

Expediente Núm. 148/2017
Dictamen Núm. 146/2017

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 18 de mayo de 2017, 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 11 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la extinción de la concesión para la rehabilitación y explotación de quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hosteleros.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Concejal Delegada de Urbanismo y Vivienda de 3 de octubre de 2012, se adjudica a la concesión administrativa para la rehabilitación y explotación de quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hosteleros, por un plazo de diez años y con un canon anual de 4.100 euros. El contrato se formaliza en documento administrativo el día 16 del mismo mes, y en su cláusula 13.^a consta que para responder de su

cumplimiento la adjudicataria ha constituido garantía definitiva por importe de 1.499,16 euros “en la Caja 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 prescripciones del pliego técnico que “es objeto de licitación el otorgamiento de concesión administrativa para la rehabilitación y explotación del quiosco sito en la plaza de San Miguel, con una ocupación rectangular y fábrica de ladrillo, con una superficie de 12,56 m², para usos hosteleros, siempre vinculada a concesión de terraza en el ámbito que se indica en plano adjunto y cumpliendo lo establecido en la Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas de hostelería en la vía pública./ El citado quiosco y la plaza en la que se sitúa constan en el Inventario General de Bienes y Derechos con la calificación jurídica de bienes de dominio público (...). El presupuesto de ejecución material de las obras de rehabilitación será como mínimo de 6.000 €. Las obras consistirán en la rehabilitación integral de la parte edificada”. En el mismo pliego se establece, como requisito de los licitadores, que “deberán acreditar la titularidad de un establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la que la explotación del quiosco y su terraza será complementaria”.

La cláusula 12 del pliego de las administrativas particulares dispone que los “licitadores deberán aportar la siguiente documentación acreditativa de la titularidad de un establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la que la explotación del edificio de quiosco y su terraza será complementaria:/ Datos del establecimiento: nombre comercial, calle y n.º en la que se ubica./ Declaración responsable de: Estar en posesión de las preceptivas licencias para el establecimiento hostelero en funcionamiento./ Estar en posesión de la licencia de instalación./ Estar al corriente en sus obligaciones fiscales municipales, referidas al establecimiento”.

La cláusula 20 del pliego de las administrativas particulares establece que serán “obligaciones generales” del concesionario las siguientes: “a) Destinar el quiosco y espacio anexo a la plaza pública a usos de hostelería./ b)

Obtener las autorizaciones que con arreglo a las disposiciones vigentes fueran preceptivas, debiendo el adjudicatario abonar los derechos correspondientes./ c) Mantener en buen estado de uso, conservación y funcionamiento el inmueble objeto de concesión, a su costa./ d) Sufragar la totalidad de los gastos que se deriven de la utilización y explotación de la concesión, así como los correspondientes al consumo de suministros y energías necesarias para el funcionamiento de la actividad./ e) Devolver el inmueble al finalizar la concesión en perfectas condiciones, gratuitamente y libre de cargas. En caso contrario, el concesionario satisfará al Ayuntamiento de Gijón, en metálico, el importe de los desperfectos, previo expediente tramitado con audiencia del propio concesionario./ f) El quiosco deberá prestar servicio diario al público como mínimo durante los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre; durante el resto del año será optativa su apertura”.

En la cláusula 25 del mismo pliego se establece, respecto a las “causas de extinción de la concesión”, que lo serán, “además de las previstas en el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, las siguientes: “a) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares./ b) La pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la cual la explotación del quiosco es complementaria”.

La cláusula 30 señala que los “derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el concesionario a un tercero, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 226” del 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.

Finalmente la cláusula 32 dispone, en cuanto al “derecho aplicable”, que este “contrato tiene carácter de concesión administrativa de dominio público y se regirá, con sujeción a las cláusulas contenidas en el presente pliego, por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como

por el 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; por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, serán de aplicación las normas de derecho privado”.

3. Obran incorporadas al expediente las siguientes actuaciones relacionadas con la impugnación de los pliegos aprobados para regir la licitación: a) Recurso de reposición interpuesto, con fecha 8 de agosto de 2012, por el titular de una licencia para la explotación de un negocio de hostelería situado en una calle próxima a la plaza de San Miguel frente a los pliegos señalados. Aduce que el requisito de ser titular de un establecimiento con frente a la plaza “no solo deslegitima al dicente para presentarse al procedimiento de licitación, quebrando el principio de igualdad (...), sino que crea un evidente obstáculo injustificado (...) a la apertura del contrato a la competencia y de hecho está predeterminando el resultado del procedimiento de licitación”, ya que solo dos negocios cumplen el citado requisito. b) Informe suscrito el 31 de agosto de 2012 por la Jefa de la Sección de Inventario, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Patrimonio, en el que se señala que “el quiosco en sí no se puede considerar un negocio independiente (...), sino que el uso de este es el complemento a un negocio hostelero establecido”. Significa que el requisito controvertido “se fundamenta en la calidad del servicio público, que se prestará mejor si se visualiza desde el propio establecimiento principal su prestación./ Por otro lado, el cliente también podrá visualizar desde el propio quiosco y su terraza el establecimiento del que dependen, y dirigirse a él y utilizar sus instalaciones, en caso de que así lo desee, sin necesidad de indicación alguna./ Estos objetivos no se cumplirían si el establecimiento se encuentra en una calle radial”. c) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón de 15 de enero de 2014, por la que se desestima

el recurso interpuesto frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local desestimatorio del recurso administrativo de reposición formulado frente a los pliegos. En sus fundamentos jurídicos se recoge que “el hecho de que el quiosco desde un punto de vista urbanístico tenga una superficie suficiente para su explotación autónoma no impide que la Administración, dentro del margen de discrecionalidad que le atribuye el art. 96.5 de la Ley 33/03, establezca la concesión del quiosco como una instalación complementaria de un establecimiento principal con frente en la plaza de San Miguel en base a criterios que no pueden calificarse de irrazonables o arbitrarios, como son la distancia del trayecto peatonal, la visión directa del mismo desde los negocios que dan frente a la plaza de San Miguel y considerando asimismo la escasa dimensión del quiosco, con una superficie útil de 9,46 m² (...), que como habría de incluir dos aseos dificultaría en grado sumo la prestación de un servicio de calidad (habría de albergar además las existencias del negocio)./ Finalmente la exigencia de que el establecimiento hostelero dé frente a la plaza permite una visión directa del quiosco desde dicho establecimiento, lo que redundaría en un mejor servicio al cliente; aspecto este justificado en el informe municipal de 31-8-12 (folio 49 del expediente) en la calidad del servicio que se prestará mejor si se visualiza desde el propio establecimiento principal su prestación, y por otro lado el cliente podrá también visualizar desde el propio quiosco y su terraza el establecimiento del que dependen y dirigirse a este y utilizar sus instalaciones sin necesidad de indicación alguna”.

4. Con fecha 17 de agosto de 2016, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que el propietario de un café sito en la plaza de San Miguel comunica a la Administración que el concesionario estaría incumpliendo el compromiso establecido en la “cláusula número 9, apartado f”, del pliego, en la que se “estipula que `la terraza deberá prestar servicio diario al público de mayo a septiembre´”, pues “cuando hace mal tiempo y/o llueve la terraza permanece cerrada, así como la mayoría de los lunes”. Refiere, asimismo, que “todos los domingos el establecimiento principal (...) permanece cerrado, abriendo solo la terraza de la plaza. Hecho prohibido por el pliego de

condiciones. Es tal que tiene expuesto, a la vista de toda la gente en los cristales de la fachada, un cartel que pone domingo cerrado por descanso". Solicita a la Administración que, "bien a través de los técnicos municipales o bien a través de la Policía Local, compruebe la veracidad de estos hechos y (...) tome las medidas necesarias para el cumplimiento del contrato". Finalmente indica que, "tras la información publicada en la prensa de que se va a producir un cambio de titularidad en el local principal el próximo 1 de septiembre de 2016 (...), el Ayuntamiento esté expectante, ya que si no hay un traspaso la actual adjudicataria incumpliría la cláusula 12, apartado B, del contrato firmado por las partes y la terraza deberá de cerrar; incluso es posible que aun habiendo traspaso, ya que el contrato firmado no establece derecho a traspaso".

5. El día 30 de agosto de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos informa, en relación con el escrito relativo al incumplimiento por el adjudicatario de las condiciones de explotación del quiosco y de la terraza, que "la cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares obliga al concesionario a prestar servicio diario al público como mínimo durante los meses de mayo a septiembre (...). En el escrito presentado se denuncia que cuando hace mal tiempo o llueve la terraza se mantiene cerrada; situación esta lógica, ya que en esas condiciones el servicio no se podría prestar correctamente./ Señala que la mayoría de los lunes permanece cerrada, y que los domingos sí está abierta pero el establecimiento principal está cerrado./ En cuanto al traspaso del establecimiento principal, la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que la pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, del cual la explotación del quiosco es complementaria, constituye causa de extinción de la concesión".

Concluye que "procede requerir al adjudicatario para que en el plazo de los diez días siguientes al recibo del requerimiento presente las alegaciones que considere oportunas en relación a los hechos expuestos".

6. Mediante oficio de 5 de septiembre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos solicita a la Policía Local que “procedan a la inspección ocular y se emita informe relativo a:/ Si el establecimiento hostelero principal se encuentra abierto al público./ Si el quiosco municipal de la plazuela de San Miguel y terraza anexa se encuentra abierto al público./ Si, como indica el denunciante, el lunes el quiosco municipal y terraza se encuentran cerrados./ Si, como indica el denunciante, el domingo el establecimiento hostelero principal permanece cerrado mientras el quiosco municipal y terraza se encuentran abiertos”.

7. Con fecha 12 de septiembre de 2016, el Agente de Vigilancia Ambiental libra un informe en el que consta que se ha comprobado “que el establecimiento hotelero principal (...) está cerrado al público y sin actividad, observándose que los escaparates están tapados con papeles y que su interior está vacío de mobiliario y efectos, a excepción de la barra./ Que el quiosco municipal y terraza anexa está abierto al público por los titulares del (establecimiento principal)./ Que el quiosco municipal estuvo abierto todos los días que fue controlado, también ayer domingo y hoy lunes”.

8. El día 23 de septiembre de 2016, se recibe en el registro municipal un escrito en el que la representante de la concesionaria pone de manifiesto que, “si debido a circunstancias personales llegara el caso, desearía poder ejercer el derecho a traspaso reconocido en el clausulado de su contrato, al haber cumplido a lo largo de este periodo en tiempo y forma adecuadas el contrato que mantiene con el Ayuntamiento”. Solicita que “le sean indicados (...) los trámites oportunos a seguir para el caso de que finalmente se llevara a cabo dicha cesión del contrato a un tercero y que no se dé por decaído o resuelto el contrato por fallar en dicha y posible tramitación”.

9. Mediante oficio de 21 de octubre de 2016, la Jefa de la Sección de Contratación comunica a la concesionaria que “el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación (...) regula la cesión del

contrato en su cláusula 30.^a, que establece que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el concesionario a un tercero, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 226^o del 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”. Indica que el referido artículo establece que “podrá cederse siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. No podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato./ Para poder autorizar la cesión se precisa solicitud de ambos interesados (cedente y cesionario), que el órgano de contratación lo autorice, que el cedente haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato, que el cesionario tenga capacidad de contratar, que tenga la solvencia exigible y no esté incurso en prohibición (...). De acuerdo con lo anterior, la cesión podría autorizarse, pero no a favor de cualquier persona, sino a persona física o jurídica que reuniera los requisitos que fueron exigidos para su adjudicación, es decir, a un empresario que cumpla los requisitos establecidos en el pliego”.

10. El día 30 de noviembre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Patrimonio, libra un informe dirigido al Servicio de Contratación y Compras en el que pone de manifiesto “un incumplimiento del requisito de la concesión consistente en que la explotación del quiosco y su terraza sea complementaria a la explotación del establecimiento principal, que se traduce en que si este se encuentra cerrado el quiosco no puede permanecer abierto”.

Asimismo, señala que en caso de incumplimiento de los requisitos exigidos para la cesión “la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas establece que la pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, del cual la explotación del quiosco es

complementaria, constituye causa de extinción de la concesión”, por lo que “se remite el expediente para la resolución de la concesión”.

11. Con fecha 5 de diciembre de 2016, la Jefa de la Sección de Contratación solicita al Servicio de Patrimonio que informe si la garantía definitiva constituida por el concesionario, “en principio y sin perjuicio de las responsabilidades que puedan resultar una vez que sea devuelto el bien objeto de la concesión, resulta suficiente para responder de los daños y perjuicios causados”, teniendo en cuenta lo señalado en “el artículo 225 del TRLCSP, que dispone que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista este deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, haciendo efectiva dicha indemnización en primer término sobre la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de responsabilidades del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada, y en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía”.

12. El día 16 de diciembre de 2016, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Patrimonio, comunica al Servicio de Contratación que “la garantía definitiva en principio es suficiente para responder de los daños y perjuicios por la resolución anticipada del contrato. Ello sin perjuicio de las responsabilidades que puedan resultar y exceder (de) la garantía constituida”.

13. Con fecha 11 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Contratación y Compras, eleva a la Concejalía competente propuesta de resolución “del contrato de la concesión administrativa”. En ella se expresa que “encontrándose vinculada la explotación de quiosco objeto de concesión a la existencia de otra explotación hostelera con frente a la plaza de San Miguel, actualmente esta última sin actividad, es lo que determina la existencia del correspondiente incumplimiento contractual, contemplado como causa de resolución en la letra

f) del artículo 223 del 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, como es "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

En cuanto a los efectos resolutorios, se señala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225.3 del citado Texto Refundido, procede la incautación de la garantía constituida en metálico por importe de 1.499,16 euros, que sería "en principio suficiente para responder de los daños y perjuicios por la resolución anticipada del contrato, y ello sin perjuicio de las responsabilidades que puedan resultar y exceder de la garantía constituida".

Respecto al procedimiento, se precisa que deberá darse audiencia al adjudicatario por plazo de 10 días naturales, "en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre", y que la competencia para resolver el contrato corresponde a la Concejalía Delegada de Hacienda, Organización Municipal y Empleo, "en virtud de la delegación efectuada por la Junta de Gobierno en sesión de fecha 30 de junio de 2015, sobre las concesiones sobre bienes de titularidad municipal sujetas a la legislación patrimonial y cuyo valor no exceda de 600.000 euros, más IVA en su caso; las adquisiciones de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuyo valor no exceda de 600.000 euros, más IVA en su caso; la enajenación y gravamen del patrimonio cuyo valor no exceda de 600.000 euros, más IVA en su caso, salvo las cesiones gratuitas de la titularidad y los contratos de explotación y cesión del uso de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuyo valor no exceda de 600.000 euros, más IVA en su caso".

14. El día 19 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación solicita a la Asesoría Jurídica un informe "a fin de iniciar expediente de resolución del contrato".

15. Con fecha 26 de enero de 2017, el Jefe de la Asesoría Jurídica informa que "el pliego de cláusulas administrativas particulares en su cláusula 25, y el

contrato suscrito en la cláusula 12, establecen que la pérdida de la condición de titulares del establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la que la explotación del quiosco es complementaria, constituye causa de extinción de la concesión. Asimismo, también debe ponderarse que la cláusula 23 del pliego de cláusulas administrativas, y cláusula 11 del contrato, remite al régimen sancionador previsto en el artículo 192 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en los que se regulan diversos supuestos relativos al incumplimiento en el uso y de las disposiciones que regulan la utilización de los bienes destinados al servicio público./ Por otra parte, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula 30, se prevé la cesión del contrato a un tercero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 226 del 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./ Por tanto, a la vista de lo expuesto, si se acreditaran los hechos y el quiosco sito en la plaza San Miguel perdiera la referencia con el establecimiento principal en los términos que el pliego de condiciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares establecen, procede la resolución del contrato (...). Asimismo, si lo realmente acreditado son incumplimientos en el uso según las disposiciones que regulan el mismo, procedería adoptar las medidas correspondientes”.

16. Mediante oficio de 31 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación solicita al Servicio de Licencias y Disciplina que informe si la adjudicataria “ha perdido la condición de titular del establecimiento principal”.

17. En respuesta a dicha petición, el 9 de febrero de 2017 la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina informa que “se está tramitando el cambio de titularidad de la licencia de actividad de la cafetería sita en plaza de San Miguel n.º 6”.

18. Con fecha 15 de febrero de 2017 la Jefa de la Sección de Contratación solicita un informe a Intervención.

19. El día 15 de marzo de 2017 la Interventora “informa favorablemente la propuesta de iniciación de resolución del referido contrato”.

20. Mediante Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Organización Municipal y Empleo de 17 de marzo de 2017, se inicia el procedimiento de resolución del contrato de concesión administrativa para la rehabilitación y explotación del quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hosteleros, teniendo en cuenta que “tanto la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación, aprobado por Resolución de fecha 28 de junio de 2012, como la cláusula 12.^a del contrato suscrito, establecen que, además de las previstas en el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, procederá declarar la extinción de la concesión en los siguientes casos:/ a) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares./ b) La pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la cual la explotación del quiosco es complementaria”. Añade que, “encontrándose vinculada la explotación de quiosco objeto de concesión a la existencia de otra explotación hostelera con frente a la plaza San Miguel, y no permaneciendo la concesionaria en la actualidad en el establecimiento principal, es lo que determina la existencia del correspondiente incumplimiento contractual, contemplado como causa de resolución en la letra f) del artículo 223 del 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”.

La resolución conlleva la incautación de la garantía definitiva constituida por el concesionario en aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.3 del mencionado Texto Refundido, “sin perjuicio de las responsabilidades que puedan resultar y exceder” de aquella. La citada resolución se notifica a la

representante de la concesionaria el día 22 de marzo de 2017, dándole audiencia por un plazo de diez días naturales.

21. El día 30 de marzo de 2017, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que la representante de la concesionaria manifiesta que, “tal y como se establece en la cláusula 25 del pliego de condiciones administrativas, hay que ser titular de un establecimiento hostelero con frente a la plaza San Miguel. Pues bien, tal y como se acredita en el expediente (...) seguido por la entidad mercantil (que identifica), la licencia de apertura y actividad no ha sido cambiada, o lo que es lo mismo, subsiste la licencia anterior. Esto quiere decir que la empresa que represento sigue siendo titular de un establecimiento de hostelería con frente a la plaza San Miguel, y sin que haya expectativas de que se autorice el cambio de la misma./ De hecho, de considerarse que mi representada no es titular del establecimiento, y la empresa (que ha solicitado el cambio de la licencia a su nombre) tampoco es titular por no haberse consumado el cambio de titularidad, entraríamos en una paradoja jurídica donde se produciría un vacío legal en el que nadie es titular de ninguna licencia en este ínterin”.

Pone de relieve que “durante toda la duración de la presente concesión administrativa la titularidad del establecimiento hostelero estaba a nombre de la persona física que suscribe (...), mientras que la terraza cuya concesión se pretende resolver se encuentra a nombre de la entidad mercantil” que especifica, de la que es representante la misma persona física. Considera que ello “acredita que el Ayuntamiento, a través de los actos propios, ha tolerado que la titularidad del establecimiento interior y la titularidad de la concesión estuviesen a nombre de personas distintas”.

Entiende que, con independencia de lo señalado, “lo que sí queda claro es que el día 31 de enero de 2017 la titularidad del establecimiento subsiste a nombre de (la persona física), y mientras no exista el cambio de la misma se podrá continuar con el contrato de concesión, al no incumplirse la cláusula 25”.

Afirma que en el "informe del servicio técnico de actividades en el expediente (que reseña), de 11 de enero de 2017 (...), se indica que hay otro inquilino ocupando el local", y que "siendo plenamente conocedor del hecho este Ayuntamiento, el día 16 de enero de 2017 se cursa la orden de pago del canon anual hasta octubre de 2017, lo cual acredita, por sus actos propios, que este año la concesión se encuentra plenamente en vigor".

Finalmente, solicita que "se deje sin efecto el expediente de resolución contractual de la concesión administrativa (...) procediendo al archivo inmediato de las actuaciones".

22. Con fecha 7 de abril de 2017, la Directora del Área de Patrimonio y Contratación y la Jefa del Servicio de Patrimonio suscriben un informe en el que analizan las alegaciones efectuadas por la concesionaria en el trámite de audiencia, llegando a la conclusión de que las mismas "no pueden ser admitidas". Parten de considerar que "la causa de resolución es el incumplimiento de uno de los requisitos fundamentales del concesionario, y es que sea titular del establecimiento principal, en funcionamiento (...). Y que constituye además obligación a cumplir: cláusula 20". Señalan que la concesionaria aduce "seguir siendo la titular de la licencia urbanística de actividad del establecimiento, por lo que puede, a su juicio, continuar con la explotación del quiosco", aunque "una licencia no atribuye titularidad alguna de un establecimiento, dado que se concede a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros".

Ponen de relieve que, "por otro lado, resulta notorio que el establecimiento, al menos desde 12 de septiembre de 2016, se encontraba sin actividad, y desde entonces no fue regentado por la concesionaria. En tal sentido informa la Policía Local, indicando que el establecimiento hostelero principal se encontraba, al menos desde el 12 de septiembre de 2016, cerrado al público y sin actividad, vacío de mobiliario y efectos, con los escaparates tapados, encontrándose abierto el quiosco municipal./ Esta situación vulnera, como se ha dicho, la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyendo causa de extinción de la concesión./ Está también

acreditado el cese de la interesada en la titularidad del mismo y la finalización de su contrato de arrendamiento y existencia de otro inquilino, según informa el Servicio de Licencias y Disciplina el 9 de febrero de 2017, que originó el archivo del expediente (...) para adaptar su actividad a la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, tramitándose nuevo expediente de cambio de titularidad de la licencia de la cafetería a nombre de otra sociedad./ La exigencia del canon de la concesión es obligada con carácter anual, en tanto no se resuelva el contrato, y deriva de la cláusula 8 del pliego./ Según el artículo 3.1 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas./ Por su parte, el art. 6.4 dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir./ En conclusión, al amparo de los artículos citados, visto el clausulado que rige la concesión y los informes emitidos por los distintos Servicios Municipales que obran en el expediente, procede desestimar las alegaciones formuladas (...) en representación de (la concesionaria), “que desde hace meses, ni como persona física ni en su condición de apoderada de la mercantil, regenta establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la cual la explotación del quiosco debe ser complementaria”.

23. Mediante sendas diligencias de la Jefa de la Sección de Contratación, fechadas el 11 de abril de 2017, se incorporan al expediente de extinción de la concesión los de disciplina de actividades clasificadas y de cambio de titularidad de la licencia de actividad, ambos relacionados con el establecimiento principal. En el expediente de disciplina de actividades clasificadas obran los siguientes documentos: a) Informe suscrito por el Inspector de la Sección Técnica, con el visto bueno del Jefe del Negociado, el día 11 de enero de 2017, en el que se refleja que, “dado que actualmente el

local está ocupado por otro inquilino (...), el cual ya solicitó en su día el correspondiente cambio de titularidad (...), entendemos que procede el archivo definitivo” del procedimiento iniciado a la anterior titular del negocio. b) Resolución de la Directora General de TE-CREA, de 31 de enero de 2017, por la que se ordena el archivo del procedimiento de disciplina y continuar con “la tramitación del expediente de cambio de titularidad de licencia”. En el expediente de cambio de titularidad figura una copia del contrato suscrito por la propietaria del local donde se desarrolla la actividad hostelera del que la concesión administrativa es complementaria y una sociedad mercantil, distinta de la que venía explotando el negocio con anterioridad, mediante el que la primera cede en arrendamiento el local a la segunda por un plazo de veinte años a contar desde el 1 de septiembre de 2016.

24. Con fecha 11 de abril de 2017, la Jefa de la Sección de Contratación formula propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato de concesión administrativa para la rehabilitación y explotación del quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hosteleros, “por apreciarse la causa de resolución establecida en el apartado f) del artículo 223 del 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, como es ‘el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales’, declarando extinguida dicha concesión”. La resolución implica, según se expresa en la propuesta, “la incautación de la garantía definitiva constituida para responder del cumplimiento del presente contrato por importe de 1.499,16 euros, ingresada en metálico, para responder de los daños y perjuicios por la resolución anticipada del contrato, y ello sin perjuicio de las responsabilidades que puedan resultar y exceder de la garantía constituida”. Se señala que “la resolución del contrato también conlleva la obligación por parte de la empresa (concesionaria) de proceder a la devolución del inmueble objeto de concesión al Ayuntamiento en perfectas condiciones, iniciándose a tal fin los trámites oportunos por el servicio de gestión correspondiente”.

Finalmente, se expresa que corresponde "a la Concejalía Delegada de Hacienda, Organización Municipal y Empleo la competencia, en virtud de la delegación efectuada por la Junta de Gobierno en sesión de fecha 30 de junio de 2015, sobre las concesiones sobre bienes de titularidad municipal sujetas a la legislación patrimonial y cuyo valor no exceda de 600.000 euros, más IVA en su caso".

25. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de abril de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la resolución del contrato de concesión administrativa para la rehabilitación y explotación del quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hoteleros, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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 los apartados n) y o) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en los apartados n) y o) 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.

Vista la dualidad de preceptos invocada por el órgano consultante, resulta necesario concretar en virtud de cuál de ellos procede, en su caso, la emisión de dictamen por parte de este Consejo. Para llevar a cabo dicha tarea es preciso afrontar en primer lugar la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del procedimiento sometido a consulta, determinando si nos encontramos ante la "resolución de un contrato" o ante la "extinción de una concesión".

El negocio jurídico al que se refiere el procedimiento que analizamos tiene por objeto la ejecución de un proyecto para la rehabilitación de un bien demanial (un quiosco sito en una plaza pública) y el mantenimiento de aquel en buen estado de uso, conservación y funcionamiento, a cambio de la atribución del uso privativo de la edificación y del espacio adyacente de la plaza pública en la que se ubica para su explotación hostelera. Cabe preguntarse, por tanto, si estamos ante un contrato administrativo de concesión de obras públicas, definido en el artículo 7 del 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), como aquel que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones propias del contrato de obras, "incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio". El negocio jurídico que examinamos reuniría en principio las dos notas características de esta clase de contratos, pues comprende la realización de trabajos que se engloban en el objeto de un contrato de obras a cambio de su explotación económica. Ahora bien, no cabe ignorar que la calificación de una relación jurídica como contrato de concesión de obras públicas requiere algo más, y es que la realización de los trabajos que constituyen su objeto sea necesaria para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, característica a la que aludía expresamente el artículo 220.1 del derogado 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, y que en la actualidad no explicita el vigente TRLCSP, por más que este requisito continúe siendo una característica esencial de los contratos de concesión de obra pública, del mismo modo que los contratos de obras se refieren a inmuebles que están dedicados a la prestación de servicios o realización actividades de competencia de la entidad pública competente; nota a la que se refiere el

artículo 88 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 (en adelante TRRL), cuando señala que “Tendrán la consideración de obras locales todas las de nueva planta, reforma, reparación o entretenimiento que ejecuten las Entidades locales, tanto con sus propios fondos como con auxilio de otras Entidades públicas o particulares, para la realización de servicios de su competencia”.

En el caso de que se trata es evidente que dicho requisito no concurre, ya que el servicio y consecuente interés al que sirve la explotación del quiosco no trasciende el propio de la adjudicataria de la concesión, que es común, por otra parte, al resto de negocios privados de la misma naturaleza.

La relación jurídica que se trata en el asunto a nuestra consideración reúne, por el contrario, las características propias del instituto de la concesión demanial mediante la que la Administración cede a un tercero el uso privativo de un bien de dominio público. En este sentido, los propios pliegos aprobados para regir su adjudicación la califican como “concesión administrativa” -en la primera de las prescripciones del pliego técnico- o, más precisamente, como “concesión administrativa de dominio público” -en la cláusula 32 del pliego de las administrativas particulares-, y 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 de 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 (en adelante Reglamento de Bienes). Todo ello sin perjuicio de la aplicación a la concesión del TRLCSP; del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y 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 (en adelante RGLCAP), que también se prevé en la misma cláusula. 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 4, apartado 1,

letra o), del TRLCSP 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 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”, y que el apartado 2 del mismo artículo señala que “Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”. Tal regla resulta lógica si se tiene en cuenta que los negocios excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP pueden presentar notas comunes a las de los contratos en él regulados, y en el caso de las concesiones demaniales habida cuenta de que, según el artículo 93.1 de la Ley de Patrimonio, que tiene carácter básico, el otorgamiento de las mismas se efectuará en régimen de concurrencia como regla general y sin perjuicio de la posibilidad de acordar su concesión directa en determinados supuestos; regla que para las Entidades Locales concreta en similares términos el artículo 78.2 del Reglamento de Bienes, a cuyo tenor “Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”.

A la vista de lo expuesto, debemos concluir que la relación jurídica objeto del procedimiento que se somete a nuestra consideración debe calificarse como concesión demanial, aun cuando a la misma resulten de aplicación ciertas normas establecidas para los contratos en su legislación específica, bien por haber remitido a ella expresamente la Administración concedente al establecer las condiciones por las que habría de regirse, bien a nivel de principios al objeto de resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Por tanto, nuestro dictamen preceptivo ha de entenderse emitido de conformidad con lo dispuesto en el apartado o) del artículo 13.1 de nuestra Ley reguladora.

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.

TERCERA.- Establece el artículo 84.3 de la Ley de Patrimonio que “Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán 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 de 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 en el Dictamen Núm. 200/2016, 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 en ausencia de previsión alguna en los pliegos, el Ayuntamiento de Gijón ha seguido la tramitación establecida al respecto en el artículo 109 del RGLCAP, 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. Asimismo se ha recabado el informe de la Intervención, que, según el artículo 114 del TRRL, resulta preceptivo en los procedimientos de resolución contractual, y se han incorporado los informes técnicos y las actuaciones obrantes en otros expedientes que permiten constatar que se da la circunstancia justificativa de la extinción propuesta.

La tramitación efectuada ha de considerarse correcta, si bien 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 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

La competencia para acordar, en su caso, la extinción de la concesión demanial corresponde, tratándose de un municipio de gran población, a la Junta de Gobierno Local, a tenor de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 3, del TRLCSP. Según se expresa en la propuesta de resolución, dicha competencia ha sido delegada en la Concejalía de Hacienda, Organización Municipal y Empleo, que ha iniciado el procedimiento resolutorio y ha de dictar la resolución que le ponga fin.

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; plazo que en el caso que analizamos no habría transcurrido aún al haberse iniciado el procedimiento mediante Resolución de 17 de marzo de 2017. Ahora bien, ha de tener en cuenta la Administración consultante que, tratándose de un procedimiento en el que ejercita potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, resulta igualmente de aplicación lo señalado en el artículo 25.1.b) de la LPAC en lo relativo a las consecuencias de rebasar el citado plazo máximo, que habrá de terminar por declaración de caducidad si no se hubiere notificado la resolución finalizadora en el plazo de tres meses contado desde su inicio.

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 de 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 la relativa a “cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan”.

La cláusula 25 del pliego de las administrativas particulares aprobado para regir la concesión controvertida establece que, “además de las previstas en el artículo 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas”, serán causas de extinción las siguientes: “a) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares./ b) La pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la cual la explotación del quiosco es complementaria”.

La Administración consultante aduce como motivo resolutorio el presupuesto de hecho al que alude el apartado b) de la cláusula que acabamos de reproducir, como evidencia el informe que suscriben la Jefa del Servicio de Patrimonio y la Directora del Área con fecha 7 de abril de 2017, en el que se señala que la concesionaria “desde hace meses, ni como persona física ni en su condición de apoderada de la mercantil, regenta establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, del cual la explotación del quiosco debe ser complementaria”. Sin embargo, por razones que no se explicitan, el Ayuntamiento de Gijón no articula el procedimiento de extinción de la concesión sobre dicho motivo, sino sobre una causa no contemplada en el pliego rector del régimen jurídico de la concesión demanial, la que establece el artículo 223, letra f), del TRLCSP; concretamente, en el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”. Puesto que la cláusula 25 del pliego de las administrativas particulares establece una relación cerrada de motivos en los que tendrá lugar la extinción de la concesión entre los que se no mencionan los contemplados en el TRLCSP, y habida cuenta de que la interpretación de esta cláusula no puede ser extensiva al generar efectos desfavorables, entendemos que el motivo resolutorio aplicable al caso de que se trata ha de ser el señalado en el apartado b) de la cláusula 25 del pliego de las administrativas particulares; esto es, “la pérdida de la condición de titular de establecimiento hostelero con frente a la plaza de San Miguel, de la cual la explotación del quiosco es complementaria”. Poco importa al respecto si en el momento de iniciarse el procedimiento de resolución contractual no se había completado aún el cambio de titularidad de la licencia, pues lo relevante es que desde el 1 de septiembre de 2016, según resulta del contrato de arrendamiento que se ha incorporado al expediente, la concesionaria ya no puede explotar el negocio principal del que la utilización privativa del quiosco es complementaria, con lo que ha decaído uno de los presupuestos de atribución a la misma del título concesional. En caso contrario, esto es, si se permitiese la utilización del quiosco como instalación hostelera individualmente considerada o, lo que es lo mismo, desvinculada de otro negocio principal, no

solo se podría estar consintiendo la vulneración de la normativa que obliga a disponer de instalaciones higiénico-sanitarias a esta clase de establecimientos sino que, además, se verían alterados los principios de igualdad y concurrencia que inspiraron su licitación y adjudicación, pues, como se desprende del expediente, el requisito conforme al cual los licitadores debían ser titulares de un negocio hostelero con frente a la plaza de San Miguel ya había impedido en su día la participación en el procedimiento de al menos un interesado.

En suma, puede la Administración declarar la extinción de la concesión por causa de alteración de la finalidad del título con fundamento en lo dispuesto en la cláusula 25, letra b), del pliego de las administrativas particulares.

En cuanto a los efectos que originará la extinción de la concesión, a falta de expresión de los mismos en los pliegos aprobados para regir la adjudicación del título -con la única salvedad de la reversión del inmueble expresamente prevista en la cláusula 20 del pliego de las administrativas particulares-, la propuesta de resolución invoca la aplicabilidad del artículo 225.3 del TRLCSP, relativo a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con cargo a la garantía constituida, y, aunque no se afirma que la extinción del título concesional cause perjuicio alguno a la Administración titular del bien, se propone la incautación total de la garantía definitiva. No consideramos correcta tal forma de proceder. Por más que la garantía definitiva tenga en las concesiones demaniales una función aseguradora de daños y perjuicios similar a la que desempeña en los contratos administrativos, ni la legislación patrimonial ni el pliego de condiciones que rige el título analizado en este caso autorizan una incautación de la fianza preventiva o anticipada a la identificación y cuantificación de los daños efectivamente ocasionados. A nuestro juicio, tampoco el TRLCSP la autoriza sin antes proceder a la determinación de los daños en expediente contradictorio, según venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 43/2015, 98/2016 y 42/2017). Por ello, entendemos que no podrá resarcirse la Administración de los daños irrogados por la concesionaria con cargo a la garantía definitiva sin antes proceder a la cuantificación de aquellos con

audiencia del contratista, pudiendo a lo sumo acordar la retención de la misma en tanto resuelve sobre su determinación. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del presente dictamen, puede la Administración declarar la extinción de la concesión para la rehabilitación y explotación de quiosco sito en la plaza de San Miguel para usos hosteleros.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.