

Dictamen Núm. 71/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de abril de 2025 -registrada de entrada el día 21 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la extinción de la concesión demanial de un quiosco destinado a bar-cafetería.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 11 de agosto de 2022, se adjudica a el contrato de concesión demanial para la explotación de quiosco destinado a bar-cafetería en el parque de Invierno, por un plazo de tres años y con un canon anual de 10.500 euros. El contrato se formaliza en documento administrativo el día 29 de ese mes y, en su antecedente tercero, consta que la adjudicataria ha constituido garantía definitiva por importe de 4.567,43 euros, mediante ingreso en metálico en la Tesorería Municipal.

2. Obran en el expediente los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobados para regir la concesión. Se señala en la primera de las cláusulas administrativas particulares que “es objeto de licitación el otorgamiento de concesión demanial del uso privativo del local-kiosco” sito en un parque “de titularidad municipal instalados en la vía pública que tienen naturaleza de bienes de dominio público, para su posterior explotación para los usos descritos en la cláusula segunda, mediante procedimiento abierto (...) con arreglo a lo dispuesto en el (Pliego de Prescripciones Técnicas) y en este pliego y conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, (artículos) 78 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aplicándose los principios de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

La cláusula 2 del pliego dispone, en cuanto a las “necesidades/interés a satisfacer con el contrato”, que “la presente licitación se promueve con el fin de impulsar el aprovechamiento y rentabilidad del quiosco destinado a bar-cafetería sito en el parque (...). El mencionado quiosco forma parte de la infraestructura del parque (...) que está inventariada con el número 10532. El Ayuntamiento de Oviedo es propietario del parque (...), siendo un bien de dominio público de uso público destinado a parques y jardines”.

La cláusula 15 del citado pliego señala que serán “obligaciones generales” del concesionario las siguientes: “1.1. Realizar la actividad de bar-cafetería, con eficiencia y diligencia”.

En la cláusula 20 del pliego se establece, respecto a las “causas de resolución”, que lo serán “el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los pliegos, así como la concurrencia de cualquiera de las causas de resolución previstas en el artículo 211” de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como las causas “previstas en el artículo

100” de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Su cláusula 24 titulada “Prerrogativas de la Administración”, prevé que “el órgano de contratación (...) podrá modificar los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley 9/2017 y sus disposiciones de desarrollo”.

Finalmente, en la cláusula 25 se dispone la “Legislación aplicable” y establece que “el contrato tiene carácter privado, y su preparación y adjudicación se regirá por las cláusulas contenidas en el presente pliego. Para lo no previsto en él, será de aplicación en el orden que sigue:/ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local./ Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales./ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas./ Real Decreto 1373/2009 de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas./ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

3. A continuación consta en el expediente una “providencia para comprobación del cierre del establecimiento” emitida por el Director General de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo con fecha 26 de agosto de 2024, en la que se manifiesta que se ha “tenido conocimiento (...) por distintos medios de que el titular de la concesión para la explotación del quiosco destinado a bar-cafetería en el parque de Invierno habría decidido proceder a su cierre de manera unilateral”, por lo que “se solicita auxilio de la Policía Local a los efectos de que, durante un periodo de dos semanas, en días alternos (al menos cuatro visitas) y en distinto horario (al menos dos visitas de mañana y dos de tarde), se compruebe” tal circunstancia.

El escrito incluye una noticia aparecida en la prensa el día 2 de agosto de 2024, cuyo titular señala el “cese indefinido de la actividad en el aguaduco del parque de Invierno”.

4. Con fecha 2 de septiembre de 2024, el administrador de la concesionaria presenta escrito de alegaciones en el que indica “la existencia de numerosas deficiencias en las instalaciones que constituyen el objeto de concesión y que impiden su aprovechamiento para bar-cafetería, se comunica por esta vía que se ha suspendido la explotación de la actividad, tal y como fue puesto en conocimiento del Ayuntamiento en conversaciones y reuniones mantenidas al efecto en días pasados”.

