

Expediente Núm. 276/2006  
Dictamen Núm. 213/2006

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la resolución de contrato de concesión demanial para la instalación de un bar móvil en el .....

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2005, el Alcalde del Ayuntamiento de Castrillón dicta Resolución por la que se adjudica a don ..... el contrato relativo a la concesión demanial para la instalación de un bar móvil en el ..... durante las temporadas 2005, 2006, 2007 y 2008, por un canon de explotación anual de trescientos setenta y seis euros (376 €). En dicha Resolución se hace constar que el procedimiento de contratación seguido ha sido el abierto, mediante

subasta, y que la adjudicación fue propuesta por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 30 de mayo de 2005. La propia Resolución designa como director facultativo al Jefe de Obras y Servicios, y dispone que se adjuntará a la misma copia de la del Ministerio de Medio Ambiente relativa a la autorización de instalaciones temporales desmontables de servicios de temporada correspondiente al ejercicio 2005, entre las que se incluye la instalación del bar móvil en el ....., “para que proceda a las disposiciones en (ella) contenidas”.

El 30 de junio de 2005 se formaliza el contrato que tiene por objeto “la formalización de la adjudicación de la concesión demanial para la instalación de un bar móvil durante las temporadas de 2005, 2006, 2007 y 2008 en el ..... en Castrillón”. La concesión, que se ajustará a lo establecido en el contrato y en los pliegos aprobados, tiene la siguiente duración: en la temporada 2005, “desde el día siguiente a la formalización del contrato hasta el 30 de septiembre”, y en las temporadas 2006, 2007 y 2008, “desde el 15 de junio hasta el 30 de septiembre o, en su defecto, desde que la Demarcación de Costas de Asturias dé su autorización”. Este plazo está condicionado a que el Ayuntamiento obtenga la oportuna autorización de la Demarcación de Costas, a la cual también tendrá que someterse el adjudicatario “en todos sus términos, incluidos los plazos de vigencia”. El canon del contrato es de mil quinientos cuatro euros (1.504 €) que se corresponden con trescientos setenta y seis euros (376 €) anuales y “ha sido abonado por el adjudicatario”. Asimismo, se deja constancia de que, para responder de su cumplimiento, el adjudicatario ha constituido garantía definitiva por sesenta euros con dieciséis céntimos (60,16 €).

Obra incorporada al expediente, entre otra, la siguiente documentación:

a) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir en la subasta para la adjudicación de la concesión demanial para la instalación de un bar móvil en el ..... temporadas 2005, 2006, 2007 y 2008.

El artículo (*sic*) 36<sup>o</sup> del citado pliego dice, en cuanto a la calificación del contrato y su régimen jurídico, que “tiene carácter administrativo especial y se

regirá por lo establecido en este pliego y por el Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como por el 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, y las que resulten aplicables por razón de la materia, entre otras, la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 7/1985, y (el) Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, arts. 38 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/86, de 13 de junio, el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre”.

En relación con el objeto del contrato, dice el artículo 1º que lo constituye la concesión demanial para la instalación de un bar móvil durante las temporadas de 2005, 2006, 2007 y 2008 en el ..... de Castrillón.

En cuanto a su plazo de duración, el artículo 2º se pronuncia en idénticos términos a los ya referidos respecto del contenido de la resolución de adjudicación.

El artículo 3º señala, respecto al canon, que éste será abonado por el adjudicatario en el plazo de cinco días hábiles siguientes a la notificación de la adjudicación, precisando que “en el caso de que el Ayuntamiento no obtuviera la oportuna autorización de la Demarcación de Costas, le será devuelto el canon de las temporadas siguientes no autorizadas”.

El artículo 6º se refiere a las obligaciones de las partes, disponiendo que serán “además de las señaladas en este pliego, las recogidas en el Pliego de Condiciones Técnicas” y que el contratista “será responsable de los accidentes, daños de cualquier naturaleza y perjuicios que puedan causar a terceros o al Concejo como consecuencia de la realización de los trabajos objeto del contrato”.

En cuanto a los gastos, establece el artículo 8° la obligación de pagar “todos los gastos derivados de la ejecución del contrato, entre los que se incluyen los que pudieran derivarse a la autorización de la Demarcación de Costas (canon, fianza, etc.)”.

