Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Expediente Núm. 8/2013
Dictamen Núm. 27/2013

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 7 de febrero 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 21 de enero de 2013, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en Las Meanas, adjudicado a la empresa "X".

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 18 de febrero de 2005 se adjudicó el contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de un aparcamiento subterráneo en Las Meanas a dos empresas que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituir una sociedad concesionaria, "conforme a la proposición presentada y con estricta sujeción a los pliegos". Se reproducen en la resolución de adjudicación

las tarifas que se compromete a cobrar el adjudicatario, a tenor de su oferta, por el estacionamiento de vehículos.

El día 14 de abril de 2005 se formaliza, en documento administrativo, el referido contrato con la sociedad concesionaria.

2. Obra incorporada al expediente la documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del referido contrato, comprensiva de:

a) La proposición presentada por la adjudicataria, que contempla la construcción de 437 plazas, ampliables, cuando el nivel de ocupación del aparcamiento alcance el 45%, en 160 plazas.

b) El pliego de prescripciones técnicas, en el que se recoge (artículo 24) que "las tarifas que satisfarán los usuarios (…) se ajustarán a la propuesta efectuada por el concesionario en su oferta".

c) El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, en el que se señala que "el contrato que se perfeccione constituirá un contrato administrativo de concesión de obra pública" que se regirá por los pliegos y demás documentación contractual, así como "por las disposiciones establecidas en el TRLCAP, junto con sus normas de desarrollo (…). Supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado" (cláusula 2). También se establece que el plazo de duración de la concesión "será de 40 años" (cláusula 3.1), y que el concesionario tendrá derecho al "mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato en la forma y con la extensión prevista en el artículo 248 del TRLCAP, y en los términos del presente pliego", sin que se consideren causas de alteración de ese equilibrio "la construcción de nuevos aparcamientos en el término municipal de Avilés" (cláusula 29.2), asumiendo la mercantil el riesgo y ventura de "la totalidad del contrato de concesión, en sus aspectos de construcción, explotación, conservación y financiación", y "el riesgo y ventura de la evolución de la demanda de aparcamientos, sin que pueda reclamarse de la Administración compensación alguna por el hecho de que la evolución real de la demanda difiera" del estudio de viabilidad aportado o de las previsiones

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

efectuadas por el concesionario (cláusula 30.2). Se recoge, asimismo, que el contratista y la Administración tienen, además de los derechos señalados en el pliego "cualesquiera otros que le sean reconocidos en el TRLCAP" (cláusulas 29.9 y 32.9), y se explicitan una serie de causas de resolución del contrato "además de las previstas con carácter general en el artículo 264 (del) TRLCAP" (cláusula 57.1), regulándose el "derecho a una compensación" para el concesionario en caso de resolución, ya sea imputable a la Administración o al propio contratista, para la que se fijan unos "principios de liquidación" (cláusula 57.2).

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

3. En sesión celebrada el 16 de marzo de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Avilés acuerda modificar el contrato, pues, según se recoge en los antecedentes del acuerdo, la sociedad concesionaria solicitó el día 8 del mismo mes una modificación contractual en orden a la construcción de 186 plazas de aparcamiento para ser cedidas en uso sin esperar a que se alcance el nivel de ocupación previsto al efecto, proponiendo varias fórmulas para el mantenimiento del equilibrio económico financiero de la concesión. En el referido acuerdo se resuelve acceder a la modificación solicitada y, para el restablecimiento de la economía concesional, se amplía el plazo a 50 años y se fija una tarifa "de cesión de uso para las 186 nuevas plazas". La modificación se formaliza en documento administrativo, procediéndose al reajuste del aval constituido.

Con fecha 18 de diciembre de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de Avilés acuerda una nueva modificación del contrato, imponiendo al concesionario la obligación de reservar al Ayuntamiento 75 plazas en régimen de cesión de uso para el servicio de depósito municipal de vehículos, mediante precio, formalizándose el correspondiente contrato por ambas partes.

