

En Logroño, a 15 de noviembre de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

94/10

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local en relación con el expediente de resolución del contrato de gestión de servicios múltiples en las instalaciones deportivas municipales, tramitado por el Ayuntamiento de Arnedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 28 de marzo de 2007, y tras el correspondiente procedimiento, el Ayuntamiento de Arnedo y D. J.L. Q. P. suscribieron un contrato de gestión, mediante concesión de servicios públicos múltiples, en las instalaciones deportivas municipales, con un plazo de duración de cinco años.

Segundo

En instancia presentada al Ayuntamiento de Arnedo, de fecha 1 de abril de 2009, D. J.L. Q. P. solicitó a aquel *“la rescisión unilateral (sic) de dicho contrato a partir del día 01/08/2009, debido a que no es posible mantener un resultado positivo para esta empresa”*.

Por Resolución de 20 de mayo de 2009, el Alcalde de Arnedo comunicó al solicitante la imposibilidad jurídica de atender a su pretensión e indicándole que, si hubiera incumplimientos graves, el Ayuntamiento declararía el secuestro de la concesión.

Tercero

Tras continuar vigente la concesión, el 25 de mayo de 2010 D. J.L. Q. P., ahora en representación de Q. P. Á. A., S.L., tras manifestar la existencia de deterioros en las instalaciones, no reparados por el Ayuntamiento, manifestó, por escrito, a éste que, *“a partir del día 1 de junio de 2010, no se seguirán prestando los servicios, dando por resuelto el contrato a partir de esa fecha”*.

Ante esta circunstancia, y dada la proximidad de la temporada de verano, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 27 de mayo de 2010, adoptó el Acuerdo de proceder al secuestro del contrato de gestión de servicios múltiples en las instalaciones deportivas municipales, prestado en la modalidad de concesión. En consecuencia, se hicieron las correspondientes gestiones urgentes para asumir el Ayuntamiento al personal contratado por el concesionario y prestar directamente el servicio.

El 25 de junio de 2010, D. J.L.Q. formuló recurso de reposición, solicitando que se dejara sin efecto el Acuerdo de 27 de mayo y se tuviera por resuelto el contrato que unía a las partes. El citado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local fue ratificado, el 30 de junio siguiente, por el Pleno del Ayuntamiento; y, en sesión de 15 de julio de 2010, la indicada Junta desestimó el recurso de reposición interpuesto.

Cuarto

El 10 de septiembre de 2010, se inicia, por Providencia de la Alcaldía, el expediente de resolución del contrato, basado en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones.

En el curso del expediente, D. J.L. Q., en representación de Q. P. Á. A., S.L., formula alegaciones argumentando que el contrato ha de considerarse resuelto, no por su incumplimiento, sino por el del propio Ayuntamiento, a cuyo efecto señala múltiples defectos en las instalaciones a gestionar y en otros extremos que entiende son imputables a éste. Y, de otro lado, D. J.L.Q., actuando en su propio nombre, solicita la devolución de la garantía depositada en su día, por haber cedido, hace más de un año, el contrato a la Sociedad Unipersonal Q. P. Á. A., S.L.

Finalmente, con fecha 8 de octubre de 2010, por el Secretario del Ayuntamiento de Arnedo, se emite un informe jurídico en el que, desestimando las alegaciones, concluye que existe causa de resolución del contrato, concretamente la de incumplimiento de sus obligaciones esenciales por parte del contratista.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 21 de octubre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 26 de octubre de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local 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 26 de octubre de 2010, 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 poderse considerar que, aun pidiendo él mismo en su momento la resolución por incumplimiento del Ayuntamiento de Arnedo, se ha formulado oposición del contratista a la iniciada por éste con fundamento en el incumplimiento de aquél, es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo previsto en los artículos 96.1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LPAC) y 109.1.d), 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, aplicables a este caso en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en relación con el artículo 8.4.H del Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja (Decreto 33/1.996, de 7 de junio).

Segundo

Normativa aplicable al presente expediente de resolución.

Como ya hemos indicado, el presente expediente ha de resolverse conforme a las prescripciones del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP), y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al haberse adjudicado el contrato con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de esta última Ley.

Tercero

Procedencia de la resolución del contrato.

A la vista de los datos ofrecidos sobre la naturaleza del contrato, se trata de un modo de gestión indirecta de servicios públicos, calificado, conforme a lo dispuesto en el art. 156.a) TRLCAP, como concesión.

A efectos de la resolución promovida por el Ayuntamiento, sobre la que versa el presente dictamen, habrá de tenerse en cuenta, por tanto, lo dispuesto en el artículo 111 LCAP, que establece las causas de resolución aplicables a todos los contratos administrativos, y en su artículo 167, que establece las causas específicas de resolución en el caso del contrato de gestión de servicios públicos.

El Ayuntamiento de Arnedo fundamenta la resolución en la causa que contempla el artículo 111.g) LCAP, de incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales esenciales. En concreto, debido a que no cumple el plazo inicialmente previsto y a que causa un grave perjuicio al servicio público, como consecuencia de su rápido abandono, justo antes de la temporada de verano.

Pues bien, procede señalar que el artículo 156.a) LCAP establece que, en la modalidad de concesión —que es la seguida en este caso—, el contrato se ejecutará a riesgo y ventura del contratista. Naturalmente, esto no impide que el Pliego de condiciones particulares, que vincula a ambas partes, prevea la existencia de aportaciones o deberes de conducta a cargo de la Administración, esto es, de lo que el artículo 165 LCAP llama “medios auxiliares”. Y, a la vista del Pliego, una vez entregadas las obras e instalaciones al contratista por parte del Ayuntamiento, el correcto mantenimiento y funcionamiento de éstas es responsabilidad del contratista, así como todos los problemas que puedan derivarse en relación con su personal. Así, sin perjuicio de la potestad de inspección y control que corresponde al Ayuntamiento, el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista, que deberá, por tanto, hacerse cargo de todos los problemas que puedan

impedir la correcta ejecución del servicio. En este sentido, las deficiencias en las instalaciones y otros eventos en los que pretende fundamentar el contratista la resolución del contrato por incumplimiento del Ayuntamiento le corresponde solventarlas, en cumplimiento de las obligaciones asumidas y concretadas en el Pliego (apartado 19.1), al propio contratista y no a la Administración.

Esto supuesto, examinando el Pliego de condiciones particulares que vincula a las partes, resulta notorio, a juicio de este Consejo Consultivo, que no hay ningún incumplimiento que, conforme al contrato y al régimen de concesión, pueda imputarse al Ayuntamiento de Arnedo. Pero aún lo es más la imposibilidad de que ese incumplimiento, si lo hubiera, justifique la resolución del contrato que pretende instar el contratista, pues, aun estimando veraces las alegaciones de éste y atendiendo al contenido del contrato, ninguno de los hechos a que se refiere encaja en las causas de resolución tasadas que enuncian los artículos 111 y 167 LCAP.

Así, ni está jurídicamente justificada la resolución a instancia del contratista, ni lo está, en ningún caso, el abandono, renuncia o desistimiento unilateral de aquél que ha pretendido ejercitar. Como hemos dicho, el contrato, modalizado como concesión por cinco años de la gestión de servicios públicos múltiples en las instalaciones deportivas municipales, fue asumido y consentido por ambas partes *a riesgo y ventura del contratista*, lo que impide a la Administración resolverlo si la ganancia de éste supera lo previsto, e igualmente al propio contratista pretenderlo —como decía en su primer escrito de 1 de abril de 2009, poniendo de manifiesto lo que explica su conducta en todo el proceso que nos ocupa— por no ser “*posible mantener un resultado positivo para esta empresa*”, esto es, por superar los gastos e incomodidades en el cumplimiento a los ingresos previstos.

Y, como conclusión, esa nítida intención de no cumplir, manifestada expresamente por el contratista en dos ocasiones, que obligó a la Administración en la segunda de ellas, dada la objetiva irrevocabilidad y el carácter definitivo de la decisión manifestada, a acordar una *intervención* —o *secuestro*, en la terminología que sigue utilizando el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales— perfectamente fundada y justificada en lo dispuesto por el artículo 166 LCAP, constituye por sí misma un incumplimiento del plazo del contrato, incurriendo, por tanto, la actuación del contratista en causa de resolución del mismo, subsumible en el artículo 111.g) LCAP.

Por lo tanto, procede la resolución del contrato por parte del Ayuntamiento.

En cuanto a los efectos de la resolución, al tratarse de una causa imputable al contratista, procede la indemnización de daños y perjuicios al Ayuntamiento, para lo cual se puede incautar la garantía prestada, sin perjuicio de que aquéllos puedan exceder del importe de ésta y, en tal caso, puedan ser exigidos al contratista.

En este orden de cosas, merece algún comentario la alegación de haber cedido el contrato el contratista (D. J.L. Q. P., persona física y empresario que ya actuaba con el nombre comercial “Á. A.” al firmarse el contrato en 2007, tal y como consta en éste) a la Sociedad Unipersonal Limitada “Q.-P. Á. A.”. Ni siquiera hace falta aplicar el artículo 6.4 del Código civil con las consecuencias que establece para el fraude de ley, ni el llamado “levantamiento del velo” de las personas jurídicas, ya que, en este caso, lo más que cabría admitir es una cesión, no del contrato, sino de lo que llama el art. 100 LCAP “derecho de cobro” de las prestaciones económicas convenidas, esto es, la transmisión a un nuevo acreedor de un derecho de crédito derivado del contrato, no de las obligaciones ni de la restante vinculación jurídica contractual del concesionario, único que sigue siendo parte en la relación contractual con la Administración.

En consecuencia, la resolución que resulta procedente es la del contrato firmado el 27 de marzo de 2007, del que es parte D. J.L. Q. P. como persona física y empresario individual, contrato que no ha sido cedido —es más, la eficacia de esta cesión, si realmente se hubiera producido, resulta negada o impedida por el artículo 114.2.a) LCAP—, por lo que subsiste la garantía prestada en su día con la cual puede y debe hacerse frente a la indemnización, cuya cuantía habrá de ser determinada por resolución motivada, de acuerdo con los criterios establecidos en la legislación aplicable.

CONCLUSIONES

Única

Se dictamina favorablemente la resolución del contrato de gestión de servicios múltiples en las instalaciones deportivas municipales, tramitada por el Ayuntamiento de Arnedo.

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