Acompaña a su escrito un “informe sobre los requisitos exigidos para uso de bar-cafetería” suscrito con fecha 4 de julio de 2024 por una arquitecta técnica, quien afirma emitirlo en calidad de “perito”. Del mismo, el representante de la empresa destaca los siguientes extremos: “Ningún itinerario que permita el uso del establecimiento es accesible, al existir desniveles entre todos los espacios que lo conforman, incumpliendo el (Documento Básico de Seguridad de Utilización y Accesibilidad), para espacios con uso público./ Si bien existen mesas y sillas en la acera, las zonas de terraza con pérgola o cubierta no son accesibles, así como, el acercamiento a la barra, que tampoco dispone de un espacio accesible./ La cocina dispone de un equipamiento, pero no es factible su uso al no tener la instalación de gas para el suministro de los equipos más importantes que son la cocina de fogones y la plancha./ La cocina no dispone de agua caliente para la desinfección de manos, necesaria para la manipulación de alimentos. Además, el grifo no es monomando” y, por último, “la potencia instalada es insuficiente para el equipamiento existente”.

Concluye manifestando la conveniencia de “una reunión con los servicios municipales que correspondan y en la que podría valorarse la resolución de la concesión con los efectos que sean consecuentes”.

5. Previa petición formulada por la Dirección General de Urbanismo, una arquitecta técnica, Jefa de Sección de Apoyo Técnico adjunta al Jefe de Servicio de Edificios y Patrimonio, emite informe, con fecha 1 de octubre de 2024, en relación con “las cuestiones técnicas referidas en el informe de la arquitecta técnica” presentado por la concesionaria.

En cuanto a las “condiciones de accesibilidad”, expresa que “el análisis sobre el cumplimiento de la normativa” sectorial aplicable “debería remitirse al momento de su construcción con la salvedad de aquella normativa que resultara de carácter retroactivo”. Al respecto, explica que “el Documento Básico de Seguridad de Utilización y Accesibilidad al que se refiere el informe presentado, resultaría de aplicación a los edificios de nueva construcción, en las intervenciones sobre los edificios existentes y en los cambios de uso característico de los edificios”, disponiendo en relación con los edificios ya “existentes”, como el del kiosco, su adecuación “antes del 4 de diciembre de 2017 en todo aquello que resulte susceptible de ajustes razonables”.

En segundo lugar, en relación con las instalaciones, expone que “en el momento de la licitación, el kiosco disponía de una instalación eléctrica para una potencia máxima admisible de 5.750 W. A solicitud del concesionario, desde el Ayuntamiento se realizó una reforma (...) que permitiría contratar una potencia hasta 9.200 W”, que se considera “suficiente para los consumos de los aparatos eléctricos e iluminación del kiosco”, desconociéndose “si finalmente el concesionario procedió a contratar el aumento de potencia”. Por otro lado, precisa que “en el momento de la licitación y visita a las instalaciones, en el establecimiento no existía instalación de gas. Dicha instalación se considera necesaria para el funcionamiento del equipamiento de hostelería que aporta el Ayuntamiento y se encuentra el kiosco”. Asimismo, indica “respecto al agua caliente” que “el local dispone de un calentador”, ignorándose “si se encuentra en funcionamiento”, pues “el adjudicatario no ha permitido el acceso al local para realizar más comprobaciones sobre esta instalación”.

En sus conclusiones, recuerda que el licitador “ha sido obligado a visitar las instalaciones” con carácter “previo a la presentación de la oferta sobre la concesión demanial”, así como que, con arreglo al pliego de cláusulas administrativas, “el adjudicatario acepta las instalaciones conforme se encuentran en el momento en el que presenta la oferta y formaliza el contrato”. También indica que “las consideraciones señaladas en el informe presentado” por la concesionaria “no han limitado administrativamente realizar la explotación”, así como que el Pliego de Prescripciones Técnicas “contempla la posibilidad de que el contratista pueda realizar las obras que estime convenientes con la autorización del Ayuntamiento”, estando obligado además a realizar aquellas “modificaciones que en los bienes concedidos acordase el Ayuntamiento, por razones de interés público”.

Por último, reseña que “con el ánimo de colaborar y favorecer el buen funcionamiento del kiosco objeto de la concesión, desde el Servicio de Edificios se han atendido diversas peticiones sobre el local demandadas por el concesionario”, tales como “sustitución de inodoros, limpieza de paramentos exteriores, tratamiento de pintura lavable en el espacio de cocina y/o preparación de alimentos y reparación de portería exterior, además de la reforma de la instalación eléctrica conforme a la normativa vigente”.