4. Puesto en servicio el aparcamiento, el día 1 de septiembre de 2010 la concesionaria presenta un escrito solicitando "la resolución del contrato por incumplimiento municipal o, subsidiariamente, la adopción de medidas dirigidas

al restablecimiento del equilibrio económico de la concesión". Se alude a "numerosos escritos" en los que la concesionaria ha puesto de manifiesto el "carácter ruinoso de la concesión" debido a que la ocupación del parking "no se ajusta, ni de lejos, a las previsiones que figuran en el plan económico-financiero aprobado por la Administración", lo que hace "inviable su mantenimiento". Se razona que "la puesta en marcha de la ORA", habilitándose plazas de aparcamiento en calles del entorno que no tenían, ha "hundido" la economía de la concesión. El incumplimiento que se imputa a la Administración es su negativa a restablecer el equilibrio del contrato.

Con fecha 3 de diciembre de 2010, la concesionaria interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud.

Previo informe de la Intervención municipal y de los servicios jurídicos (ambos reproducen parcialmente un informe económico, elaborado también por el Consistorio), el Pleno del Ayuntamiento acuerda, en sesión celebrada el 28 de febrero de 2011, desestimar las peticiones de la sociedad concesionaria, al considerar que la falta de rentabilidad es "consecuencia de la gestión económica del concesionario y de carácter coyuntural".

Mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 8 de junio de 2012 se desestima el recurso interpuesto por la mercantil, pues de la documentación contractual resulta con nitidez que aquella asume el riesgo de la evolución de la demanda de aparcamientos, constando también en el expediente que fue la propia parte actora la que propuso al Ayuntamiento la implantación de la "ORA" y que en su estudio de viabilidad se recogía que "es muy previsible que la zona centro de la ciudad experimente una progresiva peatonalización y regulación de las zonas de aparcamiento". Razona la sentencia que "si el concesionario se viera obligado a abandonar la obra" podría reclamar una compensación (distinta del restablecimiento del equilibrio económico de la concesión), pero tal pretensión no es la aquí esgrimida "y estaría basada en unos presupuestos fácticos que al menos aún no han acontecido". Reseña también que se intentó resolver el contrato de mutuo

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

acuerdo pero que, "restando únicamente como punto litigioso la determinación de la indemnización a percibir", no se alcanzó un arreglo al respecto.

Consta en el expediente, asimismo, la interposición de recurso de apelación por la concesionaria contra dicha sentencia (pendiente de resolución).

5. El día 10 de julio de 2012, tiene entrada en el registro municipal un escrito de la empresa en el que se solicita al Ayuntamiento "la resolución, por renuncia unilateral del concesionario, del contrato" y "el pago (…) de una indemnización de 11.996.699,02 euros más los intereses (…), procediendo en el plazo de seis meses (…) a su abono efectivo y a hacerse cargo de las instalaciones objeto de concesión". Expone que la renuncia es un derecho del concesionario "que debe ser aceptado expresamente y de plano por la Administración". Adjunta justificantes de la inversión realizada, constando que pesa una hipoteca sobre la concesión. Señala que "parece claro que en los seis meses de plazo de que dispone la Administración para calcular la indemnización debe adoptar las medidas necesarias para hacerse cargo de la concesión, quedando liberada la concesionaria de todos sus compromisos más allá de ese plazo".

6. Previo informe de los servicios jurídicos y de la Intervención, y a propuesta de la Alcaldía, el Pleno del Ayuntamiento acuerda, el 19 de noviembre de 2012, desestimar la solicitud de la mercantil, por considerar que la resolución contractual pretendida (por renuncia unilateral) es potestativa para la Administración.

En el mismo acuerdo, el Pleno del Ayuntamiento resuelve "iniciar (…) el procedimiento para la resolución del contrato (…), al concurrir las causas previstas en el artículo 264.j) del TRLCAP, siendo la causa de resolución exclusivamente imputable al concesionario". Igualmente, se dispone "iniciar los trámites para la incautación de las fianzas constituidas"; "dar audiencia" al contratista, a sus avalistas y al acreedor hipotecario; "iniciar (el) expediente de liquidación del contrato", y "encomendar la explotación de la obra pública de referencia al ente" que se cita "en el caso de que se deje de prestar el servicio

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

por parte del actual concesionario". Se subraya, en los informes recaídos y en el cuerpo de la decisión administrativa, que al solicitar el concesionario que la Administración proceda "en el plazo de seis meses (…) a hacerse cargo de las instalaciones objeto de concesión", aquel "manifiesta inequívocamente su voluntad de abandonar" la misma. Consta la comunicación del acuerdo a los interesados, si bien (salvo en uno de los envíos) solo se documenta el registro de salida de la resolución notificada.

7. El día 5 de diciembre de 2012, la concesionaria presenta un escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución y a la incautación de la fianza, "al no concurrir ningún incumplimiento que lo justifique", y considera que "lo único que procede en relación con la fianza es su devolución cuando sea liquidado el contrato".

8. Con fecha 21 de diciembre de 2012, la mercantil presenta en una oficina de correos un recurso de reposición frente a la desestimación de su solicitud de resolución contractual por renuncia. Se reitera la voluntad de renunciar de la empresa y se indica que "hasta el día de la fecha el concesionario no ha incumplido el contrato".

9. Obran incorporadas al expediente, a continuación, diversas comunicaciones en las que se advierte que "el día 10 de enero de 2013 a las 10 horas por técnicos municipales se llevará a cabo una visita de inspección al aparcamiento". No se documenta el resultado de la comprobación.

10. Con fecha 10 de enero de 2013 se libra informe por los servicios jurídicos del Consistorio, con la conformidad de la Secretaria General del Ayuntamiento. En él se hace constar que estamos ante una causa de resolución imputable al concesionario, rechazándose sus alegaciones.

El día 11 del mismo mes rubrica su informe el Interventor municipal, manifestando que "suscribe íntegramente" el anterior.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

11. A propuesta de la Alcaldía, el Pleno municipal acuerda, en sesión celebrada el 18 de enero de 2013, "desestimar" las alegaciones formuladas por el concesionario, recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y suspender el plazo legal de tres meses para resolver por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la recepción del mismo. Al propio tiempo, se acuerda la desestimación del recurso de reposición presentado contra la negativa municipal a la resolución del contrato por la renuncia unilateral del concesionario. Consta la comunicación del acuerdo a los interesados (si bien solo se documenta el registro de salida).

12. En ese estado de tramitación, mediante escrito de 21 de enero de 2013, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, 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 de obra pública para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en Las Meanas, adjuntando a tal fin copia autentificada del expediente.

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 Avilés, 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) del 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), al tratarse de un contrato típico de concesión de obras públicas. Consecuentemente, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 1, del TRLCAP, el régimen jurídico del contrato suscrito para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en Las Meanas es el establecido por el propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Sentado, pues, que nos hallamos ante un contrato típico de concesión de obras públicas, debemos puntualizar que, por razón del tiempo en que fue adjudicado (18 de febrero de 2005), resultan de aplicación a su régimen jurídico sustantivo, tal como se recoge en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares, las prescripciones de los pliegos y demás documentación contractual, "las disposiciones establecidas en el TRLCAP, junto con sus normas de desarrollo", y, "supletoriamente, (…) las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado" (cláusula 2).

Asimismo, producida la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, su disposición transitoria primera (cuya literalidad se incorpora al vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -en adelante TRLCSP-) establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a dicha entrada en vigor se regirán, en cuanto a su extinción, entre otros aspectos, por la normativa anterior. Ahora bien, para la determinación de la ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato debemos remitirnos al momento de incoación del procedimiento, fecha en la que estaba ya vigente la LCSP.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Conforme a lo establecido en el artículo 114 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), el órgano de la entidad local competente para contratar podrá acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legales. En tal sentido, en la cláusula 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y en reiteración de lo establecido en los artículos 59.1 y 249.1 del TRLCAP, se dispone que el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la ley, la prerrogativa de acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de esta.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen 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 enunciar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

A tenor de lo indicado, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución del contrato por el órgano competente (el Pleno de la Corporación local), ha sido instruido, en lo esencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP, que remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 195 de la propia Ley. A tenor de estas normas, y en relación con lo establecido 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, la resolución del contrato se sujeta, concurriendo las circunstancias, al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, "salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley". Además, y tratándose de una Administración local, resulta igualmente preceptivo el informe de la

Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también resultará preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el supuesto que analizamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que se ha incorporado el informe de los servicios jurídicos -librado con la conformidad de la Secretaria General del Ayuntamiento-, y se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que se opone a la resolución, y a sus avalistas. Constan en el expediente, asimismo, el informe de la Intervención, la propuesta elevada por la Alcaldía al Pleno y lo acordado por este a modo de propuesta de resolución, estando todas las instancias locales informantes de acuerdo con la decisión de resolver el contrato por abandono del contratista. Esta documentación la juzgamos suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

No obstante, se advierten diversas irregularidades formales en la tramitación del mismo. En primer lugar, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Se observa, en segundo lugar, que el trámite de audiencia se evacua prematuramente, al tiempo de dictarse la resolución de incoación y antes de librarse los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención, si bien en este supuesto nada sustancial se aporta al expediente con posterioridad a aquel trámite. Por último, se advierte que en buena parte de las notificaciones practicadas no se incorpora a las actuaciones el acuse de recibo, sino solo el registro de salida de la comunicación que se traslada, y que ciertos actos de mero trámite (como la propuesta de inicio o la de resolución) se elevan innecesariamente a la Alcaldía o al Pleno.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

TERCERA.- Antes de analizar el fondo del asunto que se nos consulta, conviene efectuar algunas consideraciones preliminares sobre el contexto y el marco normativo en el que se adopta el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 19 de noviembre de 2012, que resuelve "iniciar (…) el procedimiento para la resolución del contrato (…), al concurrir las causas previstas en el artículo 264.j) del TRLCAP".

El día 10 de julio de 2012 la empresa concesionaria solicita al Ayuntamiento "la resolución, por renuncia unilateral del concesionario, del contrato" y "el pago (…) de una indemnización de 11.996.699,02 euros más los intereses (…), procediendo en el plazo de seis meses (…) a su abono efectivo y a hacerse cargo de las instalaciones objeto de la concesión".

Al respecto, cabe señalar que el concesionario formula una renuncia unilateral que concibe como un derecho a desvincularse del contrato que debe ser tolerado o aceptado, sin más trámites, por la Administración. Sin embargo, este derecho no opera como una suerte de automatismo, de modo que, manifestada la renuncia el contrato quede resuelto unilateralmente; al contrario, con el fin de preservar el interés público implicado en toda concesión y salvaguardar la prerrogativa de la Administración de resolver los contratos, tal causa de resolución debe encauzarse por el procedimiento administrativo dispuesto con esa finalidad en el ordenamiento jurídico. No en vano, el artículo 112.1 del TRLCAP, relativo a la aplicación de las causas de resolución, disponía (de modo similar a lo que establece en la actualidad el 224.1 del TRLCSP) que "La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine".

La Administración, por su parte, entendió que tal manifestación de voluntad carecía de efectos por sí misma para resolver el contrato, pues la renuncia unilateral no es un derecho del concesionario a la ruptura automática del vínculo contractual, sino una causa de resolución, al entrañar la voluntad, aunque sea diferida, de liberarse de las obligaciones del contrato. La Administración estimó, al mismo tiempo, que se trataba de una causa que tenía

que ser "aceptada" por ella, en la medida en que la aplicación de la renuncia al contrato era potestativa para la parte a la que no resultaba imputable. En consecuencia, el Ayuntamiento, en lugar de dispensar a la renuncia unilateral el tratamiento que correspondía a una solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo de resolución contractual fundada en tal causa, la desestimó de plano, sin darle curso.