En lo relativo a la resolución del contrato, el artículo 10° señala que “el incumplimiento por el concesionario de cualquier cláusula contenida en el contrato autoriza a la Corporación para exigir su estricto cumplimiento o bien acordar la resolución del mismo. Las causas de resolución del contrato se regirán por lo previsto en los artículos 111 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

El contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21°, se ejecutará “a riesgo y ventura del contratista”, estando obligado el adjudicatario a “mantener, en todo momento, los servicios públicos existentes”, según el artículo 22°.

El Ayuntamiento, tal y como señala el artículo 25°, “se reserva el derecho de rescatar la concesión antes de su vencimiento, si lo aconsejan circunstancias de interés público”.

La concesión, según el artículo 26°, se otorga dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, y podrá ser “revocada unilateralmente por el Ayuntamiento en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulte incompatible con la normativa aprobada con posterioridad” o “impida la utilización del dominio público para actividades de mayor interés público”.

En cuanto a la reversión, dice el artículo 27° que “al término de la concesión la totalidad de las obras e instalaciones fijas realizadas sobre el dominio público municipal revertirán al Ayuntamiento y se entregarán en perfecto estado de conservación y libres de gravámenes y cargas”.

b) Pliego de Cláusulas Técnicas que han de regir la licitación, por subasta, para la adjudicación de la concesión demanial para la instalación de un bar móvil de temporada en el .....

En relación con el objeto del contrato, señala la cláusula primera que lo constituye la “concesión demanial en los bienes de dominio público de un bar móvil de temporada en el .....", en el que se estipula, además, que “formarán parte como objeto de la subasta, constituyendo obligación para el contratista adjudicatario, limpieza, mantenimiento del entorno alrededor del bar móvil, así como la instalación de las papeleras necesarias”.

Dice la cláusula segunda, respecto al plazo de duración de la concesión, que “será de cuatro años distribuidos de la siguiente manera:/ Temporada 2005: desde el siguiente a la formalización del contrato hasta el 30 de septiembre, y en ningún caso con anterioridad al 15 de junio de 2005./ Temporada 2006: desde el 15 de junio hasta el 30 de septiembre./ Temporada 2007: desde el 15 de junio hasta el 30 de septiembre./ Temporada 2008: desde el 15 de junio hasta el 30 de septiembre”.

Respecto al canon que debe abonar el adjudicatario, precisa la cláusula tercera que “en dicho canon se encuentra englobado el importe de las tasas por ocupación de dominio público”.

La cláusula cuarta dispone que “el concesionario deberá asumir el coste y la financiación de la totalidad de las obras necesarias para la instalación del bar y estará obligado a solicitar y abonar las licencias y permisos necesarios para la instalación”.

La cláusula octava se refiere a los derechos y obligaciones del adjudicatario. En cuanto a los derechos, se señalan los de “utilización de los bienes públicos para la prestación del servicio” y “ser indemnizado por el rescate de la concesión o la supresión del servicio, siempre que ello se produzca por causas ajenas al mismo y que no se haya llegado al término de la concesión”. Entre las obligaciones destacan las de iniciar la prestación del servicio y no interrumpirla hasta su finalización, hacerse cargo de la

“conservación de las instalaciones en las debidas condiciones”, atender “con la máxima diligencia el servicio concedido” y guardar “la máxima corrección con el público usuario”. A las que se añade la responsabilidad por “los accidentes, daños de cualquier naturaleza y perjuicios que se puedan causar a terceros o al Concejo como consecuencia de la realización de trabajos objeto del contrato”, a cuyo efecto está obligado a suscribir una póliza de responsabilidad civil frente a terceros, pago del canon y obligación de abandono del local “en el plazo de los quince días siguientes a su terminación”.

En las cláusulas novena a decimoprimera se establece un régimen sancionador “por incumplimiento de las obligaciones enumeradas en estos pliegos”.

La cláusula decimosegunda enumera las prerrogativas de la Administración, entre las que destacan la de acordar la resolución, “imponer al concesionario las correcciones o multas pertinentes por razón del incumplimiento de sus obligaciones”, “suprimir el servicio” y “acordar y ejecutar el lanzamiento, en vía administrativa, con pérdida de la fianza constituida si el concesionario no abandona las instalaciones en el plazo fijado al efecto”.

En cuanto a las causas de resolución, señala la cláusula decimotercera que “será causa de resolución el incumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones cuando diere lugar a grave perjuicio sin que proceda en este caso derecho a indemnización./ Así mismo, son causas de resolución del contrato las previstas en el art. 111 y 112 del 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, así como aquellas que en su caso se establezcan expresamente en este contrato y cualesquiera otras determinadas en la legislación vigente”.

