

Expediente Núm. 358/2013  
Dictamen Núm. 279/2013

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de noviembre de 2013, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados “Buenavista” y “Jovellanos 2”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo de 9 de enero de 2002, se adjudica a la empresa ..... el contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados “Buenavista” y “Jovellanos 2”, y el día 21 del mes siguiente se formaliza en documento administrativo.

2. Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, los pliegos de condiciones administrativas particulares y técnicas aprobados para regir la contratación; el justificante de depósito en la Tesorería municipal de la garantía definitiva constituida para responder de las obligaciones derivadas de la gestión del servicio público, por importe de 751.265,13 euros, y el acta de recepción de las obras, extendida el 6 de mayo de 2011.

En el pliego de condiciones administrativas particulares (en adelante PCAP), el artículo 1º.2 señala que el objeto del contrato "incluye las siguientes prestaciones: A) Redacción de los Planes Especiales de cada una de las parcelas, así como de los oportunos Proyectos de Parcelación o Equidistribución (...). B) Redacción de los Proyectos Básicos y de Ejecución de los conjuntos a edificar (...). C) Ejecución de las obras de demolición del Estadio Carlos Tartiere y construcción y urbanización de cada parcela (...). D) Gestión en régimen de concesión, de los servicios públicos correspondientes a Palacio de Exposiciones y Congresos (parcela de 'Buenavista') y garaje-aparcamiento (situado bajo la rasante de los espacios libres y del equipamiento en la parcela Jovellanos 2)./ E) (...) la transmisión al adjudicatario de la superficie de las parcelas a edificar destinadas a aprovechamiento lucrativo".

En el artículo 2º.2 se establece que, "con la excepción de los gastos señalados en el apartado 1, el adjudicatario asumirá la financiación de las obras y el amueblamiento y dotación de los inmuebles sujetos a concesión, incluyendo las modificaciones y desviaciones a introducir en los servicios existentes y que sean consecuencia de las obras./ El Ayuntamiento no avalará ningún tipo de empréstito ni participará en la financiación".

El artículo 6º.1.F) dispone que la solvencia técnica, respecto de la concesión de la gestión de los servicios públicos, se acreditará mediante "descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, con exclusión del autor/autores del proyecto/proyectos, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables

del control de calidad y declaración del material e instalaciones para la realización del contrato”.

El artículo 26º determina, a propósito de la duración de la concesión, que la del Palacio de Exposiciones y Congresos (en adelante PEC) “será de cincuenta años, a contar desde la recepción de las obras”.

El artículo 27º, relativo a la subcontratación, preceptúa que “durante la gestión de los servicios públicos solo cabrá la subcontratación de prestaciones accesorias, sometiéndose a lo dispuesto en los artículos 115 y 116 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

El artículo 28º se dedica a la “cesión de las concesiones del contrato”, y dispone que “Los derechos y obligaciones dimanantes de la concesión de cada inmueble podrán ser cedidos a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato./ Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los requisitos previstos en el apartado 2 del artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, quedando el cesionario subrogado en todos los derechos y obligaciones del cedente”.

El artículo 31º señala, respecto de las tarifas, que las “que se aprueben tendrán siempre el carácter de máximo”, y el artículo 32º.2.B), apartado B.3, que “las tarifas por la prestación del servicio serán las aprobadas por el Ayuntamiento en cada momento, debiendo estar indicadas de manera clara y en lugar visible”.

El artículo 36º relaciona las prerrogativas del órgano de contratación, entre ellas la de “acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente”.

El artículo 40º.1.1º, en su apartado 1.2, establece, entre otras “causas de resolución del contrato”, y para el supuesto de que “el concesionario incurriera en infracción gravísima de sus obligaciones esenciales”, que, “en todo caso, se consideran infracciones gravísimas de las obligaciones del

concesionario, que determinarán la resolución, en su caso, las siguientes: (...)  
e) Alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas./ f) Dedicación de las instalaciones a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal./ g) Cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación". En el número 11º del mismo artículo 40º.1 se recoge como causa resolutoria "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

El artículo 43º dispone que "la contratación tendrá carácter administrativo y, en consecuencia, se someterá, en lo no previsto en este pliego, a lo dispuesto en la Ley de Bases del Régimen Local; Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local; R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (...); Reglamento General de Contratación del Estado; Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; Ley de Seguridad en Espectáculos Públicos; Ley de la Propiedad Intelectual y demás disposiciones vigentes, así como en el pliego de condiciones técnicas, en lo que no esté en contradicción con el pliego de prescripciones administrativas particulares, al que queda expresamente supeditado".

**3.** El día 8 de noviembre de 2012, el Boletín Oficial del Estado publica el anuncio del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Madrid, por el que se hace saber que, mediante auto de 25 de octubre de 2012, se ha declarado en concurso voluntario ordinario a la empresa adjudicataria.

4. Con fecha 12 de agosto de 2013, la Directora de la Oficina Municipal de Congresos libra un informe “sobre diferentes aspectos de la actividad y medios del Palacio de Exposiciones y Congresos Ciudad de Oviedo y una vez conocido el informe provisional del Administrador Concursal de fecha 27 de diciembre de 2012”.

En él refiere que “la Oficina Municipal de Congresos ha venido trabajando desde el inicio de la concesión en colaboración con dos personas presentadas como trabajadores de (la contratista) en calidad de gerente y de coordinadora/administrativo, si bien es cierto que se ha tenido conocimiento indirecto de que la concesionaria (...), desde poco antes de iniciar la actividad y la concesión, venía trabajando con (otra empresa) en algunos aspectos puntuales relativos a la captación de negocio y comercialización del PEC, desconociendo la Oficina Municipal de Congresos de Oviedo el alcance y términos de tal supuesto acuerdo”. Según señala, “una vez que la empresa concesionaria estaba bajo la tutela del Administrador Concursal, desde la Oficina se trabajó con fluidez y cierta continuidad con dos trabajadores de (la empresa con la que la contratista venía operando), aunque solo en labores de captación de negocio./ Sin embargo, una vez conocido el informe provisional de la Administración Concursal, se advierte que en el mismo consta que (la contratista) solo tenía en plantilla un trabajador, lo que vendría a indicar que toda la explotación del Palacio de Congresos estaba externalizada desde el comienzo, con un alcance mucho mayor del que se podía suponer desde la Oficina Municipal de Congresos”. Seguidamente, compara la plantilla del Palacio de Exposiciones y Congresos con las de otras “sedes de reuniones similares en España, con distintas fórmulas de gestión y con distintos servicios subcontratados”, cuyo número de empleados oscila entre 6 y 20.

Por otra parte, afirma que la adjudicataria percibe cantidades por la prestación de servicios que no se ajustan a las tarifas aprobadas. En este sentido, señala que, si bien “los precios que ha venido cobrando (...) por alquiler de espacios en el PEC corresponden en principio a los aprobados por el

Ayuntamiento a la concesionaria”, a estos precios se han venido añadiendo incrementos no autorizados del 20% sobre las tarifas aprobadas, que se aplicaban por la utilización de espacios “fuera del horario fijado por la concesionaria, que acaba a las 7 de la tarde”. Asimismo, destaca el “hecho, constatado a través del presupuesto aportado por el organizador del Congreso de Neumología (...) (17/06/2011), de que a dicho organizador se le cobró la suma de 2.635 euros por el supuesto alquiler de un almacén, sin que tal concepto se corresponda con tarifa alguna aprobada./ El almacén forma parte no escindible del PEC, como una dependencia imprescindible (...). Por este motivo, resulta incomprensible que por parte de la concesionaria (...) se haya venido cobrando una especie de alquiler por su uso y disfrute”. También reseña la facturación, fuera de tarifa, de “medios audiovisuales”. Sobre esta cuestión, señala que la Administración Concursal confirma en su informe provisional que otra empresa “venía a prestar todo el servicio relacionado con medios audiovisuales en base a acuerdos que igualmente se desconocen desde esta oficina”. Continúa relatando que “junto a los medios audiovisuales se facturan otros conceptos de medios materiales de utilería y equipamientos tales como atriles, mesas, moquetas, tarimas, etc., algunos de los cuales no aparecen en el inventario relacionado con el Administrador Concursal. Ello indica que su alquiler o prestación estaba también externalizada”, al igual que “la pantalla gigante de la Sala Principal”, que “se alquila a 3.220 € por jornada, aunque también hay presupuestos en la documentación aportada como es el caso de una reunión de la Iglesia Evangélica (12/10/2012), a la que se le presupuestó esta pantalla con un precio de 1.500 euros por hora de alquiler. Para la misma pantalla aparecen precios de 9.600 € y hasta 11.400 €/día”.

Respecto a la “facturación de medios técnicos”, manifiesta que “ha ido variando desde que el PEC inició su actividad” y que, “en un principio, algunos de los elementos materiales básicos aparecían presupuestados por otra empresa”.

Significa que “en el PEC trabajan y facturan otras empresas de servicios y auxiliares” prestando servicios de limpieza y seguridad, y que “se desconoce el acuerdo o contrato que tienen estas empresas con (la adjudicataria), ni si su contratación ha sido comunicada en el marco del contrato administrativo de concesión”. Reseña que, “revisada la documentación para la preparación de este informe, se comprueba que en algunos casos sus servicios aparecen facturados a través de (la empresa que realiza trabajos para la contratista), aunque hay también presupuestos del propio PEC. Ver, como ejemplo, en anexo 5 la factura detallada del Congreso de Medicina de Urgencias y Emergencias (13/15 junio de 2012), en la que constan con horarios diurnos y nocturnos el precio/hora de limpieza (17,50-20,50 €) y seguridad (17,50-19,50)-, así como que, según consta en determinados presupuestos, su contratación se contempla como obligatoria para los usuarios, desconociendo si esta actuación era generalizada”. Precisa que “para estos servicios, los contratos del Auditorio, por ejemplo, suponían en 2012 un precio/hora de 10,75 € para limpieza (con un contrato que incluía productos de limpieza e higiene) y de 15,62 € para seguridad”, lo que “hace pensar en la posibilidad de que pudiera existir el pago de una comisión a la concesionaria (...) por parte de estas empresas de seguridad y limpieza por trabajar (y facturar) en actos a celebrarse en el Palacio”.

Respecto a “otros servicios (catering, azafatas, intérpretes, imagen/señalética, montajes)”, refiere que la contratista “ha funcionado con unos listados de proveedores que empezaron siendo muy restringidos y que luego se fue abriendo a la participación de más empresas, según información verbal facilitada durante algunas visitas por la persona identificada como gerente y responsable del edificio durante la concesión”. Explica que “habitualmente en el mercado de organización de congresos y eventos estas empresas de servicios son contratadas por el organizador (OPC) a cambio habitualmente de una comisión. En el caso del PEC de Oviedo algunas empresas -según sus responsables me han manifestado recientemente de

modo verbal- trabajaban con una 'doble comisión', pagando tanto a la OPC que las contrataba como al propio PEC", de lo que extrae que "el PEC puede haber venido ingresando también y además de las tarifas autorizadas por el Ayuntamiento un porcentaje de la facturación de los servicios prestados por otras empresas en sus instalaciones; porcentajes que, según se me ha indicado, estaban al parecer señalados en función del tipo de servicio en:/ Catering-15%./ Azafatas-10%./ Intérpretes-10%./ Imagen/Señalética-15%./ Montajes-15%".