6. Con fecha 10 de octubre de 2024, el Secretario Técnico de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo certifica la emisión de “informe” por el Jefe de Sección de Recaudación, con el conforme de la Tesorera Municipal, sobre la condición del titular de la concesión “como deudor, en periodo ejecutivo, por el concepto `canon explotación de servicios municipales. Descripción del canon: concesión demanial quiosco bar-restaurant del parque (de) Invierno´”, en la fecha indicada. Figura como deuda correspondiente al “canon-primer año de la concesión”, 2023, un importe principal de 8.092,54 euros, y otra de 10.500 euros referido al segundo año de la concesión, 2024.

7. Con fecha 16 de octubre de 2024, el Inspector Coordinador de Policía Local emite informe en el que, “realizadas las comprobaciones pertinentes al efecto de lo solicitado durante el plazo de dos semanas (28-08 al 10-09) en los diferentes turnos de trabajo, diurnos/nocturnos y dentro de ellos a diferentes horas durante la jornada laboral, se determina:/-Que de lo observado se comprueba que dicho establecimiento se encuentra cerrado al público./ -Que sobre las persianas de seguridad de sus puertas y ventanas, existen colocados carteles con la leyenda ‘(...) paraliza la actividad en la terraza del parque de Invierno por deficiencias en las instalaciones ajenas a la empresa, estando pendientes de soluciones por parte de la propiedad (Ayuntamiento), para decidir la continuidad en esta zona tan privilegiada’./ -Que la zona destinada a terraza se encuentra con sillas y mesas apiladas aseguradas con cadena y acotada con cinta policial./ -Que los diferentes turnos nocturnos no detectan la pernocta de personas sin hogar en el citado lugar, ni tampoco en la zona destinada a terraza”.

Figura, a continuación, el parte de intervención de la Policía Local en el lugar el día 17 de octubre de 2024, en el que se constatan “caídas en el alero de las placas que protegen el tejado”, por lo que “se procede a asegurar la zona mediante cinta”.

8. Con fecha 2 de diciembre de 2024, el Director General de Urbanismo emite un informe en el que concluye que, en la fecha de su emisión, “por un lado, la instalación del quiosco bar cafetería (...) ha sido cerrada unilateralmente por el concesionario amparándose en unos presuntos incumplimientos por parte del Ayuntamiento que, tal y como se indica en el informe técnico elaborado por la Jefa (de la) Sección de Apoyo Técnico, no concurren realmente, y por otro, el concesionario debe en concepto de canon concesional la suma de 18.592,54 € correspondientes a las anualidades 2023 y 2024”.

Tras rebatir los “incumplimientos” municipales alegados por la concesionaria, expresa la procedencia, tanto de iniciar el procedimiento para la resolución del contrato como de adoptar la “medida provisional de inmediata

recuperación posesoria del bien inmueble”, ante “la situación de cierre de las instalaciones y el abandono” en el que se encuentran, “con enseres del concesionario apilados y acopiados en pleno parque”, por lo que se le concede un plazo para su retirada y entrega de llaves.

9. Previa propuesta formulada por la Jefa del Servicio del Área de Interior, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda con fecha 30 de enero de 2025, “declarar la inexistencia de incumplimiento alguno por parte del Ayuntamiento que impida la normal prestación de los servicios de bar-cafetería para los que fue concesionado el kiosco./ Iniciar el procedimiento para la resolución del contrato de concesión del quiosco, por causa imputable al contratista: cierre unilateral de la instalación con incumplimiento del compromiso de apertura de las instalaciones los días comprometidos en su oferta en la anualidad 2024; impago del canon concesional. Todo ello con los efectos de reversión del inmueble a favor del Ayuntamiento e incautación de la garantía definitiva, y con exigencia al adjudicatario de las responsabilidades, daños y perjuicios que procedieren y en lo que excedan del importe de la garantía incautada./ Conceder audiencia al interesado por un plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente al del recibo de la notificación de este acuerdo”, informándosele, a su vez, del plazo del procedimiento, efectos de su transcurso y posibilidad de su suspensión.

Asimismo, se adopta la medida provisional “de requerir al interesado para que proceda” a la “inmediata retirada de enseres del concesionario apilados y acopiados en pleno parque de Invierno, otorgándole al efecto plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente” al de la notificación del acuerdo, hecho que consta realizado, tras varios intentos, el día 18 de febrero de 2025 al administrador de la mercantil.

10. El día 4 de marzo de 2025, un “mandatario verbal”, que afirma actuar en calidad de tal en relación con la concesionaria, presenta en el Registro

Electrónico un escrito de alegaciones en el que sostiene, en primer lugar, la aplicabilidad de las cuestiones técnicas expuestas en el informe pericial que ha aportado.

En segundo lugar, y respecto a “la concurrencia de causas que habilitan al Ayuntamiento a la extinción del contrato” indicadas en el acuerdo de iniciación, considera que “se derivan del incumplimiento” en “las instalaciones de la normativa aplicable en materia de accesibilidad y seguridad. Así como a la imposibilidad de llevar a cabo la explotación de la instalación para el fin objeto de la licitación”. En particular, estima injustificado el devengo del canon concesional dado que “el incumplimiento primigenio fue realizado por la Administración desde la celebración del contrato de concesión demanial”, afirmando que su abono “implicaría la ruptura del denominado equilibrio concesional” establecido en el artículo 257 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En ese sentido, esgrime que “cuando se decidió” a pretender la licitación “con buena fe, se entendió que las instalaciones se encontraban en perfectas condiciones y que cumplían con la legalidad vigente”.

Por último, comunica que ya ha retirado los “enseres apilados y acopiados” en el parque y concluye señalando, expresamente, su “oposición a la iniciación del procedimiento de resolución del contrato de concesión”.

Aporta, a continuación, el oficio emitido por el Ayuntamiento de Oviedo en el que se indica que, “de acuerdo con el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, la Instrucción de la Alcaldía de 15 de noviembre de 2016 y el convenio suscrito con el Colegio de Abogados de Oviedo”, el firmante del escrito de oposición “tiene la condición de representante presunto para las actuaciones que realice en nombre de terceros”.

11. Con fecha 21 de marzo de 2025, el Director General de Urbanismo emite informe en relación con las alegaciones presentadas, proponiendo su íntegra desestimación por cuanto razona detalladamente y, concluyendo que procede “la resolución del contrato de concesión del quiosco, por causa imputable al

contratista”, no existiendo “incumplimiento alguno por parte del Ayuntamiento o defecto en las instalaciones que impida la normal prestación de los servicios de bar-cafetería para los que fue concesionado el quiosco”.

12. Con fecha 8 de abril de 2025, la Jefa de Sección de Contratación emite informe propuesta de resolución del contrato de concesión demanial “por causa imputable al contratista consistente en el cierre unilateral de la instalación con incumplimiento del compromiso de apertura de las instalaciones los días comprometidos en su oferta en la anualidad 2024 e impago del canon concesional correspondiente a los ejercicios 2023 y 2024”, acordando la reversión del inmueble a favor del Ayuntamiento, así como “la incautación de la garantía definitiva por importe de 4.567,43 € constituida mediante ingreso en metálico en la Tesorería Municipal (...) sin perjuicio de la exigencia, en su caso, al adjudicatario de la responsabilidades, daños y perjuicios que procedieren y en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

13. Con fecha 14 de abril de 2025, un Abogado consistorial de la Asesoría Jurídica municipal emite informe en el que recuerda que “sin perjuicio de haberse seguido los trámites de la (Ley de Contratos del Sector Público) para su licitación y adjudicación”, el negocio jurídico formalizado “ha de reputarse estrictamente como concesión demanial”.

Considera que dados “los antecedentes e informes que obran en el expediente constan suficientemente acreditados los incumplimientos que, con alcance extintivo, se determinan en la propuesta objeto de informe, esto es, la falta de explotación del establecimiento objeto de concesión y la falta de pago del canon concesional (ejercicios 2023 y 2024)”, sin que los “presuntos incumplimientos imputados por el concesionario al Ayuntamiento a modo de *exceptio non adimpleti contractus* en su escrito de alegaciones de 5 de marzo de 2025” obsten el “carácter esencial o enervador del incumplimiento propio del concesionario, puesto de manifiesto por el hecho irrefutable de que el mismo

vino explotando el establecimiento sin reserva alguna al menos desde el 29 de agosto de 2022 hasta agosto de 2024”.

14. Con fecha 15 de abril de 2025, el Interventor General emite informe de fiscalización limitada previa, “en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 116.3 y en el apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...), y en el ejercicio de la función interventora”, en el que “concluye que la fiscalización del mismo es favorable”.

15. Con fecha 16 de abril de 2025, la Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la propuesta de fecha 8 de abril suscrita por la Jefa de Sección de Contratación, refiriendo expresamente que se adopta “vistos informes de Asesoría Jurídica e Intervención, de fechas 14 y 15 de abril”.

Asimismo, se acuerda suspender, por razón de “la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...) el plazo para resolver, de conformidad y en los términos que se establecen en el artículo 22.1 d)” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de abril de 2025, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la resolución del contrato de concesión demanial del quiosco bar-cafetería del parque de Invierno, adjuntando, a tal fin, enlace para descarga del expediente electrónico.

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

PRIMERA.- La solicitud de dictamen se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, con invocación a tal efecto de lo establecido en el apartado n) del artículo 18.1 del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Dicho precepto se refiere a "Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa", atribución que guarda correspondencia con la letra n) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

En el documento administrativo en el que se formaliza el negocio jurídico constituido, este se denomina "contrato de concesión demanial", estableciéndose en su cláusula primera que "ambas partes" muestran "expresa manifestación de sumisión a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público". No obstante, la cláusula 25 del Pliego De Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece, en cuanto a la "legislación aplicable", que "el contrato tiene carácter privado, y su preparación y adjudicación se regirá por las cláusulas contenidas en el presente pliego. Para lo no previsto en él, será de aplicación en el orden que sigue:/ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local./ Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales./ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas./ Real Decreto 1373/2009 de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas./ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público".

La exacta determinación del expediente sometido a nuestra consideración reviste la máxima trascendencia pues, como hemos señalado en nuestro

Dictamen Núm. 193/2020, resulta necesario concretar el título en virtud del cual “procede, en su caso, la emisión de dictamen por parte de este Consejo. Para llevar a cabo esa labor es preciso deslindar la naturaleza jurídica del negocio cuya resolución se somete a consulta, determinando si nos encontramos ante la ‘resolución de un contrato’ o ante la ‘extinción de una concesión administrativa’”, habida cuenta que la letra o) del precepto invocado por el órgano consultante (el artículo 18 de nuestro Reglamento), contempla la relativa a la “Interpretación, nulidad, modificación y extinción de las concesiones administrativas”.

Más aún, debe tenerse en cuenta que, como recuerda nuestro Dictamen Núm. 238/2023, la calificación del negocio resulta también determinante por cuanto “aun existiendo oposición” a la resolución o extinción pretendida, de concluirse que no se trata de un contrato administrativo o una concesión demanial “este órgano carecería de competencia para evacuar la consulta formulada con el carácter invocado por la autoridad consultante”.

Pues bien, del análisis de la naturaleza jurídica, tanto del procedimiento sometido a consulta como del negocio jurídico del que trae causa, resulta sin esfuerzo que este último reviste la condición de concesión demanial, tal y como consta en los propios pliegos. Así, la cláusula 1 del PCAP establece como “objeto de licitación”, el otorgamiento de “concesión demanial del uso privativo del local-kiosco sito en el parque de Invierno de titularidad municipal instalados en la vía pública que tienen naturaleza de bienes de dominio público, para su posterior explotación para los usos descritos en la cláusula segunda, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, con arreglo a lo dispuesto en el (Pliego de Prescripciones Técnicas) y en este pliego, y conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, artículos 78 y siguientes del “Real Decreto Legislativo 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aplicándose los

principios de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

Como consecuencia de tal calificación, la concesión se rige, a tenor de la cláusula que se acaba de citar, por lo establecido en el propio pliego; en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante Ley del Patrimonio), y en el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación a la concesión de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), prevista expresamente en la cláusula 24, antes transcrita, del mismo pliego en cuanto al ejercicio de las prerrogativas de interpretación, modificación y “resolución” de los contratos.

A propósito de la aplicabilidad de la normativa reguladora de la contratación pública a esta clase de negocios jurídicos, ha de tenerse en cuenta que el artículo 9, apartado 1, de la LCSP declara excluidas de su ámbito de aplicación “Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos de los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”.