No obstante, la renuncia, como causa simétrica del desistimiento en el contrato o del rescate en la concesión, es una manifestación de voluntad unilateral que produce como efecto inmediato la obligación de incoar el procedimiento de resolución, cuya iniciación no queda a la libre apreciación o disposición de la Administración.

El procedimiento que la tramita tiene como finalidad, aparte de garantizar la salvaguarda del interés público implicado en el mantenimiento del contrato, ponderar las razones o motivos que justifican la renuncia y valorar los términos en que se plantea, pues una manifestación de voluntad de esta naturaleza implica siempre, de no revocarse, un incumplimiento imputable al contratista, pero no necesariamente un incumplimiento culpable. La tramitación del procedimiento permite precisamente esta ponderación, ya que la solicitud de que se acuerde una resolución por renuncia unilateral entraña, es cierto, la intención de liberarse de las obligaciones derivadas del contrato, pero no la de hacerlo de cualquier modo, sino de forma motivada, programada y ordenada; a diferencia de lo que sucede en el caso de un abandono, que se manifiesta como una cuestión de hecho y se presenta como un incumplimiento acabado, actual, que consuma la desvinculación de las obligaciones del contrato de un modo súbito y repentino.

Ahora bien, situados en este marco conceptual, hay que advertir que, en realidad, negar a la renuncia unilateral efectos determinantes en la solicitud de iniciación del procedimiento de resolución contractual tiene escasa transcendencia práctica, ya que la decisión de la Administración de desestimar su tramitación con carácter preliminar es, a la postre, estéril. En efecto, la mera manifestación de la voluntad de renunciar constituye una anomalía de tal

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

intensidad en la vida del contrato que exige su inmediato encauzamiento procedimental, pues tiene potencialidad suficiente para abocar a la ruptura de lo pactado, al ser susceptible de devenir en abandono de hecho, dado que la Administración carece en el marco del contrato de medio alguno que le permita imponer al contratista la permanencia contra su voluntad en la relación contractual.

En el mismo acuerdo en el que desestimaba la renuncia, el Pleno del Ayuntamiento resolvió iniciar el procedimiento para la resolución del contrato, "al concurrir las causas previstas en el artículo 264.j) del TRLCAP, siendo la causa de resolución exclusivamente imputable al concesionario".

Sin embargo, la letra j) del citado artículo del TRLCAP contempla tres causas de resolución del contrato: el abandono, la renuncia unilateral y el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales. Es evidente que, excluida por el Ayuntamiento en el mismo acuerdo la operatividad de la renuncia unilateral y probado que el concesionario continúa gestionando regularmente la concesión, la causa de resolución que se invoca por la Administración no es otra que el abandono.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de subrayar, en primer término, 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 ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, 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, las causas de resolución aplicables son las recogidas en el artículo 264 del TRLCAP, al que se remite expresamente el propio pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 57.1), además de explicitar

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

algunos supuestos resolutorios. El mencionado precepto señala, entre otras causas de resolución, las de la invocada letra j), que son "el abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales". Se advierte, con facilidad, que nos hallamos ante diferentes causas resolutorias, concibiéndose con separación la renuncia y el abandono, pues la primera es, como hemos dicho, una declaración de voluntad dirigida a la tramitación de un procedimiento resolutorio y liquidatorio y el segundo comporta una manifestación expresa o tácita de voluntad, con inmediata trascendencia fáctica, que ampara la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

La que se esgrime en el acuerdo de iniciación del procedimiento y en la propuesta de resolución es la relativa al "abandono" del concesionario, tras desestimarse la operatividad de la renuncia unilateral. Ahora bien, cabe recordar que esta figura del abandono bebe del Derecho privado y entronca con el romano, donde la denominada *derelictio* exigía dos requisitos: un *animus derelinquendi* o voluntad explícita de renuncia y un *corpus derelictionis* o manifestación de esa voluntad por medio de un acto inequívoco, que normalmente consiste en el cese de la posesión. En el supuesto aquí estudiado se aprecia, prescindiendo de ulteriores debates, que no concurren los elementos que caracterizan la figura del abandono.

En efecto, es indiscutido que el abandono ha de concurrir de presente -en el mismo momento en que pretenden deducirse sus efectos o consecuencias jurídicas- y ha de resultar patente o manifiesto, sin que sea lícito inferir sus dos elementos constitutivos de actuaciones o conductas de dudosa significación. Menos aún puede colegirse de unas alegaciones del renunciante dirigidas a una finalidad distinta, y que deben sustanciarse a través de un cauce que excluye o posterga el propio expediente declarativo del abandono.

En el supuesto sometido a nuestra consulta, tanto en el acuerdo de iniciación como en los informes librados, el Consistorio aprecia confusamente una situación de abandono deducida de que el contratista "manifiesta inequívocamente su voluntad de abandonar la concesión" cuando encauza su

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

renuncia solicitando que la Administración proceda "en el plazo de seis meses (…) a hacerse cargo de las instalaciones objeto" de aquella. Sin embargo, lo que ahí se solicita es la tramitación de un procedimiento administrativo, a cuyas resultas se alteraría la situación posesoria, con fundamento en una renuncia unilateral al plazo de explotación y no en un abandono de presente, que es el basamento de la resolución contractual por la causa que el Ayuntamiento ahora invoca. Falta, en suma, la constatación de un ánimo explícito y actual de abandonar las instalaciones en el momento en que se incoa este expediente resolutorio, sin que esa voluntad pueda deducirse de lo expresado por la mercantil cuando insta un procedimiento resolutorio por causa distinta.

Tampoco se documenta en el expediente el sustrato fáctico del supuesto abandono, que no es otro que la cesación del concesionario en la explotación. Ya la sentencia judicial desestimatoria de la pretensión de restablecimiento del equilibrio financiero, recaída el 8 de junio de 2012, alude incidentalmente a un eventual abandono, constatando que la acción que de este pudiera deducirse "estaría basada en unos presupuestos fácticos que al menos aún no han acontecido". Ese mismo estado de cosas se advierte en el propio acuerdo de incoación de este procedimiento, por cuanto en él se designa a una determinada entidad para asumir la explotación de la obra "en el caso de que se deje de prestar el servicio por parte del actual concesionario", con lo que se revela que el servicio se sigue prestando. En la instrucción del expediente se acuerda que los técnicos municipales giren "una visita de inspección al aparcamiento", pero no se documenta el resultado de esa diligencia.

Es más, aparte de no deducirse un sustrato de abandono del escrito de renuncia del concesionario, hemos de reparar en que -con independencia ya de su contenido- ni siquiera es lícito deducir de la voluntad diferida de cesación que allí se expresa una causa de resolución contractual distinta a la propia renuncia, pues es esta la que primero se manifiesta en el tiempo.

Sentado, en suma, que no se constata el abandono por el contratista -sin que proceda, por tanto, la resolución contractual por esta causa-, entiende este Consejo que, una vez formalizada la voluntad de renuncia a la concesión,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

el contrato debe resolverse inexcusablemente por esta causa -imputable, claro está, al contratista-, sin que proceda ya abrir un expediente resolutorio por motivo distinto, salvo que este se manifieste anterior en el tiempo. Del propio pliego de cláusulas administrativas particulares trasluce (cláusula 57) que, al igual que el concesionario asume el riesgo propio de su empresa, el Ayuntamiento soporta la eventualidad del cese del primero con "derecho a una compensación", aunque resulte imputable al contratista la causa extintiva de la relación concesional.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución, por abandono del contratista, del contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en Las Meanas, adjudicado a la empresa "X"."

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS.