecuencia, el plazo supletorio de tres meses.

En este caso, es llano que el plazo de tres meses, computado desde el 16 de diciembre de 2015, venció el 16 de marzo de 2016, sin que, para esa fecha, estuviera concluido el procedimiento mediante un acuerdo que dispusiera la resolución del contrato y que hubiera sido notificado al contratista.

La caducidad no impide, sin embargo, iniciar un nuevo procedimiento (en este caso, de resolución del contrato), ya que la caducidad del primer procedimiento no implica la prescripción de la potestad o acción de la Administración para declarar la resolución, en base incluso a incumplimientos anteriores, como hemos señalado en varios dictámenes (cfr. D.13/02, D.4/03, D.51/10, D.58/10 y D.9/12).

En suma, atendido cuanto antecede y, dadas las circunstancias que concurren en el caso, donde, como enseguida veremos, es patente el incumplimiento contractual de la mercantil adjudicataria del contrato, el Ayuntamiento consultante deberá declarar, de oficio, la caducidad del procedimiento iniciado el 16 de diciembre de 2015, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución de contrato, en el que se conserven, en su caso, todas las actuaciones practicadas.

En relación con esta posibilidad de conservación de las actuaciones practicadas (art. 66 LPAC), hemos de recordar que, para el ejercicio de la prerrogativa de resolver los contratos, que la Administración concedente tiene reconocida (arts. 59.3.a) LCAP'00), éste ha de tramitar un procedimiento que, de acuerdo con el art. 109 RCAP'01, ha de contar, en este caso, con los siguientes trámites: i) audiencia del contratista, por plazo de diez días naturales; ii) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador; iii) informe del Servicio jurídico del Ayuntamiento; y iv) dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja. Adicionalmente, sobre la Administración contratante, pesa la carga de probar los

hechos en los que funda el ejercicio de su prerrogativa resolutoria (arts. 217.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por analogía; y 80 y 81 LPAC, explícitamente).

Pues bien, en el caso que nos atañe, todos estos trámites y requisitos se han observado y cumplido ya, por lo que –si así lo estima conveniente el Ayuntamiento contratante- son susceptibles de conservación e incorporación al nuevo procedimiento que, en su caso, se incoe.

Por lo que se refiere al presente dictamen, puede también ser conservado e integrado en el nuevo procedimiento que se incoe, de suerte que sólo será preciso reiterarlo si, al tramitar el nuevo procedimiento, surgen novedades en el mismo que así lo exijan.

#### **Cuarto**

##### **Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.**

1. Como se ha expuesto en los Antecedentes del asunto, el Ayuntamiento de Logroño, por Acuerdo de 19 de octubre de 2005, había dispuesto tramitar un concurso para adjudicar, en lo que hace al caso, varias *“Parcelas dotacionales públicas, en régimen de concesión administrativa... con destino a la implantación en las mismas de usos dotacionales previstos en la normativa urbanística vigente y en el Pliego de condiciones regulador de un concurso”*.

En efecto, el art. 168 de la entonces vigente Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (LOTUR '98) permitía que los terrenos del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, fueran destinados a usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

En su Fundamento I, el Acuerdo expone que el Ayuntamiento adopta esa decisión *“dentro de su política municipal de suelo”*, y da cuenta de las razones que motivan la convocatoria del concurso:

*“Durante el ejercicio 2003, este Ayuntamiento puso en marcha un concurso para la enajenación y concesión de parcelas dotacionales, pertenecientes al P.M.S; por cuanto los solares habían alcanzado un precio de repercusión elevado y las dotaciones no podían competir con los usos lucrativos convencionales, residenciales y comerciales, principalmente. Por ello, resultaba conveniente la puesta en marcha de un Programa dotacional, por el Ayuntamiento de Logroño, que impidiera, tanto que se frustrasen iniciativas concretas de empresas, particulares o asociaciones, como que se abortasen antes de configurasen (sic) como proyectos solventes, muchas iniciativas potencialmente viables.*

*La motivación anteriormente expuesta, no sólo se mantiene en la actualidad, sino que se ha acrecentado de forma evidente, lo que impulsa la puesta en marcha de un nuevo concurso para la puesta en el mercado de parcelas dotacionales pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo”.*

El Acuerdo distingue entre “*parcelas dotacionales privadas*”, que habrán de ser objeto de enajenación, y “*parcelas dotaciones públicas*”, de carácter demanial, sobre las que se prevé la constitución de concesiones administrativas.