En consecuencia, a los efectos de articular la competencia de este Consejo para dictaminar el presente expediente, si bien se solicita al amparo del artículo 18.1.n) de nuestro Reglamento, que se refiere a los “contratos administrativos”, dada la naturaleza de la relación jurídica que sustenta el contrato suscrito, que no es otra que la de una concesión demanial, la emisión de nuestro dictamen encuentra acomodo en el apartado o) del citado precepto, que guarda correspondencia con el apartado n) del artículo 13.1 de nuestra Ley reguladora.

Finalmente, en relación con la petición recibida, se observa que no se ha remitido el índice numerado de documentos que debe acompañar a la misma, de

conformidad con lo señalado en el artículo 41.2 del Reglamento anteriormente citado.

SEGUNDA.- De acuerdo con las normas citadas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre la extinción de concesiones administrativas está condicionada a que “se formule oposición por parte del concesionario”.

En el caso que examinamos, es evidente que concurre el presupuesto de nuestra competencia en la materia, al haber manifestado la concesionaria su disconformidad con la extinción pretendida en el trámite de audiencia.

No obstante, por lo que se refiere a la acreditación de la representación, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la persona que formula oposición a la resolución pretendida no coincide con quien suscribió, en su día, el contrato en calidad de representante de la mercantil interesada. Al respecto, figura en el expediente una diligencia de acreditación que da cuenta de la existencia de un convenio suscrito con el Colegio de Abogados de Oviedo, al amparo de lo establecido en el artículo 5.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), y de que, en su virtud, el abogado compareciente que formula la oposición ostenta la condición de “representante presunto” de la concesionaria. Tal diligencia ha de reputarse suficiente al efecto, toda vez que, como ya advertimos en nuestro Dictamen Núm. 198/2024 (consideración segunda), al constar “la condición de abogado colegiado del representante y su número de colegiación”, la Administración “ha podido realizar las comprobaciones necesarias o requerir, cuando proceda, al letrado representante la aportación” de la documentación que corresponda conforme al convenio o “en virtud del artículo 5.7” de la LPAC, resultando conveniente, en todo caso, “dejar constancia expresa en el expediente de la validez de la representación conferida”. En definitiva, pese a la reserva que suscita el responsable del contrato en el informe emitido, a propósito de las alegaciones de la concesionaria, de lo dispuesto en el artículo 5.7 de la LPAC se desprende que la

Administración puede requerir o no la precisa acreditación de la representación pero, si no dirige el requerimiento, la representación presunta ha de operar y queda aquí adecuadamente cumplimentada a través de la diligencia de acreditación obrante en las actuaciones.

TERCERA.- Establece el artículo 84.3 de la Ley del Patrimonio que “Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley”.

Por lo que a la extinción de las concesiones demaniales se refiere, y a falta de legislación específica reguladora de las mismas, el artículo 100 de la Ley del Patrimonio, que tiene carácter básico, establece que las causas que dan lugar a la extinción de autorizaciones y concesiones demaniales son las siguientes: “a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica./ b) Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario./ c) Caducidad por vencimiento del plazo./ d) Rescate de la concesión, previa indemnización, o revocación unilateral de la autorización./ e) Mutuo acuerdo./ f) Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización./ g) Desaparición del bien o agotamiento del aprovechamiento./ h) Desafectación del bien, en cuyo caso se procederá a su liquidación conforme a lo previsto en el artículo 102 de esta Ley./ i) Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan”.

Ahora bien, como ya hemos puesto de manifiesto (por todos, Dictamen Núm. 146/2017), la efectividad de la extinción del título concesional no solo requiere la concurrencia de una causa que habilite para ello, sino también la tramitación de un procedimiento que, con estricta observancia de las

formalidades exigidas, a tal fin, termine mediante declaración expresa de la Administración.

A falta de regulación específica aplicable a las concesiones de análoga naturaleza a la que aquí se examina y, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 24 del PCAP, que expresamente prevé, entre las “Prerrogativas de la Administración”, que “el órgano de contratación (...) podrá modificar los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley 9/2017 y sus disposiciones de desarrollo”, el Ayuntamiento de Oviedo ha seguido la tramitación establecida al respecto en los artículos 191 de la LCSP y 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que comprende la audiencia del contratista, la del avalista o asegurador si la garantía se ha constituido por estos medios y se propone su incautación, el informe del Servicio Jurídico y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición por parte del contratista.

Tratándose de municipios de gran población, el informe de la Secretaría puede librarse por la Asesoría Jurídica en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP. Además del emitido por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Oviedo, se ha recabado el informe de la Intervención municipal, que, según el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, resulta preceptivo en los procedimientos de resolución contractual, y se han incorporado diversos informes técnicos y actuaciones que permiten constatar que se dan las circunstancias justificativas de la extinción propuesta.

En suma, la tramitación efectuada ha de considerarse correcta, correspondiendo la competencia para acordar, en su caso, la extinción de la concesión demanial, tratándose de un municipio de gran población, a la Junta de

Gobierno Local, a tenor de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 11, de la LCSP.

Finalmente, por lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, observamos que, a falta de fijación del mismo en la legislación específica y tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, ha de considerarse supletoriamente aplicable el de tres meses establecido en el artículo 21.3.a) de la LPAC.

En el caso analizado, el procedimiento resolutorio se inicia con fecha 30 de enero de 2025 y, teniendo en cuenta que opera la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo el día 16 de abril de 2025, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, aún no ha transcurrido el plazo de resolución de tres meses aplicable, atendiendo a la doctrina señalada. No obstante, debemos recordar a la autoridad consultante que la comunicación al interesado del momento en el que se inicia el cómputo del plazo de suspensión “constituye un requisito esencial”, sin el cual aquella “no puede entenderse válidamente producida” (por todos, Dictamen Núm. 254/2017). Por tanto, la Administración consultante deberá verificar, en el momento de recepción del presente dictamen, si efectivamente ha cumplido con el deber de notificar a la mercantil interesada la fecha en que la suspensión produce efectos.

CUARTA.- En cuanto al fondo del asunto, debemos empezar por señalar que el desuso, la utilización de los bienes para fines distintos de los establecidos en el título o el incumplimiento de otras obligaciones esenciales por parte del concesionario, en la medida en que suponen un comportamiento contrario al interés general que subyace en toda concesión demanial, justifican la privación del beneficio que, con carácter excluyente, se venía disfrutando, con reversión de los bienes del dominio público ocupado. Como hemos señalado en la consideración anterior, el artículo 100 de la Ley del Patrimonio establece un catálogo de causas que, una vez constatadas, facultan para declarar la extinción

del título concesional; entre ellas, y por lo que ahora nos ocupa, cabe reparar en las relativas a la “Falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización” (letra f), así como “Cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan” (letra i).

Dicho precepto es invocado por la cláusula 20 del PCAP aprobado para regir la concesión controvertida, que señala que serán causas de resolución “el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los pliegos, (...) la concurrencia de cualquiera de las causas de resolución previstas en el artículo 211” de la LCSP, así como las causas “previstas en el artículo 100” de la Ley del Patrimonio.

La Administración consultante aduce como motivo resolutorio el presupuesto de hecho de la cláusula que acabamos de reproducir consistente en “el incumplimiento” de “obligaciones contenidas en los pliegos”, concretado, según la prelación que enuncia la propuesta de resolución, en “el cierre unilateral de la instalación con incumplimiento del compromiso de apertura de las instalaciones los días comprometidos en su oferta en la anualidad 2024 e impago del canon concesional correspondiente a los ejercicios 2023 y 2024”.

Respecto al primer motivo, la propuesta de resolución especifica que según el capítulo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, el “número mínimo de días de apertura al año es de 200, siendo obligatoria su apertura en el periodo estival, que en este caso se considera desde el 15 de junio al 21 de septiembre aproximadamente”, destacando que, según refiere “el responsable del contrato” en su informe de 2 de diciembre de 2024, “el establecimiento se encuentra cerrado desde el mes de agosto de 2024, más de 3 meses a la fecha de realización del presente informe, por lo que en la anualidad 2024 ya no se podrán cumplir los días de apertura indicados en la oferta del concesionario”, que, según se destaca, “resulta vinculante” y “presentó como mejora la apertura de 360 días al año”.

Por otra parte, en cuanto al canon concesional, resulta acreditado que la concesionaria adeuda las anualidades correspondientes a los ejercicios 2023 y 2024, ascendiendo el importe pendiente de ingreso a 18.592,54 €.

La dualidad de causas invocadas aboca a la aplicación del criterio de prioridad temporal, acogido en la doctrina consultiva y consagrado en el apartado segundo del art 211 de la LCSP, en virtud del cual, “en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con distintos efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”. En el asunto que nos ocupa, no ofrece duda que la causa relativa al incumplimiento de la obligación del pago del canon se ha materializado con anterioridad, puesto que se produce ya en el año 2023, mientras que el cierre de las instalaciones se constata a partir del año 2024. Así lo explicita el Director General de Urbanismo, responsable del contrato, en el informe emitido con fecha 2 de diciembre de 2024, en el que señala que “además del incumplimiento del pago del canon en las anualidades 2023 y 2024, lo que ya por sí mismo constituye causa válida y suficiente para resolver la concesión, concurre otra causa adicional como es el cierre del establecimiento y cese en la utilización de la instalación unilateralmente por el concesionario”.

La constatación del incumplimiento no impide advertir que las alegaciones del concesionario resultan insuficientes para justificarlo, tal y como pretende. Así, y en cuanto al impago del canon, considera que “al encontrarnos antes una obligación sinalagmática en la que el incumplimiento primigenio fue realizado por la Administración desde la celebración del contrato de concesión demanial, no procede en este sentido la reclamación de los cánones de los años 2023 y 2024”, afirmación carente de sustrato fáctico por cuanto, en primer lugar, consta que la actividad se desarrolló sin incidencias hasta el mes de agosto de 2024, mientras que, en segundo lugar, la eventual afectación del “equilibrio económico de la concesión”, que también invoca, habría requerido la formulación de la oportuna solicitud, a dirimir por el cauce adecuado, que en ningún momento se ha instado.

En lo concerniente a las señaladas deficiencias de la instalación, los informes técnicos son concluyentes para rechazar o relativizar su argumentación, siendo destacable que, como señala la Jefa de Sección de Apoyo Técnico en su informe de 1 de octubre de 2024 -emitido antes, por tanto, del inicio del procedimiento de resolución- “con el ánimo de colaborar y favorecer el buen funcionamiento del kiosco”, desde el Servicio de Edificios “se han atendido diversas peticiones sobre el local demandadas por el concesionario” que se detallan. Sin perjuicio de tales actuaciones, no solo cabe compartir con el responsable del contrato que el concesionario tuvo pleno conocimiento del estado de las dependencias, objeto de concesión, con anterioridad a la adjudicación, que visitó antes de realizar su oferta, sino que, de conformidad con la cláusula 15.1.1 del PCAP que establece las obligaciones generales que asume (el concesionario), este puede realizar, previa autorización u orden expresa, “cualquier género de obra” (punto 5), susceptible de implicar “mejoras” (punto 6), señalándose expresamente que debe “aportar el material, mobiliario, utensilios necesarios para prestar la actividad” (punto 21).

En definitiva, de lo actuado se deduce, sin elemento alguno que pueda exonerar a la concesionaria, un reiterado impago de los cánones (que afecta a dos de las tres anualidades que comprende el plazo de duración del contrato de concesión) y una voluntad persistente e inequívoca al respecto. Incumplimiento que faculta a la Administración para declarar, con causa justificada, la extinción de la concesión con fundamento en lo dispuesto en la cláusula 20, del PCAP en relación con el artículo 100, letra f) de la Ley del Patrimonio.

En cuanto a los efectos que originará la extinción de la concesión, la reversión del inmueble se encuentra expresamente prevista en la cláusula 18 del PCAP, que también contempla la indemnización de “los daños y perjuicios que se hayan causado a los bienes”. A su vez, la cláusula 19 determina, dentro del “Régimen de infracciones y penalidades”, que el incumplimiento por parte del concesionario “dará lugar a la pérdida de la garantía definitiva constituida, pudiendo el Ayuntamiento acordar, si así lo estima, la resolución del contrato,

con exigencia al adjudicatario de las responsabilidades, daños y perjuicios que procedieran” en el importe que exceda de aquélla, tal y como dispone la propuesta de resolución, que invoca expresamente dicha cláusula a efectos de acordar la incautación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la extinción de la concesión demanial para la explotación del quiosco destinado a bar-cafetería en el parque de Invierno de Oviedo, con los efectos expuestos 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.