**2.** Con fecha 25 de mayo de 2005, y registro de entrada en el Ayuntamiento el 3 de junio del mismo año, la Demarcación de Costas del Ministerio de Medio Ambiente autoriza al Ayuntamiento de Castrillón la colocación, en dominio

público marítimo-terrestre, de instalaciones temporales desmontables destinadas a la prestación de servicios de temporada en diversas playas del Concejo.

La citada autorización que comprende, entre otras, la de un bar móvil en el ....., tiene vigencia “desde el 1 de junio hasta el 1 de octubre de 2005”.

El apartado 16 de las condiciones generales dice que “extinguida la autorización, el titular tendrá derecho a retirar fuera del dominio público y de su zona de servidumbre las instalaciones correspondientes, y estará obligado a dicha retirada en el plazo de 10 días cuando así lo determine la Demarcación de Costas, y en todo caso, al final de la temporada, así como a restaurar la realidad física alterada. De no llevarse a cabo en dicho plazo, ésta procederá a su ejecución subsidiaria aplicando para ello la garantía establecida al efecto, que de ser insuficiente requerirá el abono de la diferencia en el plazo de 10 días, procediéndose, en otro caso, a la vía de apremio”.

**3.** El 28 de diciembre de 2005 se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Castrillón pliego de cargos por infracción a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. El expediente sancionador se inicia como consecuencia de denuncia formulada el 2 de noviembre de 2005, en virtud de la cual “se le atribuye a ese Ayuntamiento, el no haber levantado un puesto destinado a bar de temporada en el dominio público marítimo terrestre de la playa de .....” . Los hechos denunciados constituirían, según el pliego de cargos, “una infracción administrativa de las tipificadas en el/los artículo/s 91.2.b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas”. Se comunica al denunciado que dispone de un plazo de diez días, contados a partir del siguiente a aquél en el que tenga lugar la notificación del pliego de cargos, para formular las alegaciones al mismo y proponer la práctica de las pruebas que estime oportunas para su defensa.

**4.** Con fecha 25 de enero de 2006, el Jefe de la Policía Local, a solicitud de la Delegación Municipal de Urbanismo, emite informe en el que declara que “en el

estacionamiento de vehículos existente en las inmediaciones del ..... existe una caseta prefabricada en la que, durante la época estival, se realiza la actividad de bar de temporada”.

**5.** El 10 de febrero de 2006 tiene entrada en el Ayuntamiento de Castrillón la Resolución del expediente sancionador por infracción de la Ley de Costas, instruido como consecuencia de la denuncia mencionada. La citada resolución reseña que “el interesado no presenta alegación alguna, siendo de aplicación el art. 13.2 del R.D. 1398/93, de 4 de agosto”, impone al Ayuntamiento de Castrillón una sanción de mil euros (1.000 €) y ordena la “restitución a su cargo de las cosas y reposición a su estado anterior, en el plazo de un mes”, estableciendo, para el caso de incumplimiento, la posibilidad de instar la ejecución forzosa mediante multas coercitivas o a través del sistema de ejecución subsidiaria, a costa del infractor.

**6.** Con fecha 10 de marzo de 2006, el Ayuntamiento de Castrillón formula recurso de alzada contra la resolución recaída en el expediente sancionador, solicitando “la anulación de la misma y la declaración de no existencia de responsabilidad del Ayuntamiento de Castrillón dado que no ha sido el autor de los hechos denunciados”.

**7.** El 24 de mayo de 2006 tiene entrada en el Ayuntamiento de Castrillón escrito del Vicesecretario General Técnico del Ministerio de Medio Ambiente por el que se comunica que, recibido el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Castrillón, se remite a la Dirección General de Costas “al objeto de que se considere y resuelva como requerimiento potestativo y previo al recurso contencioso-administrativo que, en su caso, se interponga”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**8.** Con fecha 5 de junio de 2006, el Jefe de Obras y Servicios del Ayuntamiento emite informe en el que señala lo siguiente:

“1.- El adjudicatario tiene concedido la autorización de explotación del bar móvil desde fecha 01 de junio hasta 01 de octubre de 2005.

2.- El adjudicatario tiene pleno conocimiento de dicho periodo de explotación así como la obligación de su retirada, una vez fuera del periodo de explotación. Motivo por el cual se concede la autorización con el carácter de ‘bar móvil’.