En efecto, de acuerdo con los arts. 86.3 LPAP y 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local (RD-Leg 7/1985, de 2 de abril, LBRL) y el 78.1 a) RBCL, el uso privativo de bienes demaniales debe estar amparado por la correspondiente concesión.

La Parcela LR2, del Polígono *La Portalada*, dotacional pública, pertenece al primer grupo.

2. Como prevé el art. 80 RBCL, la corporación local concedente, en su Acuerdo de 19 de octubre de 2005, fijó las cláusulas reguladoras de la concesión, mediante el establecimiento de un Pliego de condiciones.

En lo que hace a las parcelas dotacionales públicas, como la LR2, el Pliego establece entre la Administración y el adjudicatario el marco de relaciones propio de una concesión demanial, título que permite a un particular la utilización privativa de un bien de dominio público durante un periodo temporal determinado, a cambio del pago de un canon concesional, y para la realización, en dicho bien, de los fines y actividades que motivan el otorgamiento de la concesión; fines que son, en este caso, los que precisa el Anexo II del Acuerdo de 19 de octubre de 2005, en los términos que acabamos de exponer.

Del Pliego, destacamos las siguientes Condiciones:

*-“La participación en la licitación presume la aceptación incondicional de la totalidad del presente Pliego, sin salvedad alguna” (Condición 5ª.3)*

*-“Las concesiones tienen por objeto: a) la utilización privativa y exclusiva de la parcela o lote de parcelas, con destino al ejercicio de actividades de interés general que redunden en beneficio del Municipio; b) la realización de las construcciones necesarias para el ejercicio de la actividad” (Condición 3ª.1).*

*-“Se deberán ejecutar por el ... concesionario, las obras o instalaciones necesarias para el ejercicio del destino o finalidad de la parcela” (Condición 2ª.2 d).*

-Singularmente, en cuanto a la finalidad que habría de satisfacer la Parcela LR2, el Anexo II del Acuerdo indica que dicha Parcela LR2 debía ser destinada a “*usos*

*dotacionales, con preferencia aquellos que tienen que ver con el apoyo a las empresas (vivero de empresas, formación y asociación, etc...).*

*-“El plazo para solicitar las licencias para el ejercicio de la actividad y construcción será, como máximo, de seis meses; el plazo para el inicio de las obras, un año; y la finalización de la construcción, tres años; plazos, todos ellos, contados desde la fecha de adjudicación... El plazo máximo para iniciar la actividad en la Parcela será de seis meses, contados desde la fecha de obtención de la licencia de primera ocupación” (Condición 2ª.2 e) y f).*

*-“Las Entidades adjudicatarias quedan obligadas a cumplir los fines establecidos con arreglo al Proyecto de actividad aportado ... Asimismo, quedan obligadas a construir los edificios necesarios para el ejercicio de dicha actividad, con sujeción a lo establecido en el presente Pliego y a las condiciones de la oferta formulada” (Condición 14ª. 1 y 2).*

*-En cuanto a la duración de la actividad para cuyo ejercicio se otorgó el contrato, ésta debería mantenerse, “en las parcelas objeto de concesión demanial, un mínimo de 50 años, contados desde el Acuerdo de adjudicación del contrato” (Condición 16ª.1).*

*-El concesionario queda obligado al pago de un “canon concesional”, de “carácter anual”, que “se actualizará anualmente con efectos 1 de enero, en función del Índice General de Precios al Consumo”, y que deberá ser abonado por los concesionarios “en los plazos establecidos” (Condición 16ª).*