En cuanto al "inventario incluido en el informe provisional del Administrador Concursal", destaca varias cuestiones "llamativas". En primer lugar, que no consta "ningún elemento" de material de oficina en dicho inventario, si bien se ha constatado "por visitas de personal de la Oficina Municipal de Congresos para asistencia a actos de protocolo en el PEC" que "hay o ha habido unas oficinas con mobiliario (mesas, mostradores, ordenadores, teléfonos), así como una sala VIP también con mobiliario y un despacho de dirección". No figuran en el inventario, según indica, las sillas con palas de escritura que "se han visto" en algunas reuniones y que "eran al parecer de alquiler", ni mesas aptas para montajes "de tipo escuela". Tampoco está inventariada "la pantalla gigante de led de la sala principal" que, afirma, es "imprescindible para proyectar en este auditorio con la calidad requerida para los congresos", ni "constan otros materiales menores" aunque necesarios, "tales como papeleras, percheros", etc.

Por lo que se refiere al material del servicio de catering, señala que, "por la información aportada verbalmente por empresas que realizaron servicios allí, así como por algunas de las llamadas 'visitas de inspección' con promotores, en la zona de catering hay diversos elementos que deberían estar especificados".

A su escrito adjunta, entre otros documentos, facturas y presupuestos correspondientes a eventos celebrados en el Palacio de Exposiciones y Congresos.

**5.** El día 30 de agosto de 2013, el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Ayuntamiento de Oviedo elabora un informe “a efectos de deslinde de posibles usos” del conjunto edificatorio Buenavista, en concreto sobre “distintas parcelas del denominado nivel -2M y limítrofes” que, “en la actualidad, según informa (la Directora de la Oficina Municipal de Congresos) (...), se usan y alquilan por la empresa explotadora del Palacio de Exposiciones y Congresos (PEC) como almacenes auxiliares”. Señala que, “a la vista del proyecto básico del año 2005, resulta evidente la existencia de dos espacios del Palacio de Exposiciones y Congresos, uno situado en el lindero Oeste (calle Ciriaco Martínez Vigil), destinado a zona de carga y descarga, oficinas y salas de prensa, y otro, de forma simétrica al anterior, situado por el lindero Este (calle Herrerita), que se destinaba a una sala menor y cabinas de traducciones. Sin embargo, a día de hoy, el local ubicado en el lindero Oeste hay constancia de que se viene destinando a almacén para el servicio del PEC; en el caso del situado por el viento Este (calle Herrerita) carece de acceso rodado y se desconoce su uso, con lo que es claro que no se está destinando a servicio del PEC (...). Conforme al proyecto fin de obra esos espacios se encuentran sin dividir, pero resulta incuestionado que el Ayuntamiento de Oviedo es titular registral de fincas situadas en cada uno de esos laterales”.

**6.** Con fecha 30 de agosto de 2013, una Letrada Consistorial libra un informe en el que concluye proponiendo la incoación de procedimiento de resolución contractual, al entender que ciertas conductas de la empresa contratista constituyen “infracciones gravísimas de sus obligaciones esenciales”, tipificadas en las letras e), f), y g) del artículo 40.1º.1.2 del pliego de condiciones administrativas particulares.

Tras referir los antecedentes del asunto, señala que el contrato ha de calificarse como administrativo “atípico, complejo y de carácter mixto, comprendiendo prestaciones propias del contrato de asistencia técnica, del contrato de obras y del contrato de concesión de obra, e incluso de enajenación

de bienes municipales”, y que el “artículo 6 del TRLCAP”, relativo a la determinación del régimen aplicable a los contratos mixtos atendiendo a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico, “nos lleva, en principio, a la aplicación (...) de las normas propias del contrato de obras”, pues “en el momento de su adjudicación no se encontraba instaurado el régimen relativo al ‘contrato de concesión de obras públicas’”, que no se introduciría hasta la Ley 13/2003, de 23 de mayo, “aplicable únicamente a los contratos cuya licitación se realice con posterioridad a su entrada en vigor”.

Respecto a la cesión de la concesión, sostiene que, “a la vista del informe emitido por el Administrador Concursal y de las consideraciones incorporadas al emitido el 12 de agosto de 2013 por la Directora de la Oficina Municipal de Congresos (...), se ha podido constatar que (la concesionaria) ha incumplido de modo muy grave los PCAP del contrato, al realizar una absoluta externalización de la concesión del PEC sin la pertinente autorización administrativa, es decir, operando de modo encubierto una auténtica cesión del contrato, ya que prácticamente ha desaparecido su intervención en la gestión ordinaria del servicio”. Destaca que “la práctica inexistencia de personal al servicio de la concesionaria” -un solo trabajador en plantilla, según el informe provisional del Administrador Concursal de 27 de diciembre de 2012- “evidencia por sí sola y de manera contundente que la gestión se vino desarrollando de un modo real y efectivo no por la concesionaria, sino por terceras personas, siendo esta una situación que -como resulta del citado informe del (...) Administrador Concursal- resultaría apreciable incluso ya antes de su declaración en situación de concurso de acreedores, no obstante ser desconocida por el Ayuntamiento de Oviedo, al no facilitarle la concesionaria información al respecto”.

Estima que “resulta relevante considerar al respecto las exigencias dimanantes de los pliegos y la oferta que haya presentado el adjudicatario y así:/ El artículo 2.2 del PCAP establece que ‘el adjudicatario asumirá la financiación de las obras y el amueblamiento y dotación de los inmuebles sujetos a concesión’./ El artículo 6.f), apartado b), de los PCAP, relativo a la

documentación administrativa a presentar, y más en concreto a la solvencia técnica de los licitadores en relación con la concesión de la gestión de los servicios públicos se exigió aportar la 'Descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, con exclusión del autor/autores del proyecto/proyectos, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad y declaración del material e instalaciones para la realización del contrato'./ El artículo 7 del PCAP, relativo a la proposición de los licitadores, en cuyo apartado 3.9, atinente a otra documentación a aportar en el sobre 'B' conjuntamente con la proposición, se exigía el compromiso del adjudicatario de 'disponer en la ciudad de Oviedo de una oficina dotada de todos los servicios técnicos y personales necesarios, desde el inicio de las obras hasta el final de la concesión'./ El artículo 27 del PCAP admite la subcontratación, pero solo de las prestaciones accesorias y sometándose a lo dispuesto en los artículos 115 y 116 del TRLCAP, que, entre otros aspectos, exigen la previa notificación a la Administración del subcontrato a celebrar y que la subcontratación de prestaciones parciales no exceda del porcentaje del 50% del importe de la adjudicación./ En el artículo 28 del PCAP también se admite la cesión de la concesión, pero siempre bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 2 del artículo 114 del TRLCAP, que entre otros aspectos exige 'Que el órgano de contratación autorice expresamente y con carácter previo la cesión' y que 'el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato, o realizada la explotación al menos durante el plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato si éste fuese de gestión de servicios públicos'./ En el artículo 33 del PCAP, referido a las 'Obligaciones del concesionario', se establece, dentro de aquellas correspondientes durante la conexión de servicios públicos (apartado B), letra a), la de explotar... el Palacio de Exposiciones y Congresos con la continuidad y condiciones convenidas./ También dentro de este mismo artículo 33.B, letra j), del PCAP se establece la obligación del concesionario. Durante la concesión de los servicios públicos

‘ disponer en la ciudad de Oviedo de una oficina dotada de todos los servicios técnicos (teléfono, fax, conexión vía internet, etc.) y personales necesarios durante el desarrollo de la concesión ’”.

Afirma que, “si bien alguna de las prestaciones pudieran tener la consideración de accesorias (caso de la limpieza o la seguridad) y ser susceptibles de subcontratación previa la tramitación establecida en los artículos 115 y 116 del TRLCAP, que, desde luego, no consta haya tenido lugar, otras, como la propia captación y comercialización del negocio de congresos, eventos y exposiciones, o la prestación de los medios audiovisuales para dar cobertura a las necesidades de tales actos, difícilmente pueden tener cabida en el concepto de servicio complementario o auxiliar, máxime cuando, además, se advierte que la adjudicataria ni siquiera ha equipado el inmueble con los medios necesarios para la prestación del servicio. En este sentido, resulta particularmente significativo lo señalado en el informe de la Directora Municipal de la Oficina de Congresos, en punto a que algunos de los medios más relevantes para el adecuado funcionamiento del PEC se alquilan a terceros, con el consiguiente sobrecoste para los organizadores (...). Todos los hechos constatados indican que a través de la concertación de distintos acuerdos con terceros, mantenidos ocultos y nunca formalmente comunicados al Ayuntamiento en el marco del contrato CC 01/05, a quienes de un modo conjunto se les ha cedido de facto todo el contenido de la prestación ‘Jovellanos XXI’, ha operado una auténtica desnaturalización, externalización y abandono del objeto concesional que asumió en virtud del contrato, incumpliendo así su principal obligación como concesionario, consistente en explotar el Palacio de Exposiciones y Congresos con la continuidad y condiciones convenidas (art. 33.b, letra a) del PCAP), estando contemplado en la cláusula (o artículo) 40.1º.1.2.g) del PCAP que la cesión de la concesión sin autorización municipal es una infracción gravísima, de la misma manera que lo es la contemplada en el apartado j). ‘Cualesquiera otros incumplimientos que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes, merezcan tal calificación’

susceptible de generar la resolución del contrato, amén de que el art. 111.g) del TRLCAP considera causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, entre las que se encuentra lógicamente la prestación por sí misma y con el suficiente personal a su cargo del objeto del contrato; prestación cuya realización resulta materialmente imposible, por más que se subcontraten algunas prestaciones accesorias, por medio de un único trabajador, como exterioriza la comparativa con el personal dependiente de otros palacios de exposiciones y congresos similares de nuestro país”.

Sostiene que la “actuación del concesionario, ingresando comisiones sobre la facturación de servicios prestados en el PEC, facturando alquileres sobre medios audiovisuales, utilería y otros equipamientos que debieran formar parte de los espacios e instalaciones, incrementando las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento para actos realizados a partir de las 19:00 horas y alquilando los espacios destinados a ‘almacén’ sin específica previsión en las tarifas aprobadas, constituye una alteración, sin autorización municipal de las tarifas, lo que constituye causa gravísima de resolución al amparo de la cláusula (...) 40.1º.1.2.e) del PCAP”. Destaca que “uno de esos ‘espacios’, concretamente el situado en el ala Este, calle Herrerita, carece de acceso y se desconoce su uso. Es decir, nos encontramos ante un espacio que forma parte integrante del PEC, pese a lo cual la concesionaria no está destinándolo al uso determinado en el Proyecto básico del año 2005 aprobado por el Ayuntamiento. Nos encontramos así con un incumplimiento en los términos del apartado f) del artículo 40.1º.1.2 del pliego de condiciones administrativas particulares, a cuyo tenor se considera infracción gravísima de las obligaciones del concesionario la ‘dedicación de las instalaciones a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal’”.

Por otra parte, refiere que “por Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 25 de marzo de 2010, atendiendo a una previa solicitud de (la contratista) de constituir un contrato de hipoteca (...), se autorizó la constitución de hipoteca sobre el derecho real de concesión referido al PEC

(única concesión vigente en ese momento de las previstas en el contrato inicial), quedando condicionada tal autorización, entre otros aspectos, a que la hipoteca se constituya en garantía de deudas relacionadas con la concesión./ En base a esta autorización, pero utilizada dieciséis meses después, en concreto el 29-7-2011, es decir, más de dos meses después de la recepción del PEC y del inicio del plazo de concesión que, recordemos, tuvo lugar el 06-05-2011 (...), (la contratista) hace efectiva la hipoteca en el marco de una compleja póliza de novación de crédito (...) -supuestamente, y según se deduce del informe del Administrador Concursal, enmarcada en los acuerdos alcanzados con sus acreedores (...) para solventar una previa situación preconcursal (...)-, tratándose de una hipoteca flotante que, junto con otros acuerdos, viene a garantizar préstamos mercantiles hasta un máximo de 45.127.720,69 € (32.234.086,21 € en que se valora la concesión, más otras cantidades en concepto de intereses y costas). Los préstamos de cuya garantía forma parte esta hipoteca son dos líneas de crédito suscritas, la primera de ellas el 12-04-2010, por importe de 50.000.000 €, para la financiación de los proyectos de (la empresa adjudicataria) y, la segunda, una nueva línea de crédito, por importe de otros 13.000.000 €, suscrita el mismo 29-7-2011 que, según refiere, solo parcialmente tiene por objeto financiar los pagos pendientes a proveedores del PEC. Resulta evidente que el crédito de 50.000.000 €, por su fecha de suscripción, habrá venido a financiar tanto actuaciones relativas a la totalidad de la parcela Buenavista, como relativas a la parcela de Jovellanos 2, tanto en la parte que formaba parte privativa de (la contratista) en virtud del contrato CC 01/95 como en la adquirida posteriormente en el marco de la subasta operada en el contrato CC 06/121, dado que en la citada fecha de julio de 2010 aún no se habría creado la sociedad (que cita) mediante la escisión de la rama de actividad de construcción y promoción de la actuación a desarrollar en esta parcela, que tuvo lugar, como ya quedó dicho en líneas precedentes, el 05-07-2011. Téngase en cuenta, además, que la escisión societaria que da lugar a la creación de (la nueva empresa) nunca fue comunicada formalmente

al Ayuntamiento (...), habiéndose conocido esta operación societaria a través de los informes del Administrador Concursal./ Asimismo, y según también revela el Administrador Concursal en los apartados relativos a la venta, con fecha 02-05-2007, de los aparcamientos y del hotel 'en construcción' (...), y con posterioridad a la misma, se hicieron sendas obras de mejora por (la contratista), respectivamente por importe de 5.500.000 € y 9.500.000 € que fueron facturados a las compañías compradoras y que elevaron los precios de venta o de contabilización de la operación al momento de la terminación de la obra en 2011, por lo que los créditos solicitados han podido enmarcarse igualmente en la financiación de estas obras enajenadas a sociedades del mismo grupo mercantil; obras ajenas a la concesión del PEC./ Con esa actuación, haciendo uso de una autorización municipal otorgada en situación muy distinta a aquella en la que posteriormente es utilizada e incluso incumpliendo las condiciones en ella impuestas, dado que claramente no se constituye solo en garantía de deudas relacionadas con la concesión, viniendo a financiar la totalidad de la actividad comercial de (la escisión de la adjudicataria) (...), se considera que concurre igualmente una infracción gravísima prevista en la cláusula (...) 40.1º.1.2.g) del PCAP, cual es la imposición de gravámenes sobre la concesión no previstos en los planes de financiación, de los que además no se informó pertinentemente al Ayuntamiento de Oviedo; causa aplicada en relación con el art. 111.h) del TRLCAP./ La cuestión resulta aún si cabe más extraña si la ponemos en relación con un hecho que resulta del examen de la 'Novación modificativa de una póliza de crédito' suscrita por (la concesionaria) y otros (...) el 29-07-2011. El apartado 16.1, párrafo final, de este documento establece que como garantía del cumplimiento, el acreditado de este contrato -a la sazón, (la contratista)- 'se compromete tan pronto como sea razonable (y nunca después del sexto mes siguiente a esta póliza), a constituir una póliza de prenda o promesa de prenda y cesión de los derechos de cobro sobre los contratos de arrendamiento, distintos de la explotación puntual, de la concesión presentes y futuros y/o sobre cualquier ingreso,

distinto de la explotación puntual, de la concesión que pudiera generar el PEC por su explotación directa o por cualquier otro concepto (...). El acreditado se compromete a extender semestralmente la referida prenda a otros derechos derivados de contratos en los que éste pueda ser parte en el futuro relativos a la concesión distintos de una explotación puntual o por periodos de duración inferiores a un mes. Dicha extensión se formalizará en documento público intervenido por Notario, como suplemento a la referida póliza'. No se alcanza a entender qué derechos de cobro de contratos de arrendamiento o de otros ingresos distintos de la explotación de la concesión pudiera generar el PEC para (la citada empresa), quien (...), ni es propietario de los espacios del inmueble que integran el PEC, ni siquiera de ninguno de los inmuebles de la parcela Buenavista, por lo que esta cláusula, en cuanto fija un derecho de prenda sobre ingresos que pudiera generar el PEC de propiedad municipal distintos de la explotación, amén de resultar en principio incomprensible, viene en definitiva a constituir la imposición de un nuevo gravamen sobre la concesión no previsto en los planes de financiación, refrendando el incumplimiento de la cláusula 40.1º.1.2 del PCAP".

En cuanto a los efectos de la resolución contractual propuesta, significa que "dado que, como se ha reseñado, se considera como causa el incumplimiento culpable por parte del contratista, procederá la incautación de la garantía definitiva y la indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada, previa determinación de los mismos, debiendo contener la resolución que se dicte pronunciamiento expreso acerca de la pérdida de la garantía (artículo 114 TRLCAP). La liquidación de daños y perjuicios ha de comportar lógicamente no solo la concesión del PEC, sino la totalidad del contrato en el que este se enmarca".

**7.** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el día 2 de septiembre de 2013, acuerda incoar el procedimiento de resolución

contractual por las causas y con los efectos señalados en el informe de la Letrada Consistorial, y conceder un plazo de audiencia de diez días hábiles a la contratista, al Administrador Concursal, “a la entidad bancaria titular de la garantía hipotecaria sobre la concesión” y “a las entidades avalistas y aseguradoras que figuran en el expediente de contratación”.

**8.** Durante el trámite de audiencia presentan alegaciones el Administrador Concursal, la empresa contratista y la entidad bancaria titular de la hipoteca constituida sobre la concesión administrativa.

El Administrador Concursal señala, en un escrito presentado el 16 de septiembre de 2013, que “al momento presente esta Administración Concursal sigue operando en régimen de intervención -que no de suspensión-, por lo cual compete a la concursada formular las alegaciones que estime oportunas”, si bien informa que “la concursada ya ha solicitado expresamente la liquidación y que dicha fase procesal -una vez abierta- comporta *ex lege* la resolución de la concesión”.

La empresa contratista presenta, el día 20 del mismo mes, un escrito de alegaciones que inicia manifestando su oposición al inicio del procedimiento de resolución contractual. Alude al “incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Oviedo de la aprobación de un proyecto técnico con carácter previo a la adjudicación de la concesión del servicio público” exigido por “el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, vigente en el momento de la adjudicación del contrato”. Significa que “una de las piezas fundamentales de ese proyecto de explotación del servicio es la ‘memoria económica y administrativa’ que analiza el negocio o la actividad prestacional que se proyecta acometer y cuantifica de forma justificada las tarifas o la subvención remuneratoria, demás magnitudes determinantes de la retribución del concesionario” que se “exigía por el Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1996 -en la redacción vigente al tiempo de adjudicarse el contrato- en su artículo 97.d)”. Entiende que, de conformidad con la jurisprudencia que

cita, "resultaría la nulidad de la concesión de un servicio público otorgada con arreglo al pliego de cláusulas administrativas particulares cuando antes de la licitación no se haya aprobado también el previo proyecto técnico".

En cuanto al incumplimiento consistente en la cesión de la concesión sin autorización administrativa, afirma que el propio pliego de cláusulas administrativas particulares "no exige a los licitadores, en cuanto a la concesión de la gestión de los servicios públicos, que el equipo técnico esté directamente integrado en la empresa", y que "el propio Ayuntamiento procede de idéntica manera en la explotación del Auditorio 'Príncipe Felipe', al tener externalizados la totalidad de los servicios". Considera que "el contrato de colaboración comercial suscrito con (la empresa que cita) no supone ningún incumplimiento del contrato de concesión", sino que "da cumplimiento estricto a las previsiones contenidas en el Estudio económico-financiero" contenido en su proposición y "aprobado por el Ayuntamiento", en el que "se contempla y se justifica la necesidad de que la captación de los diferentes eventos que pueda albergar aquel se haga a través de empresas especializadas". Señala, por otra parte, que el Ayuntamiento era conocedor de esta situación, ya que "el personal asignado por (la citada empresa) a la comercialización de los eventos del PEC ha mantenido en el tiempo múltiples reuniones con la Directora de la Oficina Municipal de Congresos al objeto de informarle de la captación de diferentes eventos y de aunar criterios organizativos y de desarrollo de los mismos. Igualmente, diferente personal vinculado a esta compañía también ha mantenido en numerosas ocasiones diversas reuniones con la citada Directora en las que no solo se comunicó la contratación de (aquella empresa), sino que se recabó su opinión respecto a la labor de comercialización por aquella desarrollada".

Refiere que "en el Estudio económico financiero, concretamente, en el análisis de costes de explotación, se hizo una estimación de los gastos de personal que 'a priori se ha estimado como necesario en el futuro Palacio'. No obstante, a renglón seguido, se añade que 'esta plantilla podrá modificarse en

función de las necesidades reales del Palacio durante su funcionamiento'. Resulta por ello indudable que (la contratista) no comprometió un número determinado de personas en plantilla vinculadas a la explotación del PEC pues, insistimos en ello, el artículo 6.1.f) del PCAP no exigía que el personal necesario para la explotación de la concesión estuviera integrado como personal dependiente de (la concesionaria)". Refiere que, si bien "en un primer momento, anterior a la finalización de las obras del PEC y su apertura", la concesionaria contrató a personal para la gestión del servicio, "posteriormente, se optó por externalizar una parte de las labores", de modo que "el personal inicialmente contratado se rebajó a dos personas y, tras el inicio del periodo preconcursal, a una, todo ello con independencia de los servicios externos contratados". Destaca que el "Estudio económico-financiero aprobado por el Ayuntamiento de Oviedo, que (...) complementa los aspectos no previstos por el PCAP, al no haberse dado cumplimiento a la normativa que obligaba a la aprobación de un proyecto técnico", establece, "en el apartado relativo al análisis de costes de explotación", particularmente en su apartado V, "servicios exteriores", entre otros, los de "reparación y conservación del edificio, primas de seguros, publicidad, propaganda y relaciones públicas, suministros y los servicios de limpieza interior del edificio, seguridad y otros gastos afines". Por ello, entiende que "el Ayuntamiento de Oviedo, en el momento de adjudicación del contrato, ya conocía cuáles eran los servicios exteriores objeto de contratación independiente y la previsión del coste de los mismos".

Señala que "más sangrante (...) es el supuesto incumplimiento que se imputa respecto al servicio relacionado con los medios audiovisuales", respecto del cual la inversión realizada por la concesionaria "supera con creces la inversión comprometida". Explica que "en la permanente voluntad de esta parte de dotar al Palacio de los más novedosos medios audiovisuales (...) se concierta con la empresa (que cita) un servicio relacionado con medios audiovisuales disponibles en el mercado que incorpora los últimos avances tecnológicos (...). Es decir, no cabe confundir la obligación que tenía la concesionaria de

amueblamiento y dotación de los inmuebles sujetos a concesión -artículo 2.2 del PCAP-, que se concretó con el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio económico-financiero, con el hecho de que (la concesionaria) ofrezca a los clientes la posibilidad de acceder a las más novedosas tecnologías audiovisuales, que no estaban previstas en su oferta ni, por tanto, en la contratación adjudicada". No obstante, destaca que el empresario que presta el servicio "está controlado directamente" por la contratista y, "por tanto, a la vista de la doctrina sentada por el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de diciembre de 2001, no existe cesión encubierta del contrato concesional, `al no haber una alteración del control efectivo de la sociedad concesionaria`".

Frente a la imputación de cesión de otros servicios, afirma que en el Estudio económico-financiero integrado en su oferta se contemplan "los ingresos que se obtendrán por la contratación y posterior facturación al cliente de servicios auxiliares al alquiler de salas de actividades. Estos serían los servicios de catering, traducción, montaje, azafatas, etc. Estimamos que el margen anual que dejará estas actividades será de 50 millones de pesetas aproximadamente". En cuanto al cobro de comisiones, consistentes en un porcentaje sobre la facturación de los servicios prestados por las empresas de catering, azafatas, intérpretes, imagen y montajes, reprocha que la Administración dé "por probado lo que denomina una `doble comisión`" en base a "supuestas manifestaciones de personas que ni siquiera tienen la decencia de identificarse", y que no "haya tenido el rigor (...) de contrastar esas supuestas manifestaciones con la contabilidad oficial auditada por la compañía".

En suma, niega que se haya producido "una cesión de la concesión del PEC, máxime cuando el contrato administrativo de concesión no se adjudica por razón de las cualidades personales del concesionario, sino por presentar la oferta más ventajosa, que es una cualidad objetiva de la proposición".

Afirma que "es rotundamente falso" que se hayan alterado las tarifas sin autorización municipal. Refiere que con fecha 28 de mayo de 2011 la empresa presentó al Ayuntamiento, "para su tramitación y aprobación, un Reglamento

de uso del PEC que, en lo que ahora interesa, propone que fuera del horario ordinario de apertura, por cada hora o fracción adicional, se incrementen las tarifas un 20%", y que esta petición, reiterada el 7 de noviembre de 2011, "no es contestada por el Ayuntamiento, entendiendo esta parte, ante el silencio administrativo, que finalmente no había objeción alguna por el Ayuntamiento al incremento solicitado. Así las cosas, es cierto que en las ofertas que se formulaban figuraba un incremento de las tarifas del 20% por utilización de espacios fuera del horario ordinario, que acababa a las 7 de la tarde. Pero, y esto es lo realmente trascendente, en ningún caso se llegó a cobrar este incremento tarifario".

Respecto al cobro por el alquiler de almacenes, explica que, "en caso de eventos excepcionales por su tamaño o duración, sucede en ocasiones que los congresistas solicitan de (la concesionaria) el poder disponer de espacios adicionales a los que integran el PEC, de conformidad (...) con los proyectos aprobados por el Ayuntamiento en relación a aquel. En aras a complementar la calidad del servicio prestado a los usuarios, (la contratista) contactó con la entidad (...) titular del hotel al objeto de que los congresistas pudieran disponer de espacios complementarios a los que componen el PEC. Obviamente por la utilización de esos espacios (la titular del hotel) cobra a (la adjudicataria), quien repercute su coste a los usuarios./ O sea, (la concesionaria) no está cobrando por la utilización de los espacios del PEC, tal y como estos han sido definidos en los proyectos elaborados".

En cuanto al incumplimiento consistente en la imposición de gravámenes sobre la concesión no previstos en los planes de financiación, manifiesta que la resolución municipal, al afirmar que "los créditos respectivos de 50 millones y 13 millones de euros (...) habrían venido a financiar tanto actuaciones relativas a la totalidad de la parcela Buenavista como relativas a la parcela de Jovellanos 2 y que, por tanto, no se estaban garantizando deudas relacionadas con la concesión", incurre en un "grave error", pues "una primera lectura del informe de la Administración Concursal y de los antecedentes obrantes en el expediente

administrativo pone de manifiesto que las actuaciones correspondientes a Buenavista fueron financiadas por la entidad (que cita, la misma ante la que se constituye la hipoteca de fecha 29 de julio de 2011) y que las actuaciones desarrolladas en la parcela Jovellanos 2 fueron financiadas, ya desde un primer momento, por (una entidad distinta de la anterior)”, si bien más adelante, transcribiendo la “póliza de novación modificativa de otra de crédito de 50 millones de euros, de fecha 29 de julio de 2011, unida como anexo número 1 a la precitada escritura de constitución de hipoteca”, refiere que “en fecha 12 de abril de 2010 (la entidad ante la que se constituye la hipoteca de 29 de julio de 2011) concedió a (la concesionaria) la póliza de crédito (...) por un importe de 50 millones de euros para la financiación de Jovellanos 2”. Seguidamente, afirma que “a dicha fecha, esto es, el 12 de abril de 2010, únicamente estaban pendientes de ejecución en el complejo de Buenavista las obras correspondientes al PEC, habiendo sido otorgados con anterioridad los certificados finales de obra correspondientes a Consejerías, Centro Comercial y Aparcamiento (repárese que la parcela del hotel había sido vendida (...)). En consecuencia, no se alcanza a comprender cómo el Ayuntamiento de Oviedo, que conoce los datos antecedentes, puede sin rubor alguno afirmar que las pólizas de crédito concedidas (...) financiaban obras distintas del PEC”. Aduce, asimismo, que el coste de ejecución del PEC ascendió a 96.121.410,05 euros, y que “la hipoteca de la concesión está garantizando dos pólizas de crédito por un importe total de 63 millones de euros, esto es, un importe mucho menor del coste real de ejecución del PEC”. Señala que “los cinco inmuebles que integran el complejo Buenavista comparten, como se puede constatar en los proyectos (de arquitectura) aprobados por el Ayuntamiento, la excavación, cimentación, saneamiento, estructura y acometidas. Por dicha razón resulta imposible, tanto desde un punto de vista constructivo, como desde un punto de vista financiero, individualizar las partidas correspondientes a cada uno de los inmuebles”.

Respecto a la venta de los aparcamientos y del hotel en construcción, indica que han sido los compradores quienes han contraído la financiación

necesaria para hacer frente a su coste, y que tal imputación “carece de cobertura fáctica alguna”.

En cuanto al compromiso de “constitución de la póliza de prenda o promesa de prenda y cesión de los derechos de cobro sobre los contratos de arrendamiento distintos de la explotación puntual de la concesión presentes y futuros y/o sobre cualquier ingreso distinto de la explotación puntual de la concesión que pudiera generar el PEC por su explotación directa o por cualquier otro concepto”, afirma que la interpretación de esta “cláusula”, según su tenor literal, “revela de manera inequívoca que este compromiso de constituir, en su caso, la póliza de prenda no tiene por objeto los derechos de cobro e ingresos derivados de la explotación puntual del PEC”, y que, además, “los actos ejecutivos del contrato revelan de manera inequívoca la interpretación que se efectúa, por cuanto a la fecha presente no ha sido constituida por (la concesionaria) la indicada prenda”, razón por la cual, según señala, en el “informe del Administrador Concursal, al detallar las operaciones bancarias contraídas (...), no se hace mención alguna a la existencia de una póliza de prenda de ingresos generados por el PEC”, a lo que añade que “la ratio de la cláusula (...) es habitual en el mercado financiero y busca anticiparse a cualquier cambio futuro que se pueda producir en la situación de (la contratista)”.

Finalmente, considera que “el Ayuntamiento de Oviedo está haciendo una grosera competencia desleal al PEC (...), prevaliéndose (...) de la gratuidad de la utilización de las salas de que dispone” el Auditorio municipal que gestiona de forma directa. Significa que tal incumplimiento es “anterior en el tiempo a los incumplimientos que imputa (a) esta parte”, y entiende que “debe comportar el archivo del presente procedimiento, sin perjuicio, claro está, del ejercicio de acciones que asistan a esta parte por la concurrencia ilícita efectuada”.

A este escrito adjunta diversa documentación, entre ella, facturas y presupuestos correspondientes a eventos celebrados en el Palacio de Congresos.

**9.** El día 23 de septiembre de 2013, el representante de la entidad bancaria titular de la hipoteca constituida sobre la concesión administrativa presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones. En él manifiesta que “la existencia de la hipoteca, su contenido y extensión eran conocidas por el Ayuntamiento”, puesto que “la descripción de las obligaciones garantizadas por dicha hipoteca constan en el Registro de la Propiedad núm. 5 de Oviedo, con los efectos de publicidad y fe pública registral que le son propios, desde casi hace dos años”.

Entiende que, dado que el régimen jurídico aplicable es el del contrato de obras, “no cabe la aplicación de causas de resolución del contrato previstas (...) para el contrato de concesión de servicio público”, y que “los presuntos incumplimientos esgrimidos por el Consistorio no tendrían en modo alguno (...) la consideración de incumplimientos de obligaciones esenciales (...), sino, y solo en la hipótesis de que las cosas hubieran sucedido como el Ayuntamiento argumenta, de obligaciones accesorias, pues la prestación a la que se refieren y el momento en que eventualmente habrían concurrido lo son./ En particular, y aunque esto exclusivamente deberá desarrollarlo la contratista, la calificación del contrato apuntada supone, automática e irremisiblemente, que la prohibición de subcontratación pretendida por el Ayuntamiento resulte improcedente en este caso, simplemente, porque, según se ha acreditado, toda la concesión es un aspecto accesorio al contrato de obras y cabe la subcontratación de este tipo de prestaciones”.

Afirma que “el Ayuntamiento inevitablemente tuvo que conocer -mucho antes del mes de agosto de 2013 (...)- los supuestos hechos que luego se presentarían como gravísimas infracciones e incumplimientos del contrato. Especialmente significativo es que el acuerdo de incoación del expediente de

resolución justifique algunas de esas gravísimas infracciones en el informe provisional de la Administración Concursal (...), pues, según consta en el expediente, el Ayuntamiento conoció el proyecto de dicho informe con fecha 14 de diciembre de 2012 (...) y realizó alegaciones al mismo (vid. folios 559 y siguientes del expediente administrativo)". Señala que "más bien parece que el Ayuntamiento, conociendo a finales de julio de 2013 que la contratista había solicitado su liquidación y que, como consecuencia de ello, una vez abierta judicialmente la fase de liquidación se produciría *ope legis* la resolución del contrato y, con ello, la extinción de la concesión (perdiendo el Consistorio toda iniciativa en cuanto al control del expediente de resolución y viéndose privado de valorar el pretendido incumplimiento de la contratista, y de liquidar el contrato en su beneficio) (...), emprende una valoración de los hechos nueva y ciertamente contradictoria con sus propios y anteriores actos (...). Estaríamos, pues, ante un forzado uso de la potestad de resolución, generado no por la necesidad de interrumpir una prestación defectuosa, sino por el interés en incautar la fianza y tratar, no solo de liquidar el contrato de forma absolutamente privilegiada (...), sino, además, de imponer sus intereses por encima de los legítimos y preferentes -por privilegiados- intereses del banco, que es acreedor hipotecario de la concesión".

Califica la idea de que "la hipoteca constituida a favor de (la entidad bancaria) garantiza `deudas no relacionadas con la concesión´" de "vaga y ayuna de cualquier soporte probatorio", pues la Administración "la realiza solo con base en presunciones, no justifica absolutamente nada y se equivoca en la lectura de los contratos de financiación". Entiende, asimismo, que "el artículo 40.1.1.2.g) PCAP (...) en ningún momento impone que las deudas garantizadas por la hipoteca tengan que estar relacionadas con la concesión, sino exclusivamente que los gravámenes que se impongan sobre los edificios afectos a la concesión deben estar previstos en los planes de financiación", por lo que "el Consistorio está haciendo una interpretación del artículo 40.1.1.2.g) del PCAP que, además de no ser plausible, interpreta extensivamente una

prohibición en contra del administrado, lo que restringe a posteriori derechos legítimamente constituidos a favor de un acreedor hipotecario y no es acorde a Derecho”.

Afirma que, en cualquier caso, la hipoteca solo garantiza deudas relacionadas con la concesión, pues “el proyecto constructivo que el Consistorio ponía en marcha debía entenderse como un ‘todo’, es decir, un contrato único destinado al diseño, ejecución y construcción de numerosos edificios que debían erigirse en las parcelas denominadas ‘Buenavista’ (hotel, parking, centro comercial y PEC) y ‘Jovellanos 2’ (edificios de uso público y privativo edificados en una zona a la que se conoce como ‘El Vasco’)”.

Estima que, “incluso admitiendo la tesis del Consistorio (...), difícilmente puede mantenerse que la deuda asociada a la ejecución del garaje-aparcamiento y del hotel de la parcela ‘Buenavista’ no guarda relación con los bienes inmuebles afectos a la concesión”, y que “tampoco puede sostenerse que constituye incumplimiento del contrato (...) constituir la hipoteca para garantizar la financiación que tenía por objeto la ejecución de diferentes actuaciones constructivas en la parcela de ‘El Vasco’, denominada ‘Jovellanos 2’ en el contrato”.

En cuanto a la imposición de otros gravámenes sobre la concesión, indica que el “contrato de crédito de 50 millones de euros no constituye ningún gravamen. En este sentido, no estamos de acuerdo con la afirmación municipal de que esa cláusula ‘fija un derecho de prenda sobre ingresos que pudiera generar el PEC’. Basta leer la cláusula para comprobar que la contratista no pignoró nada, sino que, simple y llanamente, se comprometió a constituir ‘tan pronto como sea razonable’ (por tanto, a futuro) una prenda”. Aduce que, puesto que, “según dispone el Código Civil, la promesa de constituir prenda solo produce acción personal entre los contratantes (artículo 1862 del Código Civil) (...), con la mera promesa de la contratista ningún gravamen se pudo generar sobre la concesión o sus ingresos. Ello seguramente se hizo así porque (...) no existía certeza de que esos ingresos se pudieran generar”. Manifiesta

que “incluso en el hipotético caso de que la prenda llegara a constituirse (...) tampoco se produciría una infracción del artículo 40.1.2º.g) del PCAP”, pues entiende que “el pliego de condiciones administrativas particulares no condiciona a autorización municipal toda imposición de gravámenes, sino exclusivamente los gravámenes sobre bienes inmuebles afectos a la concesión, de modo que los gravámenes sobre bienes muebles afectos a la concesión (esto es, los derechos de cobro a que se refiere la cláusula 16.1 del contrato de crédito de 13 millones de euros, que son derechos de cobro presentes y futuros sobre los contratos de arrendamiento distintos de la explotación de la concesión) están dispensados de esa previa autorización municipal”.

Tras recordar que mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2005, de modificación del contrato al objeto de garantizar su equilibrio económico, “el aparcamiento que en el proyecto original debía haber sido objeto de concesión administrativa (...) pasó a poder enajenarse a favor de la contratista”, afirma que “si en 2011 la hipoteca pasó a garantizar la financiación de obras que en aquel momento (como sucedía con el aparcamiento) ya no eran de propiedad municipal no fue por causa del banco ni de la contratista, sino exclusivamente debido a un acto anterior del Consistorio que aceptó voluntariamente modificar la titularidad del objeto de dichas obras en el marco de un expediente para equilibrar las prestaciones del contrato”.

**10.** Con fecha 25 de octubre de 2013, a petición de la Adjunta a la Jefa del Servicio del Área de Interior, la Directora de la Oficina Municipal de Congresos libra un informe en el que se pronuncia sobre las alegaciones presentadas por el concesionario y la entidad bancaria beneficiaria de la hipoteca. Así, sobre la alegación de que el Auditorio Príncipe Felipe tiene “externalizados la totalidad de los servicios”, señala que aquel espacio se gestiona “directamente por el Ayuntamiento”.

En cuanto a la afirmación de que el personal de la empresa subcontratada por la concesionaria se reunía con ella para tratar cuestiones

“referidas a la comercialización de eventos en el PEC, así como para aunar criterios organizativos y de desarrollo de los mismos”, puntualiza que “solo se puede reconocer la existencia de encuentros y conversaciones de carácter informal, que en ningún caso tenían por objeto la organización de eventos ni, por supuesto, la gestión de las instalaciones del PEC”. Niega que haya tenido un “conocimiento exhaustivo ni de los pliegos de condiciones del contrato” ni “de la oferta presentada por la adjudicataria”, y pone de manifiesto que no ha “ostentado competencias de control relativas al PEC”, limitándose “a la colaboración en todo aquello que en definitiva viniese a redundar en beneficio del municipio”. Precisa que no estuvo “en ninguna reunión en las oficinas del Palacio de Congresos (PEC) para cometidos de captación de eventos, organización, desarrollo o gestión de eventos, ni ha mediado comunicación oficial alguna al respecto”.

Sobre la imputación de “competencia desleal” al ofertar el Auditorio para celebrar eventos que deberían haber tenido lugar en el PEC, señala que “la situación ha sido totalmente la contraria, de total colaboración”, pues “en todas las entrevistas y contactos que se han mantenido con organizadores y promotores de congresos desde la Oficina Municipal se aclara que los congresos deben celebrarse en el PEC para poder orientar el Auditorio a una actividad cultural”, y que “precisamente con la finalidad de lograr una adecuada coordinación entre la oferta del PEC y el Auditorio, y siempre con la idea principal de que la ciudad no perdiera la celebración de eventos, se fijaron unos criterios para aplicar a todas las peticiones que llegasen a la Oficina Municipal; que el PEC no tuviera disponibilidad de fecha y/o espacio para alojar la actividad propuesta o requerida; que se dieran argumentos técnicos válidos y no económicos para no celebrarla en el PEC; y que en caso de negar la disponibilidad del Auditorio el municipio perdiese esa candidatura o ese congreso ya captado por tener ofertas de otras ciudades”.

Afirma, respecto de la competencia desleal que la contratista reprocha al Ayuntamiento, que no es cierto que la utilización del Auditorio sea gratuita,

como evidencia la "Ordenanza nº 300 que regula el precio público por la prestación de servicios", y que "toda reunión o evento del turismo de reuniones que se celebre en el municipio puede solicitar la subvención municipal sea cual sea su sede, lo que incluye las celebradas en el propio PEC", significando sobre este particular que "mientras los actos celebrados en el PEC han recibido subvenciones por importe de 1.263.882,90 €, los celebrados en el Auditorio solo recibieron 84.300 €".

Refiere que sabía "que el servicio de medios audiovisuales lo prestaba una empresa, pero (...) desconocía la relación o contrato que tenía con (la concesionaria) ni a quien pertenecía el personal (...). Estos alquileres no estaban contemplados en los alquileres autorizados por el Ayuntamiento -que solo hacen referencia a espacios- y suponían un alto coste -a veces el 50% del total- en los eventos". Seguidamente, insiste en que "la pantalla gigante de led de la sala principal, que es efectivamente de alta tecnología, resulta necesaria para la proyección y correcta visibilidad de esta en los congresos por la luminosidad que tiene la sala, que no se puede oscurecer, por lo que resulta una dotación imprescindible del PEC".

Por lo que se refiere al cobro de comisiones por parte de la concesionaria, "reitera que (...) ha sido puesto de manifiesto por empresas de catering, azafatas y montajes, aunque solo existe un documento escrito sobre las mismas en (el) que la coordinadora del PEC señala que es necesario abonar un 'fee' (la palabra es distinta, pero el concepto, el mismo)".

Finalmente, "en cuanto a los almacenes de que dispone el PEC", precisa que "el espacio habilitado como almacén de mercancías detrás de la sala multiusos presenta tres problemas: es muy estrecho, tiene el techo en pendiente y (...) divisiones en forma de peine, lo que reduce aún más su capacidad, y solo es accesible por unas puertas colocadas en el frente de escenario de dicha sala, por lo que cuando está en uso no es posible acceder al material allí solicitado", y afirma que ella misma "vio en uno de los congresos de gran tamaño celebrados en el PEC que se utilizaban otros espacios que,

según manifestaciones del personal de la concesionaria, correspondería a locales 'propiedad de la empresa' que en cualquier momento podrían no tener disponibles, porque se podrían comercializar".

**11.** En sesión celebrada el día 30 de octubre de 2013, se da cuenta a la Junta de Gobierno Local del Auto dictado el día 18 de septiembre de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Madrid, por el que se declara finalizada la fase común del procedimiento concursal seguido frente a la concesionaria, abriendo la fase de liquidación de la empresa, que se declara disuelta, cesando en su función sus administradores, que serán sustituidos por la Administración concursal.

**12.** Con fecha 11 de noviembre de 2013, libra un informe un Letrado Consistorial en el que manifiesta que "las causas de resolución del contrato expresadas en el acuerdo de incoación adoptado por la Junta de Gobierno Local el pasado 2 de septiembre de 2013 se han producido en todo caso con anterioridad a la del artículo 112.2 del TRLCAP".

Entiende que las alegaciones en las que los interesados reprochan que el procedimiento resolutorio se inicia al tener conocimiento de la solicitud de liquidación presentada en el proceso concursal no vienen respaldadas por argumentación jurídica alguna, y que "la exigencia fundamental es que solo durante la fase vital del contrato se puede acordar la resolución y determinar sus efectos", sin que en este caso exista duda de que "el procedimiento de resolución del contrato ha sido incoado cuando el vínculo contractual aún permanecía 'vivo'".

Destaca que es en el informe emitido por el Administrador Concursal, con fecha 27 de diciembre de 2012, "donde verdaderamente se pone de manifiesto el hecho de que (la concesionaria) ha procedido a la externalización de los servicios requeridos del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo", y que es "en la pág. 22" del citado informe, entre otras, "donde se anota que la

explotación en régimen de concesión del PEC, desde mayo de 2011, `se lleva a cabo mediante una subcontratación o externalización de los servicios indispensables para gestionar el Palacio de Congresos´”.

Respecto al resto de causas resolutorias, destaca que la alteración de las tarifas “únicamente se descubre con ocasión del informe de la Directora de la Oficina Municipal de Congresos de fecha 12-08-2013”, y que se tiene conocimiento de la imposición de gravámenes no previstos en los planes de financiación con motivo de la remisión al Ayuntamiento de una copia de la escritura el día 6 de noviembre de 2012.

Por lo que se refiere a los incumplimientos que la contratista atribuye a la Administración municipal, tras señalar que nuestro ordenamiento no contempla la posibilidad de que los interesados presenten, en los procedimientos iniciados de oficio, pretensiones propias por vía de reconvención y que, además, la contratista “en ningún momento viene a postular la resolución del contrato por incumplimientos gravísimos del Ayuntamiento”, afirma, respecto de la denunciada omisión del proyecto de explotación del servicio, que la Administración municipal “ajustó su proceder” a lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y que en el expediente “consta no solo la Memoria prevista en el apartado b) de dicho precepto, relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica del Palacio de Exposiciones y Congresos, sino también la tramitación seguida”.

Sobre la supuesta competencia desleal que el Ayuntamiento vendría ejerciendo en relación con el Palacio de Exposiciones y Congresos, señala, remitiéndose al informe de la Directora de la Oficina Municipal de Congresos, que no hay “base alguna para sostener una `competencia desleal´ por parte del Ayuntamiento”.

En cuanto a las alegaciones formuladas por los interesados frente a las causas de resolución, manifiesta que “no es correcto tratar de justificar

conductas y actuaciones con base en manifestaciones incluidas en alguno de los documentos que integraron la oferta presentada, puesto que son los pliegos los que, como *lex contractus*, han de guiar en todo momento el cumplimiento de las distintas prestaciones a que venía obligado el adjudicatario". En este sentido, destaca que "la primera de las obligaciones del concesionario que el artículo 33 del PCAP establece dentro de las que corresponden durante la concesión de servicios públicos (apartado B), se refiere, precisamente, a la de explotar (...) el Palacio de Exposiciones y Congresos con la continuidad y condiciones convenidas -letra a)-. No parece dudoso que se trata de la principal obligación, la que da sentido al contrato. Sin embargo, la realidad que ya pudo constatar el Administrador Concursal en su informe provisional de 27-12-2012, concretamente al analizar las 'Actividades llevadas a cabo por la sociedad en los últimos tres años', es que la explotación en régimen de concesión del Palacio de Exposiciones y Congresos, desde mayo del año 2011, 'se lleva a cabo mediante una subcontratación o externalización de los servicios indispensables para gestionar el Palacio de Congresos' (*sic* pág. 22 del informe). Todavía más adelante, dentro del apartado 2.4 del informe, referido a 'Establecimientos, oficinas y explotaciones de los que sea titular la concursada', añade: 'Dispone igualmente de una oficina técnica abierta en Oviedo para la gestión -en gran medida mediante la externalización de los servicios requeridos- el Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo' (*sic* pág. 24). Nótese como en estos dos párrafos se acota una concreta realidad; no se trata de afirmaciones genéricas, sino que el Administrador Concursal ha precisado qué tipo de servicios han sido externalizados o subcontratados empleando el calificativo 'indispensables'. No estamos, pues, ante servicios que pudieran catalogarse como accesorios (así, la limpieza interior del edificio o el servicio de seguridad), sino de aquellos 'requeridos' para la gestión del Palacio".

Subraya que "en su escrito de alegaciones de fecha 20-09-2013 la contratista reconoce -por vez primera- la existencia de un 'contrato de colaboración comercial suscrito con (la empresa que cita)' (...), el hecho cierto

es que es (esta entidad) quien ha venido llevando a efecto no solo la captación de eventos y congresos para el PEC sino la real y verdadera gestión ordinaria de actividades, incluso la contratación y coordinación de todos los proveedores que han estado desarrollando los servicios en el Palacio (...), por la sencilla y evidente razón de que (el concesionario) solamente contaba con un único trabajador (...). Este hecho (...) ha sido confirmado por medio del documento nº 1 aportado con el escrito de alegaciones de (la concesionaria)". Frente a esta situación, pone de manifiesto que en "el artículo 7 del PCAP, relativo a la proposición de los licitadores, en cuyo apartado 3.9, atinente a otra documentación a aportar en el sobre 'B' conjuntamente con la proposición, se exigía el compromiso del adjudicatario de `disponer en la Ciudad de Oviedo de una oficina dotada de todos los servicios técnicos y personales necesarios, desde el inicio de las obras hasta el final de la concesión´". Para "cumplimentar tal `compromiso´" la empresa que luego resultaría adjudicataria incluyó en su proposición "un cuadro intitulado 'Propuesta de organigrama del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo' donde figuraba un Director General, cuatro Responsables y otro personal técnico y administrativo, hasta completar un total de 20 personas. En la siguiente pág. 70, dentro del apartado 'Organización de un Congreso' se principia del siguiente modo: 'Tal y como aparece en el organigrama propuesto del Palacio de Exposiciones y Congresos de Oviedo, se hace necesaria la presencia de un director comercial que se encargue de la promoción de la actividad congresual, y cuyas líneas básicas de actuación serían las siguientes: ...', enumerando hasta un total de cinco, referidas a promoción, comercialización y búsqueda de oportunidades de actividad para el PEC". Señala, a continuación, que si bien la empresa se reserva en su proposición la posibilidad de modificar la plantilla "en función de las necesidades reales del Palacio durante su funcionamiento", la adjudicataria "nunca llegó a cumplir" con su propuesta, pues "desde el mismo momento de dar comienzo al plazo concesional (...) únicamente contaba con dos trabajadores, de los cuales uno de ellos (con la categoría de Jefe

Administrativo) cesó el 31-07-2011, y sin dotar la figura de Director General que (...) consideraba en su oferta como 'necesaria' en atención a las tareas que estaba llamado a realizar".

Significa que "el adjudicatario venía obligado no solo a la ejecución de las obras propiamente dichas, sino, además, a proceder al amueblamiento y dotación de los inmuebles sujetos a concesión. La financiación de todo ello era de exclusiva cuenta del adjudicatario, tal como establece el artículo 2.2 del PCAP, sin que el Ayuntamiento viniera obligado a participar en tal financiación. Todo ello, obras, instalaciones y dotaciones debían ser entregadas al Ayuntamiento cuando finalizara el plazo contractual y los servicios revirtieran a su favor". Refiere que la oferta de la adjudicataria "respecto de todo el inmovilizado material que ella misma consideraba 'necesario' para el 'normal desarrollo' de la actividad del PEC", y que comprendía el mobiliario, los equipos informáticos y audiovisuales, que incluían los equipos de oficina y el sistema de traducción simultánea, video y proyección, "se elevaba a la suma de 1.305.000.000 ptas (hoy su equivalente de 7.843.207,96 €)". Además, la empresa "se comprometía a la reposición de dicho inmovilizado material una vez finalizada la vida útil del mismo, que fijaba en 15 años", por lo que, a "la fecha de vencimiento del plazo de la concesión, el PEC, con sus obras, instalaciones y dotaciones debían ser entregadas con un equipamiento actualizado (puesto que su última renovación se habría producido cuatro años antes)".

No obstante, señala que en el informe del Administrador Concursal, que se refiere en las páginas 95 a 99 al inmovilizado material, se afirma que "la sociedad concursal acompañó un inventario por valor de 468.188 € y que la Administración Concursal 'ha identificado e inspeccionado personalmente 'in situ' todos los elementos descritos en el inventario acompañado por la deudora' (...). Pues bien, conforme a dicho inventario resulta que, efectivamente, todo el inmovilizado material existente solo alcanza un valor (neto contable) de 468.188 € (...), siendo el precio de compra de todo el material de 503.288 €", y

resalta que “frente a los más de 3,2 millones de euros de inversión asumida y comprometida en su oferta en equipos audiovisuales e informáticos (la adjudicataria únicamente ha dotado al PEC con poco más de 350.000 € (es decir, un 10,94% de lo inicialmente previsto)”.

En definitiva, entiende que “ha de considerarse plenamente acreditado que la actividad de explotación del PEC se ha llevado a cabo mediante una subcontratación o externalización de los servicios indispensables para su gestión por medio de personal y medios ajenos (...), tanto en lo que respecta a la captación, comercialización, gestión, coordinación y desarrollo de eventos (...) como en todo lo relacionado con los servicios audiovisuales desarrollados por (la empresa que cita), quien, además, resulta ser la propietaria de infraestructuras esenciales de la concesión, sin descartar prestaciones por parte de otras empresas”. Afirmo que la contratista “ha procedido, mediante la concertación de distintos acuerdos con terceros mantenidos ocultos y nunca formalmente comunicados al Ayuntamiento (...), a la cesión de facto de todo el contenido de la prestación. Dicha contratista ha operado una auténtica desnaturalización, externalización y abandono del objeto concesional que asumió en virtud del contrato, incumpliendo así su principal obligación como concesionario, consistente en explotar el Palacio de Exposiciones y Congresos con la continuidad y condiciones convenidas -art. 33.b, letra a) del PCAP-. Tal incumplimiento constituye una ‘infracción gravísima’ que se incardina en el artículo 40.1º.1.2 del PCAP, en relación con el art. 111, apartado h), del TRLCAP./ Asimismo, constituyen incumplimientos particularmente trascendentes los ya enunciados de: falta de medios personales para llevar a efecto la explotación del PEC e infradotación del inmovilizado material (particularmente los medios audiovisuales), necesarios para el normal desarrollo y funcionamiento del mismo, que se incardinarían en el apartado j) del artículo 40.1º.1.2 del PCAP, referido a ‘Cualesquiera otros incumplimientos que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes, merezcan tal calificación’ -en relación con el art. 111, apartado g), del TRLCAP-”.

Respecto a la concurrencia de la causa resolutoria consistente en la alteración por parte del concesionario de las tarifas aprobadas, señala que no ofreciendo “ningún género de discusión” que en las tarifas máximas aprobadas nunca se contempló “tarifa especial” alguna “por el uso de las distintas salas y dependencias (...) a partir de una hora determinada”, y que “resulta acreditado” por la “propia confesión” de la contratista “que se ha producido una alteración de las tarifas sin autorización municipal, y ello abstracción hecha de que haya llegado a cobrar o no dicho incremento tarifario”, pues “el simple hecho de ofertar públicamente una tarifa no aprobada por el Ayuntamiento de Oviedo supone una distorsión en las reglas de la oferta y la demanda, y una vulneración de lo dispuesto en el artículo 33.B, apartado c), del PCAP, que establece como una de las obligaciones del concesionario la de ‘garantizar a los particulares el derecho a utilizar las instalaciones en las condiciones establecidas y mediante el abono de las contraprestaciones económicas comprendidas en las tarifas aprobadas’. Afirmo que “no puede confundirse el hecho de que la concesionaria efectivamente alteró, por su propia y exclusiva voluntad, las tarifas del PEC que habían sido aprobadas por el Ayuntamiento con el referido al cobro material de tal incremento tarifario ‘ilegal’, lo que nos situaría en un escenario que desbordaría el ámbito del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato administrativo para introducirse, con toda probabilidad, (en) el campo del ilícito penal”.

En cuanto a la causa resolutoria relativa a la imposición de gravámenes sobre la concesión no previstos en los planes de financiación, indica que “lo primero que llama la atención (...) son las discrepancias concurrentes en las alegaciones formuladas por (la adjudicataria) y (la entidad bancaria) sobre esta causa de resolución (...). Mientras que (la primera) mantiene que a la fecha de suscripción de los préstamos mercantiles solo estaban en curso las obras de construcción del PEC y que, por tanto, la hipoteca solo ha servido a su financiación, el (banco) reconoce que la hipoteca ha servido para garantizar la financiación de la redacción y ejecución de todo el proyecto constructivo global

en el que se integraba el PEC y su concesión, y también la ejecución de diferentes actuaciones constructivas en la parcela de 'El Vasco', denominada 'Jovellanos 2' (...). Lo cierto es que de las dos versiones expuestas solo resulta admisible la mantenida por el banco, que, en esencia, y al margen de las posteriores valoraciones jurídicas a realizar, viene a coincidir con lo advertido en el acuerdo de incoación de la resolución del contrato, quedando absolutamente desvirtuadas al respecto las alegaciones de (la contratista)", pues, en primer lugar, pese a que esta "pone de manifiesto en sus alegaciones que a la fecha de suscripción del préstamo de 50 millones, que tuvo lugar el 12-04-2010, `únicamente estaban pendientes de ejecución en el complejo Buenavista las obras correspondientes al PEC, habiendo sido otorgados con anterioridad los certificados finales de obra correspondientes a Consejerías, Centro Comercial y Aparcamiento'", tal afirmación no es cierta, como evidencia el informe provisional del Administrador Concursal, del que resulta que "los locales multiusos se terminaron en abril de 2011 y el hotel en marzo de 2011. Fechas estas que resultan confirmadas con la documental aportada por (la adjudicataria) con sus alegaciones (como legajo número seis); en efecto, de los certificados emitidos por (el Arquitecto autor del proyecto) resulta que las obras del hotel finalizaron el 24-03-2011 y las del PEC el 08-04-2011", a lo que añade que "las obras a desarrollar en la parcela del Vasco o Jovellanos 2 aún no se han terminado a fecha actual".

Indica que "la hipoteca flotante sobre concesión administrativa en garantía de préstamos mercantiles, otorgada en escritura de fecha 29 de julio de 2011 (...), se hace en garantía de las obligaciones de los expositivos I y II, resultando ser las citadas obligaciones las siguientes, que pasamos a analizar:/  
I.- En primer lugar existe una póliza de fecha 29-07-2011, con efectos según reconoce el propio contrato desde el 12-01-2011, de novación modificativa del 'crédito' de 50.000.000 suscrito el 12-04-2010 'para la financiación de proyectos de Jovellanos', póliza que se aporta como anexo I a la escritura -el anexo incorpora la novación modificativa, no la póliza de 50.000.000 a la que el

Ayuntamiento no ha tenido acceso-./ Siendo cierto que en el momento en que el Administrador Concursal emite su informe no existe más actividad de la concursada que la explotación del PEC, el 12-04-2010, momento en que se suscribe la póliza de crédito de 50.000.000 que posteriormente es refinanciada el 29-07-2011, la concursada está realizando otra actividad ajena a la concesión del PEC, en concreto la construcción de todas aquellas obras ya indicadas que finalizaron con posterioridad a esa fecha, y la obra realizada en la parcela denominada del Vasco o 'Jovellanos 2' (...). II.- En segundo lugar debemos atender a una póliza también de fecha 29-07-2011 denominada 'Nueva línea de crédito' por importe de 13.000.000 € y que tiene por objeto '(i) financiar parcialmente los pagos pendientes a proveedores por las obras de construcción del PEC; (ii) la financiación del circulante de (la concesionaria) y (iii) la amortización anticipada de otra póliza de crédito suscrita por (la adjudicataria) de fecha 24-06-2011 por importe de 2.500.000 € (...). Por las referencias que se incorporan de esta póliza se advierte que solo parcialmente financia pagos relacionados con la construcción del PEC, teniendo otro contenido adicional - expresamente, y tal y como se reconoce, financiar el circulante de (la adjudicataria)-".

Concluye que "queda acreditado, a la vista de las pruebas practicadas, y las alegaciones y manifestaciones formuladas por las dos predichas entidades, que los préstamos mercantiles que, junto con otras garantías, la hipoteca de la concesión viene a afianzar se habrían destinado al pago de deudas distintas de las imputables a la construcción/dotación/explotación del PEC, singularmente -y sin excluir otras posibles desviaciones de financiación (...)-, al menos, se habrían financiado o asegurado con la hipoteca el hotel, los locales multiuso y aparcamientos del entorno de Buenavista, al igual que las obras en ejecución en la parcela de El Vasco./ Ha de admitirse, por tanto, la veracidad del punto de partida del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 02-09-2013, asumido por el banco (...), en el sentido de que, efectivamente, la financiación facilitada se destinó a la construcción y la finalización, cuando menos, de otras edificaciones

en las parcelas de 'Buenavista'. Y decimos cuando menos por cuanto, y entrando ya a analizar las alegaciones del citado banco, debe realizarse al respecto una inicial precisión. La entidad bancaria considera que todas las construcciones formaban parte del objeto global del contrato CC 01/95 y, por tanto, guardan relación con la concesión, olvidando así que la actividad constructiva realizada en la parcela 'Jovellanos 2' se hizo tanto por efectos del citado contrato, en el que inicialmente se comprendía una concesión sobre aparcamientos, como también por efecto del contrato CC 06/121, en el que el Ayuntamiento subastó públicamente sus aprovechamientos lucrativos en la citada parcela, dándose la circunstancia de que fue (...) la adjudicataria, asimismo, de este otro contrato, unificando así la propiedad en el mismo titular de toda la parcela. Por consiguiente, si la financiación bancaria vino a sufragar la construcción en todas las parcelas propiedad de (la adjudicataria) resultará cierto que se ha impuesto un gravamen a la concesión no solo ajeno a deudas de la misma, sino ajenas incluso al propio contrato CC 01/95, lo que evitaría entrar en mayores disquisiciones".

Respecto al compromiso de constitución de una póliza de prenda o promesa de prenda y cesión de los derechos de cobro, señala que "no puede admitirse" que su existencia "obedezca únicamente a ser `habitual en el mercado financiero´".

En cuanto a la causa resolutoria enunciada como "cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación", pone de relieve que el término "sobre los mismos" no debe entenderse limitado a los bienes inmuebles, como impropriamente considera el banco (...), sino tanto a la concesión como a los bienes inmuebles, lo que viene refrendado además por el condicionado impuesto en la autorización municipal para hipotecar la concesión./ El PEC en su totalidad, incluyendo el edificio y su equipamiento, incluso los derechos de imagen del mismo, integran una propiedad municipal

que se explota en régimen de concesión. Sigue sin aclararse por ninguna de las partes que incorporaron tal cláusula qué contratos de arrendamiento o qué otros ingresos distintos de la explotación puntual de la concesión podría generar el PEC, o en qué otros contratos relativos a la concesión pudiera ser parte (la contratista). Aun cuando la póliza de prenda no haya llegado a materializarse, en la medida en que (la adjudicataria) realiza la promesa de llevar a efecto tal negocio, es claro que el banco (...) podría exigir en cualquier momento el cumplimiento de la obligación o compeler a (la concesionaria), incluso judicialmente, a otorgar tal prenda. Pero, además, debe tenerse en cuenta que la cláusula no se limita a hablar de prenda, sino también de `cesión de derechos de cobro', frase que el banco (...) omite de un modo para nada casual en toda su alegación séptima".

En suma, considera que "han quedado acreditadas conductas y actuaciones (...) constitutivas de infracciones gravísimas de las obligaciones esenciales" de la contratista que se tipifican en los apartados letras e), g) y j) del artículo 40.1º.1.2 del pliego de condiciones administrativas particulares, siendo cada una de ellas causa legítima y suficiente para la resolución del contrato".

**13.** El día 25 de noviembre de 2013, la Adjunta al Jefe del Servicio de Fiscalización, con la conformidad del Interventor, suscribe un informe en el que concluye que "en cuanto los incumplimientos que se atribuyen al concesionario (...) tengan la gravedad y características que exige la jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos, procede la resolución del contrato. El órgano de contratación debe valorar y resolver sobre los mismos".

**14.** Con la misma fecha, el Concejal de Gobierno de Urbanismo formula propuesta de resolución del contrato "por incumplimiento culpable" del contratista de las "obligaciones contractuales esenciales tipificadas en los apartados e) (Alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las

tarifas), en relación con el apartado j) (Cualesquiera otros que, por su especial trascendencia o por las circunstancias concurrentes, merezcan tal calificación), f) (Dedicación de las instalaciones a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal), y g) (Cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación) del artículo 40.1º.1.2 del pliego de condiciones administrativas particulares”. La propuesta comprende “la incautación de la garantía definitiva constituida por importe de 751.265,13 € (...), conforme a lo previsto en el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”; la exigencia de “indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento, en cuanto al exceso no cubierto por la garantía, y, por tanto, la incoación del oportuno expediente contradictorio específico para su determinación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, y la iniciación de “las actuaciones para la liquidación del contrato, teniendo en cuenta la posibilidad de compensar la indemnización que resulte a favor del Ayuntamiento con el saldo derivado de aquella”.

**15.** En sesión celebrada el 25 de noviembre de 2013, la Junta de Gobierno Local acuerda “dar traslado del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para la emisión del preceptivo informe” y “acordar la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución del contrato por el tiempo que medie entre la petición del informe del Consejo Consultivo y la recepción del mismo, sin que tal suspensión pueda exceder de tres meses”.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de noviembre de 2013, registrado de entrada el mismo día, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta

preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados “Buenavista” y “Jovellanos 2”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** El expediente que se somete a nuestra consideración se refiere al procedimiento de resolución de un contrato atípico, de objeto complejo y naturaleza administrativa, adjudicado el día 9 de enero de 2002, al amparo de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Por tanto, habrán de sujetarse a esta Ley, vigente al tiempo de celebrarse el contrato, los derechos y obligaciones de las partes y, en consecuencia, las causas y efectos de la resolución contractual. Así resulta tanto de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como de la actualmente vigente, contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. La disposición transitoria

primera de estas Leyes, de idéntica redacción en ambas, establece que “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

Ahora bien, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de septiembre de 2013, lo que implica la aplicabilidad del TRLCSP.

En el artículo 36º del pliego de condiciones administrativas particulares, en reiteración de lo establecido en el artículo 59.1 del TRLCAP, y lo recogido en el artículo 114.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, se indica que el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos legalmente establecidos, la prerrogativa de “acordar su resolución y determinar sus efectos”.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que el contratista tiene en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

En este sentido, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento por el órgano competente, ha sido instruido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que remite a sus normas de desarrollo, y en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de

los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, si se propone la incautación de la garantía; c) informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 del TRLCAP, y d) dictamen del Consejo Consultivo cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista. Tratándose de una Administración local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, conforme a lo establecido en el artículo 114 del TRRL.

En definitiva, el expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites reglamentariamente establecidos.

Ahora bien, en lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de septiembre 2013, en la fecha de emisión de este dictamen habría transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -Sección 4.ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6.ª-, entre otras). No obstante, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución por causa de la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

**TERCERA.-** En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, en primer lugar, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran

documentos contractuales. Por tanto, en caso de concurrir causa resolutoria, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Con arreglo al marco normativo antes señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato el TRLCAP. Por tanto, son causas de resolución las recogidas en el artículo 111 de esta norma que, por lo que ahora interesa, establece como tales, en sus apartados g) y f), respectivamente, el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y “aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”.

La propuesta de resolución sometida a nuestra consideración se fundamenta en el incumplimiento culpable por parte del contratista de ciertas “obligaciones contractuales” cuyo carácter “esencial” está expresamente contemplado en el pliego de condiciones administrativas particulares. En concreto, los incumplimientos que se reprochan al adjudicatario son los recogidos en las letras e), f), y g) del artículo 40<sup>o</sup>.1.1<sup>o</sup>.1.2, esto es, la “alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas”; la “dedicación de las instalaciones a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal”, y la “cesión, transferencia o novación de la concesión o de la titularidad de cualquiera de los bienes inmuebles afectos a ella sin autorización municipal o imposición de gravámenes sobre los mismos no previstos en los planes de financiación”. Los términos en que está redactado el precepto, que al referirse a los anteriores incumplimientos señala que “en todo caso se considerarán infracciones gravísimas de las obligaciones del concesionario, que determinarán la resolución”, hacen que la constatación de que se ha producido el supuesto de hecho resolutorio se reduzca a una cuestión de mera prueba, sin necesidad de entrar a valorar la trascendencia de la obligación incumplida o la incidencia que

haya de tener el incumplimiento, en su caso, en la ejecución de la prestación comprometida.

Siguiendo el orden de enumeración de causas establecido en la propuesta de resolución -que es también el del pliego de cláusulas administrativas particulares-, y en cuanto a la primera ellas, consistente en la "alteración por el concesionario, sin autorización municipal, de las tarifas", debe tenerse en cuenta que esta causa engloba una serie de conductas del adjudicatario, puestas de manifiesto en el informe de la Directora de la Oficina Municipal de Congresos de 12 de agosto de 2013, que son las siguientes: la aplicación por parte del contratista de incrementos no autorizados del 20% sobre las tarifas aprobadas que, según se señala, se aplicaban por la utilización de espacios después de las 19:00 horas; el alquiler, fuera de tarifa y en algunos casos sin sujeción siquiera a un precio fijo, de almacenes y medios audiovisuales, incluida la pantalla gigante instalada en la Sala Principal, y de otros "medios de utilería y equipamientos, tales como atriles, mesas, moquetas, tarimas, etc.", y la percepción de una comisión o "porcentaje de facturación de los servicios prestados por otras empresas en sus instalaciones".

La empresa contratista niega categóricamente que haya alterado las tarifas sin autorización municipal. Si bien admite que propuso el incremento de los precios de las sesiones vespertinas en la forma señalada por la Directora de la Oficina Municipal de Congresos, rechaza que llegase a cobrar tal suplemento. También niega que haya percibido comisiones sobre la facturación de servicios de catering, azafatas, intérpretes, imagen y montajes- que prestaban otras empresas-. No obstante, reconoce que para atender a la demanda de algunos congresistas les ha facilitado espacios complementarios de almacenamiento, cuyo alquiler ha concertado con un tercero, y que presta determinados "servicios audiovisuales" a través de una empresa filial.

En prueba del incumplimiento, la Directora de la Oficina Municipal de Congresos aporta facturas y presupuestos correspondientes a eventos celebrados en el Palacio de Exposiciones en los que se recogen conceptos

efectivamente no incluidos en las tarifas. Así, constan facturas por los conceptos de "audiovisuales", "servicios audiovisuales" y "equipo audiovisual" (folios 1.110, 1.134 y 1.142), y presupuestos en los que se contempla el alquiler de un almacén y de "audiovisuales generales" (folio 1.133) o de una pantalla led (folios 1.037, 1.048, 1.075 y 1.077). Otros presupuestos, muy detallados, reflejan elementos tales como atriles, moquetas, auriculares, micrófonos, altavoces, equipos informáticos, mesas de mezclas, cableados (folios 1.107 y 1.108). o servicios, como los de azafatas, técnico audiovisual o de montaje y desmontaje (folios 1.066, 1.104 y 1.105), limpieza y seguridad (folios 1.086, 1.087, 1.088, 1.089 y 1.103). Sin embargo, también existen presupuestos (folios 1.078, 1.083, 1.092, 1.106, 1.116, entre otros muchos) que únicamente contemplan el alquiler de espacios.

Es evidente que los costes generados por la puesta a disposición de los elementos y servicios antes detallados, distintos de los de mero arrendamiento de las salas del Palacio de Exposiciones y Congresos, no tienen encaje en las tarifas aprobadas. Ahora bien, a falta de prueba en contrario, y puesto que ciertos presupuestos no reflejan ningún coste extra al alquiler de salas, no puede excluirse que aquellos conceptos -con la excepción de la pantalla led de la Sala Principal, que se considera por la Directora de la Oficina como elemento "imprescindible" de la dotación del inmueble- correspondan a la disponibilidad de servicios o elementos extraordinarios, no incluidos en la dotación normal del inmueble y llamados a satisfacer las demandas generadas por las necesidades especiales de determinados eventos que, lógicamente, debe ser retribuida adicionalmente por no estar contemplada en las tarifas. En este sentido, tan evidente es que estas no incluyen únicamente el alquiler de espacios desnudos como que no pueden comprender la puesta a disposición, sin coste adicional, de cuantos servicios o elementos pueda demandar en cada caso el organizador del evento en cuestión.

En cuanto a la aplicación del incremento de tarifas en horario vespertino y la percepción de comisiones, no consta más prueba que el testimonio de la

Directora de la Oficina Municipal de Congresos sobre unos hechos que dice conocer por referencias.

Por lo que se refiere a la segunda de las causas de resolución que se invocan, esto es, la “dedicación de las instalaciones a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal”, y más en concreto a almacenes, el hecho constitutivo de tal incumplimiento tampoco resulta plenamente acreditado. No existe prueba de que el local ubicado en el lindero oeste del nivel -2M del Palacio de Congresos, destinado en el proyecto a zona de carga y descarga, oficinas y salas de prensa, se utilice como almacén por parte de la concesionaria, pues, pese a lo informado por el Ingeniero Municipal de Caminos, Canales y Puertos con fecha 30 de agosto de 2013, no consta que la Directora de la Oficina Municipal de Congresos les haya atribuido tal uso, al menos en los informes que obran en el expediente. Al contrario, en el informe librado con fecha 25 de octubre de 2013, se refiere a “los almacenes de que dispone el PEC” reseñando únicamente que “el espacio habilitado como almacén de mercancías detrás de la sala multiusos presenta tres problemas: es muy estrecho, tiene el techo en pendiente y (...) divisiones en forma de peine, lo que reduce aún más su capacidad, y solo es accesible por unas puertas colocadas en el frente de escenario de dicha sala, por lo que cuando está en uso no es posible acceder al material allí solicitado”. Por otra parte, del mero hecho de que el local ubicado en el viento Este carezca de acceso rodado y se desconozca su uso no puede cabalmente inferirse que no se esté destinando al uso señalado en el proyecto, o que “no se está destinando a servicio del PEC”, como se refleja en el informe técnico señalado.

Por el contrario, sí consta que el contratista ha incurrido en la última de las causas de resolución que la Administración pretende hacer valer, consistente en la cesión de la concesión y la imposición de gravámenes sobre la misma no previstos en los planes de financiación.

A propósito de la cesión de la concesión, los indicios que obran en el expediente -más concretamente, el testimonio de la Directora de la Oficina Municipal de Congresos al respecto; el hecho de que la empresa solo cuente con un trabajador para la realización de todas las tareas relacionadas con el objeto concesional cuando había comprometido en su oferta una plantilla de 20 empleados, según informa el Letrado Consistorial; la admisión por parte del contratista de que ciertos trabajos como captación de eventos o prestación de servicios audiovisuales se realizan a través de entidades “colaboradoras”, y la existencia de facturas y presupuestos expedidos por empresas distintas de la concesionaria- se confirman mediante el reconocimiento del propio Administrador Concursal, quien, en su informe de 27 de diciembre de 2012 - que no obra completo en el expediente que analizamos, pero cuya transcripción realiza el Letrado Consistorial-, afirma que la explotación “se lleva a cabo mediante una subcontratación o externalización de los servicios indispensables para gestionar el Palacio de Congresos”, lo que constituye una cesión del contrato de facto no autorizada por la Administración y, en cuanto tal, causa suficiente de resolución contractual, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones administrativas particulares rector del contrato.

Frente a la prohibición de cesión de la concesión sin autorización de su titular, establecida a modo de causa de resolución especial en el pliego de condiciones administrativas particulares, no puede oponer el contratista válidamente que sus cualidades técnicas o personales no han sido razón determinante de la adjudicación del contrato, pues la operatividad de esta causa resolutoria se establece al margen del cumplimiento o no de tal requisito; ni alegar una supuesta tolerancia de la Administración, que no puede sanar el incumplimiento. Tampoco puede aducir su particular interpretación del compromiso de adscripción de medios establecido en la oferta, pues las previsiones de aquella nunca pueden interpretarse de modo que resulten contrarias a los pliegos aprobados para regir la contratación; ni pretender inferir de la redacción del artículo 6º.1.F) del mismo pliego, que reproduce en este

punto las previsiones de la Ley respecto de la acreditación de la solvencia técnica del contratista, que se permita la cesión del contrato sin autorización, ya que el artículo 114.2.a) del TRLCAP impone para la eficacia de la cesión, entre otros requisitos, la autorización expresa y previa del órgano de contratación.

En cuanto a la imposición de gravámenes sobre la concesión no previstos en los planes de financiación, consta que la adjudicataria constituyó, el día 29 de julio de 2011, una hipoteca sobre la concesión en garantía de préstamos mercantiles que no estaba comprendida en los planes de financiación ni podía ampararse en la autorización recibida del órgano de contratación para constituir la en garantía de “deudas relacionadas con la concesión”, pues garantizaba, según señala el Letrado Consistorial en su informe, la financiación no solo de los pagos a proveedores por las obras de construcción del PEC, sino del circulante de la concesionaria y la “financiación de proyectos de Jovellanos”, existiendo indicios, de que la financiación recibida se destinó, al menos en parte, a la construcción y la finalización de edificaciones distintas de la destinada a ser explotada en régimen de concesión, lo que no niega la entidad bancaria titular de la hipoteca.

En suma, la cesión de la concesión sin autorización municipal, la imposición de gravámenes sobre la concesión no previstos en los planes de financiación, y la alteración de las tarifas que supone la percepción de cantidades no aprobadas por el uso de la pantalla led instalada en la Sala Principal, en cuanto elemento imprescindible para la gestión del servicio, permiten acordar la resolución del contrato.

No obsta esta conclusión la apertura de la fase de liquidación de la empresa concursada, pues, como venimos señalando reiteradamente, ante la concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe acudir a la que se hubiere manifestado con anterioridad desde un punto de vista cronológico, en este caso los incumplimientos, lo que es relevante cuando las causas resolutorias surten distintos efectos en lo relativo a las consecuencias económicas de la extinción del contrato, y singularmente cuando una de ellas

es la declaración de concurso del contratista. En definitiva, la Administración no puede acudir a la resolución fundada en la crisis empresarial -sin incautación de garantía- cuando media un incumplimiento anterior al concurso, ya que en tales situaciones el interés público exige esgrimir ese incumplimiento y ejecutar la garantía prestada, máxime cuando, de lo contrario, el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados afrontaría un severo riesgo de quedar desatendido.

También hemos advertido en anteriores dictámenes que el concurso no incide, de forma automática, en el contenido obligacional del contrato. En primer lugar, porque la declaración concursal no libera, por sí misma, al contratista del normal cumplimiento de las obligaciones que tiene contraídas y, en segundo término, porque aquella declaración no justifica el desplazamiento de la resolución por incumplimiento contractual, dado que la operatividad real de dicha causa se verifica cuando no existe este, pues la finalidad a que atiende la resolución constante el concurso es precisamente la de precaver el riesgo de incumplimiento contractual antes de su materialización.

En definitiva, constatada la existencia de incumplimientos objetivamente materiales imputables al contratista, el Ayuntamiento, en garantía del interés público, está obligado a invocarlos pese a su aparente pasividad durante la ejecución del contrato.

Finalmente, y respecto a los efectos de la resolución del contrato, ha de estarse a lo señalado en el artículo 113 del TRLCAP, cuyo apartado 5 establece que "En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía". Atendida la naturaleza de la causa resolutoria, resulta de aplicación el apartado 4 del mismo artículo, en el que se establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada", que deberán determinarse en expediente contradictorio. Asimismo, deberán iniciarse las operaciones tendentes a la liquidación del contrato.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por causa de incumplimiento culpable del contratista, del contrato de redacción de proyecto, ejecución de obras y explotación de servicios públicos en régimen de concesión de dos conjuntos de edificaciones denominados "Buenavista" y "Jovellanos 2", adjudicado a la empresa ....., con los efectos expresados en el cuerpo de este dictamen."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.