3.- El 25 de enero de 2006, de acuerdo a informe emitido por la Policía Local de este Ayto., dicho bar estaba aún instalado en el lugar de explotación de éste.

A la vista de todo lo anteriormente mencionado y de acuerdo al pliego de cláusulas técnicas y administrativas, la no retirada del bar móvil en fecha posterior a su periodo de concesión, a juicio del informante se puede considerar como una falta muy grave”.

**9.** El 15 de junio de 2006 se recibe en el Ayuntamiento copia compulsada de la Orden Ministerial de 30 de mayo de 2006, por la que se rechaza el requerimiento previo planteado por el Ayuntamiento de Castrillón, reafirmando la sanción impuesta y la responsabilidad del Ayuntamiento en la comisión de la infracción, al considerar que “correspondería al Ayuntamiento (en cuanto titular de la autorización) levantar las instalaciones y que el no levantamiento sería responsabilidad suya”. Igualmente, se señala que “resulta claro que si se ha incumplido una de las condiciones generales de la autorización, es el Ayuntamiento de Castrillón quien debe asumir la responsabilidad de ese incumplimiento, al margen de la relación contractual que tenga con un tercero”.

**10.** Por Resolución del Alcalde de Castrillón, de 27 de junio de 2006, se inicia expediente para la resolución del contrato de concesión demanial para la instalación de un bar móvil en el ....., por no haber desmontado el adjudicatario

las instalaciones una vez finalizada la temporada de 2005, lo cual “supone el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales de acuerdo con lo dispuesto en el art. 111.g) del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”. En la misma resolución se acuerda requerir informe de la Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir, otorgar al adjudicatario el plazo de diez días naturales para que formule “aceptación u oposición, así como las alegaciones que estime convenientes” y solicitar, en su caso, dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**11.** El 28 de junio de 2006 la Secretaría General del Ayuntamiento de Castrillón elabora informe en el que señala que “la no retirada del establecimiento en el periodo de tiempo estipulado supone un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales del adjudicatario que además ha ocasionado un grave perjuicio para los intereses municipales habiendo sido sancionado el Ayuntamiento de Castrillón, por la Dirección General de Costas, con una multa de mil euros”, añadiendo que “este incumplimiento autoriza al Ayuntamiento a acordar la resolución del contrato”. Señala, además, el informe que “por lo que respecta a los efectos de la resolución del contrato, cuando la misma tenga lugar 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. Debe señalarse que el informe técnico no hace mención ni valoración económica de los posibles daños y perjuicios (...), debiendo requerirse al técnico director facultativo del contrato para que efectúe una valoración de dichos daños y perjuicios; si bien, y sin perjuicio de otros daños a valorar por el técnico, queda acreditado que se ha causado al Ayuntamiento un daño por importe de 1.000 €, que es el importe de la multa que este Ayuntamiento ha tenido que abonar como consecuencia del incumplimiento contractual del adjudicatario”.

**12.** Recibida por el adjudicatario la notificación de la Resolución de inicio del expediente para la resolución del contrato el 6 de julio de 2006, presenta el día 17 del mismo mes escrito de oposición a la resolución propuesta justificando la no retirada de las instalaciones, por entender que “la Playa de ....., por su situación hace muy difícil y laborioso la prestación del servicio de bar (...). Los accesos son complicados, existe una pendiente prolongada y de difícil acceso. Para montar el bar fue necesario transportarlo en una góndola y llevar una grúa, todo esto hace difícil y costoso prestar el servicio de bar. Teniendo del mismo modo en cuenta que la concesión es por un periodo de 4 años sería aconsejable mantener la instalación durante todo el periodo de forma permanente”.

**13.** El 14 de septiembre de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento de Castrillón formula propuesta de resolución del contrato “por causa de no haber retirado el bar una vez finalizado el 30 de septiembre de 2005, lo que supone el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 111.g) del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”. La resolución del contrato “comportará la incautación de la garantía definitiva así como la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a este Ayuntamiento en lo que excedan del importe de la garantía incautada a cuyos efectos se instruirá el oportuno expediente”.

Con fecha 26 de septiembre de 2006, el Interventor informa favorablemente la propuesta de resolución de 14 de septiembre, por considerar que la no retirada del bar del dominio público marítimo-terrestre, una vez finalizada la temporada, constituye “sin duda un incumplimiento grave de sus obligaciones, según (la) cláusula octava, letras a) e i) del Pliego de Prescripciones Técnicas, en relación con la cláusula segunda del mismo”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 11 de octubre, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de concesión demanial para la instalación de un bar móvil en el ....., suscrito entre el Ayuntamiento de Castrillón y don .....

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Castrillón, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Con relación a la naturaleza jurídica del contrato en cuestión, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado para regir la contratación señala, en su artículo 36°, que “tiene carácter administrativo especial y se regirá por lo establecido en este pliego y por el Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como por el 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, y las que resulten aplicables por razón de la materia”.

Los pliegos aprobados para regir la contratación incluyen prescripciones propias de un contrato de concesión demanial, así: el rescate anticipado por

parte de la Administración con derecho a indemnización; la revocación “en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulte incompatible con la normativa aprobada con posterioridad” o “impida la utilización del dominio público para actividades de mayor interés público”; la reversión, de tal modo que “al término de la concesión la totalidad de las obras e instalaciones fijas realizadas sobre el dominio público municipal revertirán al Ayuntamiento y se entregarán en perfecto estado de conservación y libres de gravámenes y cargas”, pudiendo éste “acordar y ejecutar el lanzamiento, en vía administrativa, con pérdida (de) la fianza constituida si el concesionario no abandona las instalaciones en el plazo fijado al efecto”, o la previsión de que en el canon “se encuentra englobado el importe de las tasas por ocupación de dominio público”.

Al mismo tiempo, los pliegos mencionados incluyen las obligaciones típicas del adjudicatario de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, como son las de “mantener, en todo momento, los servicios públicos existentes”, hacerse cargo de la “conservación de las instalaciones en las debidas condiciones”, atender “con la máxima diligencia el servicio concedido”, guardar “la máxima corrección con el público usuario” y responsabilizarse por “los accidentes, daños de cualquier naturaleza y perjuicios que puedan causar a terceros o al Concejo como consecuencia de la realización de los trabajos objeto del contrato”.

Tomando como punto de partida el artículo 132.2 de la Constitución Española de 1978, a cuyo tenor “Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”, y la regulación contenida en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, así como en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, podemos afirmar que no nos hallamos en este caso ante un contrato de concesión demanial, puesto que el otorgamiento de títulos que amparen los aprovechamientos especiales o privativos de bienes de

dominio público mediante las autorizaciones o concesiones pertinentes, corresponde exclusivamente a la Administración titular de los bienes, que es en este caso la estatal. Por el contrario, sí tiene carácter de autorización demanial la de la Demarcación de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 25 de mayo de 2005, por la que se autoriza al Ayuntamiento de Castrillón para la colocación, en dominio público marítimo-terrestre, de instalaciones temporales desmontables destinadas a la prestación de servicios de temporada en diversas playas del concejo.

El contrato suscrito para la explotación del servicio de bar es un contrato distinto, un contrato administrativo de los regulados en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), y en su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP). Debe advertirse no obstante que, considerado el contrato como administrativo, podría calificarse como administrativo especial o como de gestión de servicios públicos. A favor de esta última consideración se posicionan la Ley de Costas al decir en el artículo 115 que las competencias municipales podrán abarcar las de explotar los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas “por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de Régimen Local”, y también el artículo 114.2, letra b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

No obstante, el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informes 67/99, de 6 de julio de 2000, y 24/05, de 29 de junio de 2005), que corrobora la jurisprudencia más reciente, tiende a su calificación como contratos administrativos especiales. Sea cual fuere su calificación, entendemos que no procede hacer pronunciamiento alguno a este respecto, dado que en nada afecta a la resolución de la cuestión que se somete a nuestra consideración.

Acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente, éste ha sido instruido, en lo esencial, con arreglo a lo dispuesto en el apartado segundo de la referida cláusula decimotercera en relación con el artículo 112.1 del TRLCAP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico (tratándose de una Administración local, ha de entenderse de la Secretaría respectiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 113, regla 6ª, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en adelante TRRL). Se han incorporado, asimismo, los informes previos a la decisión de acudir al procedimiento de resolución del contrato, la resolución de inicio del mismo, el informe de Intervención y la propuesta de resolución. No resulta necesaria la audiencia del avalista o asegurador, pese a que se propone la incautación de la garantía, pues la misma se ha constituido en metálico.

Se ha cumplido con el trámite de audiencia del contratista, expresamente establecido en el artículo 114.2 del TRRL y en el artículo 109.1, letra a) del RGLCAP, el cual manifestó su oposición a la resolución del contrato, efectuando las alegaciones que hemos dejado expuestas.

Advertimos, no obstante, que los pliegos aprobados para regir la contratación, además de atribuir al contrato una calificación que no le corresponde y de incurrir en errores por transcripción del contenido de otros pliegos, no se ajustan a lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del RGLCAP, que tienen carácter básico.

Por último, advertimos que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 109 del RGLCAP, conforme al cual todos los trámites de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, el presente dictamen se emite, dentro del plazo de quince días que para la tramitación urgente de procedimientos dispone el artículo 19 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, aun

cuando no se ha recabado con tal carácter, ni se ha manifestado el mismo durante la tramitación del procedimiento y en la remisión del expediente a este Consejo.

**TERCERA.-** La resolución del contrato que se propone está fundada en el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, conforme a lo establecido en el artículo 111, apartado h), del TRLCAP.

Para determinar si concurre en este caso un incumplimiento que permita al Ayuntamiento resolver el contrato, resulta preciso hacer algunas consideraciones previas.

En la medida en que la utilización del dominio público tiene carácter instrumental para la prestación del servicio, la autorización demanial se vincula al contrato administrativo, de modo que, concluido el plazo de vigencia de aquélla, ya no existe título para la ocupación del dominio público y, por lo tanto, tampoco para la prestación del servicio. En este sentido, dice el artículo 91.4 (básico) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que “Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración, vigencia y transmisibilidad”.

En el expediente sometido a nuestra consulta, tanto el contrato como los pliegos aprobados, establecen que el plazo de ejecución “está condicionado a que el Ayuntamiento obtenga la oportuna autorización de la Demarcación de Costas, a la cual también tendrá que someterse el adjudicatario en todos sus términos, incluidos los plazos de vigencia”. La citada autorización, que se refiere a “instalaciones desmontables”, extiende su vigencia en 2005 al periodo comprendido “desde el 1 de junio hasta el 1 de octubre”, y queda sujeta, según el artículo 55.2 de la Ley de Costas y la condición general número 16 del propio

acto autorizador, a la obligación de retirada de las instalaciones cuando lo determine la Demarcación de Costas, y “en todo caso, al final de la temporada”. En la misma línea, el plazo de ejecución del contrato administrativo, que es de cuatro años, está distribuido en cuatro temporadas, correspondientes a los años 2005, 2006, 2007 y 2008, y todas ellas se inician el 15 de junio (excepto la primera cuyo comienzo se vincula a la fecha de formalización del contrato) y finalizan el 30 de septiembre.

Por lo que al incumplimiento se refiere, entendemos que, dado que la autorización para la ocupación demanial condiciona el otorgamiento, duración, y vigencia del contrato administrativo, debe considerarse como obligación esencial del adjudicatario la retirada de las instalaciones una vez finalizada la temporada, en cuanto vinculada a la vigencia misma del contrato. Así viene a confirmarlo el pliego de cláusulas técnicas cuando establece en la cláusula octava, como primera obligación del contratista, la de iniciar la prestación del servicio una vez formalizado el contrato y continuar en su prestación hasta su finalización “de conformidad con los plazos señalados en el artículo (*sic*) segundo”, o cuando fija, aunque defectuosamente, en la letra i) de la misma cláusula la obligación de “abandonar y dejar libre el local en el plazo de los quince días siguientes a su terminación” una vez “transcurrido el plazo de la concesión”. Viene a reforzar el carácter que corresponde a la obligación de retirada de las instalaciones la cláusula decimosegunda del mismo pliego, la cual atribuye al Ayuntamiento la potestad de “acordar y ejecutar el lanzamiento, en vía administrativa, con pérdida (de) la fianza constituida si el concesionario no abandona las instalaciones en el plazo fijado al efecto”. Si bien esta prerrogativa de desahucio está indebidamente consignada en el pliego, puesto que en ningún caso puede corresponder al Ayuntamiento de Castrillón, al no ser el titular del demanio marítimo-terrestre, nos da idea del carácter esencial que se atribuye a la mencionada obligación.

Reconocido el incumplimiento por el propio adjudicatario, quien llega a afirmar que “sería aconsejable mantener la instalación durante todo el periodo

de forma permanente”, entendemos que concurre causa para la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el artículo 113.4 del TRLCAP: incautación de la garantía definitiva e indemnización a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de aquélla.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, del contrato para la explotación de un bar móvil de temporada en el ....., suscrito entre el Ayuntamiento de Castrillón y don ....., sometida a nuestra consulta, con los efectos referidos en el cuerpo de este Dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.