*-También queda obligado a la constitución de una garantía definitiva, cuya cuantía se fija, para cada parcela, en el Anexo I (Condición 26ª).*

*-Al regular las causas de resolución, la Condición 20ª establece que “la Administración municipal podrá resolver los contratos en los siguientes supuestos: Incumplimiento del requerimiento contemplado en la Condición 19ª.3”.*

*-A su vez, esta Condición 19ª, tras prever la imposición de sanciones en casos como “suspensión de la construcción o retrasos en la terminación de las obras” o “retrasos en el inicio de la actividad”, dispone, en su apartado 3º, que “acordada la sanción, la Administración municipal requerirá a la Entidad adjudicataria el cumplimiento de la obligación incumplida en el plazo que al efecto se señale, con apercibimiento de resolución del contrato en caso de incumplimiento”.*

*-La extinción de la concesión tiene lugar, además de por la resolución del contrato, “por cualquier otra causa establecida en el ordenamiento jurídico” (Condición 21ª).*

*-“La resolución producirá los siguientes efectos: ... Pérdida de la fianza definitiva ... Imposición de una sanción contractual por importe de 100.000 euros, actualizable con arreglo al Índice de Precios al Consumo” (Condición 20ª 3).*

*-“Extinguida la concesión y determinado el plazo para el desalojo del inmueble, el Ayuntamiento tendrá la potestad de acordar y ejecutar por sí el lanzamiento del concesionario, en caso de incumplimiento de lo anterior, siendo de aplicación el procedimiento de desahucio administrativo regulado en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales” (Condición 25ª).*

**3.** De los datos que figuran en el expediente remitido a este Consejo, se desprende con nitidez la procedencia de acordar la resolución del contrato y, con ella, la extinción de la concesión.

La mercantil adjudicataria de la concesión (*G.P.V.I.SL*) había tomado parte en el concurso convocado por el Ayuntamiento, ofreciendo la constitución, en la Parcela dotacional LR2, de un “Vivero de Empresas”, según un proyecto que, conforme obra en el expediente, preveía la construcción de una serie de instalaciones físicas (entre otras, 28 naves industriales) destinadas a la ubicación de pequeñas empresas de nueva o reciente creación, del ámbito tecnológico, en régimen de arrendamiento.

Como es evidente, la satisfacción de los fines que motivaron el otorgamiento de la concesión exigía, con carácter previo, la realización misma de esas construcciones, obligación que pesaba sobre la concesionaria (Condiciones 3ª y 14ª). Sin embargo, a pesar de que el contrato fue adjudicado el 12 de junio de 2007, y de que la concesionaria obtuvo licencia conjunta de obras y actividad, según resolución de Alcaldía de 24 de julio de 2009; varios años después, las obras seguían –y siguen en la actualidad- sin haberse comenzado.

Desde luego, el plazo estipulado para la finalización de la construcción era de tres años desde la adjudicación del contrato (Condición 2ª.2 e), y ese plazo, que finalizó el 12 de junio de 2010, ha sido amplísimamente rebasado, pues, a la fecha actual, las obras constructivas, no sólo no han concluido, sino que no han comenzado siquiera.

Por ese motivo, el Ayuntamiento, mediante Acuerdo de su Junta de Gobierno de 5 de febrero de 2014, al amparo de los apartados 2 y 3 de la Condición 19ª y previa la tramitación del oportuno procedimiento sancionador, impuso a la concesionaria una sanción de 1.000 euros y le requirió para que, en el plazo de 15 días, cumpliera sus obligaciones *“con apercibimiento expreso, en caso contrario, de incoación de expediente para la resolución del contrato”*.

Tal requerimiento no fue atendido, lo que hace incurrir a la concesionaria en la causa de resolución señalada en Condición 20ª.4 del Pliego: “*Incumplimiento del requerimiento contemplado en la Condición 19.3ª*”, y justifica la resolución del contrato que pretende la Administración consultante.

La aplicación, en este caso, de esa causa resolutoria resulta enteramente lógica, dado que se anuda a un *incumplimiento total* de la *prestación esencial* a que venía obligado el concesionario, y, con ella, a la *frustración completa de la finalidad* que la Administración concedente perseguía con el contrato. Debe recordarse, en este punto, que, efectivamente, el art. 111. g) LCAP’00 establece, como causa de resolución de los contratos administrativos, “*el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*”; y que el art. 100 f) LPAP dispone que “*las concesiones demaniales se extinguirán*” por “*cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión...*”.

Y es que el contrato a través del cual se otorgó la concesión a la mercantil adjudicataria buscaba destinar la Parcela pública LR2 a la satisfacción de fines propios de su naturaleza dotacional y coherentes con el propósito señalado en el Fundamento I del Acuerdo de 19 de octubre de 2005. Acuerdo que –como hemos expuesto– justifica la necesidad de utilizar ciertos bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, mediante la constitución, sobre ellos, de concesiones administrativas, para incentivar iniciativas de empresas, particulares o asociaciones que, siendo de interés general, podrían verse frustradas por el elevado valor alcanzado por los solares en el mercado del suelo. En este caso, la concesión se otorgó para la puesta en marcha de un “Vivero de Empresas”.

Correlativa a esa finalidad (que se erige en verdadera causa contractual) el concesionario asumió –y así lo explicita el Pliego– dos obligaciones fundamentales: una primera, construir, en la Parcela municipal, las edificaciones necesarias para el ejercicio de la actividad propuesta; y otra posterior, arrendar a terceros esas edificaciones para darles el uso previsto en la oferta presentada ante la Administración.

Pues bien, como se ha señalado, la concesionaria ha incumplido de modo absoluto las dos obligaciones porque ni siquiera ha comenzado a construir ninguna edificación, a pesar de que han transcurrido, a la fecha en la que se incoa el expediente de resolución (16 de diciembre de 2015), más de ocho años desde la adjudicación del contrato (12 de junio de 2007). Lógicamente, no habiendo edificación alguna, ninguna empresa hay utilizando la Parcela.

En palabras de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 1 de octubre de 1999 (R. Cas. núm. 2979/1994) y de 14 de diciembre de 2001 (R.Cas. núm. 8177/1997) “*a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante*

*debe ser: que afecte a una prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”.*

Y a juicio de este Consejo, es claro que, en este caso, la edificación de las construcciones y su posterior uso por terceros constituían las prestaciones esenciales; y que su inobservancia por el concesionario ha sido total, por lo que procede la resolución del contrato.

4. En sus alegaciones, la mercantil concesionaria reconoce que, efectivamente, no ha ejecutado construcción alguna y alega que sí había realizado una serie de gastos previos (proyectos, solicitud de licencias) pero que no ha podido acometer la construcción pues *“ha resultado imposible obtener la financiación necesaria”* para ello, *“fruto, lógicamente, de la crisis inmobiliaria que, como es notorio, sigue sufriendo el sector inmobiliario...”* Concluye solicitando la resolución del contrato por mutuo acuerdo, sin imposición de sanción, y que le sea devuelta la garantía.

En suma, la concesionaria viene a aceptar que ha incumplido las condiciones reguladoras de la concesión y que ese incumplimiento es ajeno a culpa o hecho propio de la Administración concedente. A partir de ahí, los motivos aducidos –aunque se dieran por ciertos- serían puramente internos a su esfera jurídica y resultan irrelevantes a efectos de calificar el cumplimiento como imputable al concesionario, como efectivamente es. Y ello porque la mercantil adjudicataria, al tomar parte en el concurso, aceptó libremente los términos del Pliego (Condición 5ª.3) y, con ellos, las obligaciones constructivas que éste imponía al concesionario (Condición 14ª), que eran, además, las que resultaban de la oferta que él mismo presentó; y se comprometió a hacerlas efectivas en unos determinados plazos (Condición 2ª), afirmando tener solvencia económica, financiera, técnica y organizativa para ello, requisito sin el cual nunca habría podido resultar adjudicatario (Condición 8ª).

Por otra parte, *“la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista”*, como dispone el art. 98 LCAP’00, lo que implica la posibilidad de poder obtener una ganancia mayor o menor o incluso perder, cuando sus cálculos estén mal hechos o no respondan a las circunstancias sobrevenidas a la ejecución del contrato (Sentencia de la Sala 3ª del TS de 30 de abril de 1999, Rec. Apelación 7196/92).

La posibilidad propuesta por la concesionaria de que el contrato sea resuelto por mutuo acuerdo no parece viable dado que el art. 112.4 LCAP’00 impide que esta tenga lugar cuando, como es el caso, concurra otra causa de resolución imputable al contratista. En todo caso, puede considerarse existente un “mutuo acuerdo” cuando cada una de las partes de una relación contractual, libre y autónomamente, se forma el propósito de ponerle término, de modo que el concurso de las voluntades de ambas partes da lugar a un acuerdo (mutuo disenso) de sentido contrario al que dio origen al vínculo contractual.

Situación que es distinta a la que nos ocupa, pues el Ayuntamiento no ha dejado de tener interés en dar a la Parcela LR2 el uso inicialmente previsto, sino que ejercita su facultad resolutoria como consecuencia del previo incumplimiento por la concesionaria de sus obligaciones.

## Quinto

### Sobre las consecuencias de la resolución

En cuanto a las consecuencias de la resolución, han de ser las previstas por la Condición 20ª.3 del Pliego, que establece, en sus apartados 1º y 4º, que la resolución producirá, de una parte, la pérdida de la fianza definitiva -efecto que contempla también el art. 113.4 LCAP'00-; y de otra, la imposición de una sanción de 100.000 euros, actualizable con arreglo al IPC, en línea con el art. 80.12 RBCL, que dispone que las cláusulas reguladoras de la concesión determinarán las “*sanciones en caso de infracción leve, grave o muy grave de sus deberes por el interesado*”.

Estos efectos están adecuadamente previstos por el Acuerdo iniciador del expediente de resolución, de 16 de diciembre de 2015. Por otra parte, con arreglo al art. 113.5 LCAP'00, el acuerdo por el que, en su caso, se resuelva el contrato, debe contener un pronunciamiento expreso sobre la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

Las consecuencias señaladas en los apartados 2º y 3º de la citada Condición 20ª del Pliego no resultan operativas. La “*recuperación por la Administración de la titularidad dominical de la Parcela con las construcciones realizadas*”, porque la Parcela LR2 –a diferencia de otras recogidas en el Acuerdo de 19 de octubre de 2005- no ha sido objeto de enajenación a terceros, sino que la Administración, manteniendo su condición de propietaria, ha constituido sobre ella una concesión. Y el “*abono por la Administración del 50% del valor de la construcción realizada en la parcela*”, porque ninguna edificación se ha ejecutado sobre ella.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

El procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Logroño en orden a la resolución del contrato suscrito con la mercantil G.P.V.I.SL ha caducado, por lo que el órgano de contratación, en este caso la Junta de Gobierno Local, debe declararlo así, mediante Acuerdo expreso.

### **Segunda**

El referido órgano puede acordar el inicio de un nuevo procedimiento para la resolución de este contrato; procedimiento éste al cual pueden ser incorporados los trámites realizados en el anterior procedimiento administrativo caducado que sean susceptibles de ser conservados, incluso este mismo dictamen, salvo que en el nuevo procedimiento aparezcan novedades que requieran reiterarlo.

### **Tercera**

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo estima que concurre, en el contrato examinado, causa legal para acordar su resolución, por incumplimiento imputable al contratista y, con ella, la pérdida de la garantía constituida y la imposición de la sanción prevista en la Condición 20<sup>a</sup>.3 del Pliego de Condiciones.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero