

Expediente Núm. 67/2018
Dictamen Núm. 65/2018

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 12 de abril de 2018, 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 Presidencia de 13 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de uso y explotación del servicio de restaurante y cafetería de un pabellón de exposiciones y congresos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Presidencia del Consorcio Institución Ferial Comarca de Avilés (en adelante Ifecav) de 20 de mayo de 2014, se adjudica el contrato de “uso y (...) explotación del servicio de restaurante y cafetería del Pabellón de Exposiciones de la Magdalena”, en la villa de Avilés, a

Obran en el expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, fechados el 26 de noviembre de 2013

y rubricados por el Jefe del Departamento de Ferias y Promoción de la Cámara, con la reseña "convenio de encomienda de gestión de fecha 27 de junio de 2006". Bajo la misma rúbrica, consta la propuesta de solicitar oferta a tres empresas que se reseñan. Se documenta la solicitud, por la Presidencia del Ifecav de esas tres ofertas, recibándose únicamente la del adjudicatario. Consta, a continuación, la Resolución de la Presidencia del Consorcio de 20 de mayo de 2014 por la que se dispone "aprobar los pliegos" y se adjudica el contrato, con indicación del canon que debe satisfacerse cada año, expresándose también que se acuerda "dar cuenta, a efectos de ratificación, de esta Resolución administrativa al Consejo General del Ifecav en la primera reunión que este órgano celebre". El contrato, firmado el 28 de mayo de 2014 por la Presidencia del Consorcio "en representación legal del mismo, que le otorga el art. 7.2.a) de los Estatutos", se remite a los pliegos que rigen la contratación.

Tanto en el de cláusulas administrativas particulares como en el de prescripciones técnicas consta el canon anual mínimo que debe satisfacer el adjudicatario (que es de 4.500 € los años 2015, 2016 y 2017 y de 7.200 € desde 2018 hasta 2028). En la oferta presentada por este y en la resolución de adjudicación se señalan esas mismas cuantías.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se indica que la duración del contrato será desde la formalización "hasta 31 de diciembre de 2028", y que se regirá (cláusula decimoséptima) por los pliegos, "por el TRLSCP y demás legislación del Estado y, en su caso, del Principado de Asturias, dictada en desarrollo de aquella, y por las Ordenanzas del Ayuntamiento de Avilés y por el Estatuto de la Institución Ferial de la Comarca de Avilés cuando sea aprobado. Supletoriamente se regirá el contrato por las demás normas de Derecho Administrativo".

2. Mediante Acuerdo del Consejo General del Ifecav, adoptado en sesión celebrada el 26 de mayo de 2017 "visto el informe emitido por la Intervención del Consorcio", se concede al adjudicatario "un plazo que finaliza el 31 de julio

de 2017” para la presentación de un “plan de pagos, con objeto de extinguir la deuda existente”.

El día 28 de julio de 2017, la mercantil interesada presenta un escrito en el registro del Ifecav en el que se solicita “saber cuál es el importe total de dicha deuda”.

3. En sesión celebrada el 29 de septiembre de 2017, el Consejo del Ifecav acuerda iniciar los trámites para la resolución del contrato, al no haberse presentado el plan de pagos requerido, y faculta a la Presidencia para “cuantos trámites administrativos sean precisos para el cumplimiento del presente acuerdo”.

Consta a continuación un informe jurídico de la Secretaria del Consorcio, fechado el 23 de octubre de 2017, en el que se aprecia el incumplimiento por el adjudicatario de la obligación esencial consistente en el “pago del canon acordado”. Asimismo se acompaña informe de la Interventora, de la misma fecha, en el que se constata que la deuda “asciende a 21.131,28 €”, desglosándose los conceptos que la integran (facturas de suministro de energía eléctrica y canon de explotación desde el primer trimestre del año 2016).

Se incorpora también un informe, librado por el Coordinador General del Ifecav a solicitud de la Presidencia del Consorcio, en el que se identifican los “elementos del equipamiento que deberán permanecer en el restaurante” conforme al pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato.

4. Mediante Resolución de la Presidencia del Consorcio de 16 de noviembre de 2017, trasladada a la adjudicataria, se inicia el procedimiento para la resolución del contrato, con “incautación de la fianza”, por incumplimiento de la obligación de satisfacer el canon acordado.

El día 14 de diciembre de 2017, la mercantil presenta un escrito en el que solicita “la resolución a instancia del adjudicatario”. En él se manifiesta que “no ha tenido lugar la completa puesta a disposición del local (...), resultando la cafetería de congresos inservible para su explotación (...) por estar siendo

utilizada por la propia entidad como almacén de las sillas del auditorio”; que “se impide habitualmente la entrada de clientes directamente desde el aparcamiento trasero”, pues “con ocasión de determinados eventos se restringe la entrada al mismo”; que las puertas de la cafetería “están calificadas como salidas de emergencia (...) con la consecuente imagen negativa”; que “con motivo de la fiesta del *Oktoberfest* se ha producido el cierre del acceso a la cafetería”; que los ventanales y puertas correderas presentan algún deterioro; que hay goteras y “la instalación de los sanitarios (...) no cumple con los estándares”, y que “con motivo de las sucesivas ferias y eventos (...) se ha visto incrementada con el paso del tiempo la instalación de *food trucks* (...) dentro del recinto”.

Reseña que la mercantil ha manifestado “en sucesivas ocasiones a la adjudicadora su deseo de resolver dicho contrato por su injusta y desproporcionada onerosidad (...) hasta el punto de hacer inviable su explotación”, por lo que “se ha dejado de atender el abono de los importes ahora reclamados. Y ello por cuanto que no procede el abono de canon alguno si no se puede disponer del local objeto de contratación”. Añade la oposición al abono de la “energía eléctrica (...) con un canon fijo de 250 € por la potencia contratada, más el consumo a precio de consumidor”, y a lo señalado en el informe sobre los elementos del equipamiento que deberán permanecer en el restaurante, poniendo de manifiesto que se hace referencia a algunos que “no son propiedad de la adjudicataria (habiendo sido prestados por terceras personas)”. Termina solicitando “la nulidad del contrato” y que, “subsidiariamente, se acuerde la resolución a instancia del adjudicatario”.

5. Advertido que la garantía se constituyó mediante aval (por importe de 4.803,75 €), con fecha 19 de enero de 2018 se comunica al avalista del adjudicatario el inicio del procedimiento de resolución del contrato.

6. Se incorpora al expediente un informe del Coordinador General del Ifecav, fechado el 11 de enero de 2018, sobre las alegaciones del contratista. En él se

indica que "las obras de acondicionamiento de local" a cargo de la adjudicataria todavía no han sido finalizadas, que "la obra general se inauguró en noviembre de 2016 (la deuda es mucho anterior) y aún le faltan remates" y que "la cafetería del área de congresos ni siquiera está comenzada", por lo que allí "se guardaban con consentimiento del concesionario" las "butacas que no se utilizaban en el auditorio". Se puntualiza que "la obra de suelos (...) y baños estaba en perfecto estado a la firma del contrato", observándose que la instalación sanitaria "fue llevada a cabo por Ifecav bajo proyecto de Servicios Técnicos del Ayuntamiento" y "no hay ningún escrito ni queja al respecto", si bien "debido al retraso en la obra y la legalización del espacio" por la adjudicataria "esta traslada en 2017 informe de inspección del servicio de sanidad del Principado por una serie de anomalías (...). En estos momentos se está pendiente de la contratación de las obras de subsanación".

Se reseña que "en ningún caso se ha prohibido la entrada al público por el acceso exterior del restaurante/cafetería", mediando únicamente la indicación verbal de que en determinados eventos "era conveniente coordinar los accesos (...) colocando personal de control". Se añade que "con ocasión del *Oktoberfest* (...) la adjudicataria del restaurante avisa que los organizadores, no la Ifecav, habían cerrado el acceso", incidencia de la que se les dio inmediato traslado "quedando esta solucionada".

Respecto al suministro de energía eléctrica, se constata que es de cargo del contratista conforme al punto 8.3 de los pliegos, que le obliga a proceder a "la instalación de contadores independientes para poder llevar a cabo una facturación individualizada", que no se instalaron por "los retrasos sistemáticos en el acondicionamiento del local (...), lo que provocó que hasta mayo de 2015 no se hubiera podido proceder a cuantificar" este gasto. Se añade que "se han mantenido en reiteradas ocasiones reuniones para explicar el coste de la factura de suministro eléctrico", y siendo este "a su costa" contempla "dos conceptos de gasto, uno fijo por potencia y otro por consumo", el cual no desconoce, pues "el contador está dentro de las instalaciones del concesionario". Pone de relieve que la conservación del local es de cargo del

adjudicatario, conforme al apartado 10.1 de los pliegos, lo que incluye el acristalamiento de la instalación, y que “debido a las características de las terrazas del pabellón (...) se han producido dos incidencias por filtraciones que fueron subsanadas”.

Se mencionan otros incumplimientos del contratista: la instalación de una máquina expendedora “sin notificación alguna” cuando el pliego exige la previa autorización (apartado 2.8), la no presentación del “proyecto de funcionamiento y organización del servicio” que exige el apartado 3.4 del pliego, la apertura al público fuera del horario de apertura de las instalaciones feriales sin haberlo solicitado (apartado 3.5), la falta de comunicación de la “lista de precios” que precisa de previa aprobación por el Ifecav y el “incumplimiento de calidad en servicio y producto” que se trasladó al adjudicatario “en reiteradas ocasiones” ante las “quejas por parte de los expositores”.

7. Mediante Resolución de la Presidencia del Ifecav de 25 de enero de 2018, se acuerda, previo informe de la Secretaria, declarar la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo legal de tres meses, e iniciar un nuevo procedimiento por incumplimiento de la adjudicataria “conservando, a estos efectos, los actos y trámites practicados”, lo que se notifica a la mercantil y a su avalista.

8. Se incorpora a las actuaciones un informe de la Secretaria, fechado el 25 de enero de 2018, en el que se reitera el incumplimiento resolutorio del pago del canon y se aprecia la procedencia de la incautación de la garantía constituida previa liquidación de las cantidades adeudadas, sin perjuicio de la obligación de continuar prestando el servicio hasta la fecha de resolución del contrato.

Ese mismo día, libra un nuevo informe la Interventora en el que se detalla que la deuda “asciende a 24.364,35 €”, conforme se desglosa, por los cánones y facturas de suministro eléctrico pendientes.

Obra a continuación, igualmente, el informe del Coordinador General sobre los elementos de la explotación que han de permanecer en el local tras la extinción del contrato.

9. Evacuado el trámite de audiencia con la adjudicataria y su avalista, la primera presenta, el 15 de febrero de 2018, un escrito de alegaciones que reproduce las formuladas el 14 de diciembre de 2017, añadiendo que el 12 de febrero de 2018 se le ha comunicado por el Ayuntamiento “la propuesta de resolución denegando a la sociedad (...) la licencia de apertura por ella solicitada”, lo que, de confirmarse, sería contradictorio con que se obligue “a la empresa adjudicataria a continuar en la explotación”.

10. El día 23 de febrero de 2018, el Coordinador General del Ifecav libra un nuevo informe sobre las alegaciones en el que reitera las consideraciones del emitido con ocasión del procedimiento anterior.

11. Con fecha 26 de febrero de 2018, la Secretaria del Ifecav elabora propuesta de resolución en la que estima que procede la resolución del contrato “por incumplimiento de la obligación esencial de pago del canon”, con incautación de la garantía depositada.

12. En este estado de tramitación, mediante Resolución de 13 de marzo de 2018, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de uso y explotación del servicio de restaurante y cafetería del Pabellón de la Magdalena, adjuntando al efecto una copia autenticada del expediente. En la misma Resolución se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta la recepción del dictamen.

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 Presidencia del Consorcio Institución Ferial Comarca 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, que disponen que “Podrán solicitar dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias: (...) Los titulares de las Presidencias de las entidades locales en los supuestos en que preceptivamente vengan establecidos por la legislación a la que hayan de sujetarse”. En este sentido, y en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del Consorcio Ifecav, no desconoce este Consejo las normas básicas introducidas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), que contempla la supletoriedad de lo dispuesto para los consorcios locales en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (artículo 119.3 de la LRJSP). En cualquier caso, y a los solos efectos de delimitar nuestra intervención en la emisión de este dictamen, debemos señalar que, no constando la adopción de acuerdo alguno de adscripción, este Consejo ha verificado que el Consorcio Ifecav se incluye en el presupuesto general del Ayuntamiento de Avilés y figura en sus cuentas municipales consolidadas para este ejercicio, que incluyen las cuentas del propio Ayuntamiento más, entre otros organismos, las del “Consorcio Institución Ferial de la Comarca de Avilés (Ifecav)”. Dados estos hechos, puede considerarse al citado Consorcio incluido en el sector público a efectos de contratación -artículo 3.1, letra e) 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, debiendo reputarse a este mismo efecto Administración pública y, por tanto, sus contratos administrativos, pues como apunta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 38/08, de 31 de marzo de 2009, los consorcios “se configuran como una extensión de las Administraciones Públicas cuando sean creados para el desarrollo de cuestiones y servicios de interés común, lo que implica que, como continuación de las mismas, tendrán su misma consideración al ejercer en el ámbito administrativo una función que es propia de los órganos que lo crean”. Este criterio -inclusivo de los consorcios entre las Administraciones públicas a efectos de contratación- se confirma a la vista de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (aunque no es aquí aplicable *rationae temporis*), cuyo artículo 3.2.b) establece que tienen la consideración de Administraciones Públicas “Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) del apartado siguiente para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado”.

En la solicitud de dictamen no se explicita que se requiera su emisión por el procedimiento de urgencia, pero se recaba “de conformidad con el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos”. En atención a lo señalado en el artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en aplicación de lo dispuesto en la norma invocada, conforme a la 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 hábiles.

SEGUNDA.- De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato, sino a sus causas y consecuencias, lo que constituye el verdadero objeto de discrepancia. Como hemos manifestado en anteriores dictámenes, la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solamente cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la citada resolución, la oposición se refiere a los efectos de la misma.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que examinamos es *rationae temporis* la propia de un contrato administrativo especial, sin perjuicio de que en aplicación de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, el contrato merezca -de licitarse ahora- la calificación de concesión de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -20 de mayo de 2014-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 19.2 del TRLCSP, el establecido por sus normas específicas, aplicándose en lo no previsto el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo y, supletoriamente, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del TRLCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y

efectos señalados en la presente Ley". En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, 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 indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos señalados en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y en el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato 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; informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria, y "dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista". En el ámbito de la Administración local, el artículo 114 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal. Tal y como señalamos en nuestro Dictamen Núm. 162/2015, la emisión de ambos resulta preceptiva con independencia de la causa de la resolución contractual.

En el caso que examinamos se ha dado cumplimiento a todos los trámites citados. Así, obra en el expediente la emisión, con carácter

inmediatamente posterior a la adopción de la resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento resolutorio, de sendos informes de la Secretaría y de la Intervención del Consorcio. Igualmente, una vez formuladas las oportunas alegaciones por parte de la contratista, consta la posición de tales órganos informantes sobre aquellas, materializada en la propuesta de resolución suscrita por la Secretaria del organismo consultante, y se incorporan informes del Coordinador General (responsable del contrato) sobre las alegaciones vertidas, los perjuicios causados y los elementos que han de permanecer en la explotación al liquidar el contrato.

Respecto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al “órgano de contratación”. La adjudicación objeto de este expediente fue acordada por la Presidencia del Consorcio mediante Resolución de 20 de mayo de 2014, en la que igualmente se acuerda “dar cuenta, a efectos de ratificación, de esta Resolución administrativa al Consejo General del Ifecav en la primera reunión que este órgano celebre”. El contrato se firma por la Presidencia del Consorcio “en representación legal del mismo, que le otorga el art. 7.2.a) de los Estatutos del Consorcio”, y consta también que el Consejo del Ifecav, en la sesión en la que acuerda iniciar los trámites para la resolución del contrato, faculta a la Presidencia para “cuantos trámites administrativos sean precisos para el cumplimiento del presente acuerdo”. De todo ello parece deducirse que el Consejo es el órgano de contratación conforme a los Estatutos, por lo que de ser así, y al no ser nítido el alcance de la delegación, corresponde al Consejo del Ifecav acordar la resolución de este contrato. 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.

Respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, observamos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de 25 de enero de 2018, la Administración ha

utilizado la posibilidad de suspender el cómputo del plazo máximo de tres meses para resolver y notificar establecido en el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al objeto de evitar la caducidad del procedimiento que se produciría por el transcurso de dicho plazo, teniendo en cuenta que tal precepto es de idéntica redacción a la del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que el Tribunal Supremo ha venido considerando aplicable a esta clase de procedimientos (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª; de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, y de 28 de junio de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:4151- y 20 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1690-, Sección 7.ª, entre otras). La suspensión señalada, motivada por la solicitud de nuestro dictamen y fundada en el artículo 22.1.d) de la LPAC, determina que a la recepción de nuestro dictamen, que también habrá de ser puesta en conocimiento de los interesados, se reanudará el cómputo de dicho plazo máximo, debiendo la Administración dictar y notificar la resolución finalizadora del procedimiento antes de que aquel se consuma.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, debemos indicar que en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

Con arreglo al marco legal anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato el TRLCSP. Previstas con carácter general las causas resolutorias en el artículo 223 del TRLCSP, la letra f) alude al “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, siendo este el motivo resolutorio invocado en el caso que analizamos, y el artículo 212.7 de la referida norma establece que “Cuando el

contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Respecto de esta causa legal, hemos señalado en anteriores ocasiones (entre otros, Dictámenes Núm. 232/2011, 65/2014 y 30/2015) que en principio debe ser objeto de interpretación restrictiva, evitando extender con carácter general el presupuesto contemplado en la norma al incumplimiento de cualquier obligación no calificada en los pliegos o en el contrato como “esencial”. Ahora bien, también hemos indicado que tal interpretación, necesariamente rigurosa en aras de la seguridad jurídica, no debe llevarse al extremo de perjudicar el interés general por causa de la mera imprevisión en los pliegos o en el contrato de la potencialidad resolutoria de incumplimientos que no son nimios, sino que afectan de manera relevante a la sustancia misma del contrato impidiendo la consecución de su objeto.

En el asunto que nos ocupa sucede que la obligación cuyo incumplimiento se reprocha al contratista -el impago del canon- no ha sido calificada expresamente en los pliegos ni en el contrato como esencial, pero resulta indudable que el precio es un elemento esencial del contrato y el impago reiterado o contumaz del mismo pone de manifiesto un incumplimiento grave, una voluntad deliberadamente rebelde. En efecto, habiendo dejado de abonar el canon correspondiente desde el primer trimestre de 2016 se ofrece a la adjudicataria un plazo para presentar un plan de pagos, pero la mercantil se desentiende de su obligación, e incluso explicita su intención de no afrontar los pagos debidos manifestando “su deseo de resolver dicho contrato por su injusta y desproporcionada onerosidad (...) hasta el punto de hacer inviable su explotación”, y que “no procede el abono de canon alguno si no se puede disponer del local objeto de contratación”. Respecto a la invocada “onerosidad”, basta recordar que la mercantil asume el negocio a su riesgo y ventura, comprometiendo el pago de un canon con arreglo a su propia oferta. En cuanto

a las incidencias sobre la disponibilidad de parte de los espacios destinados a la cafetería, en el informe del Coordinador General del Ifecav de 11 de enero de 2018 se constata que es la adjudicataria la que incurre en reiterados retardos en “las obras de acondicionamiento de local” a su cargo, pues “la obra general se inauguró en noviembre de 2016 (la deuda es mucho anterior) y aún le faltan remates” y “la cafetería del área de congresos ni siquiera está comenzada”. En cualquier caso, la contratista solo ofrece un relato de incidencias menores -la ocupación temporal de un espacio por unas sillas, la restricción puntual en los accesos, el deterioro en ventanas o puertas, haber sufrido goteras, estar pendiente de la subsanación de anomalías en los sanitarios, o la instalación de *food trucks* dentro del recinto- que podrían en su caso dar lugar a las actuaciones pertinentes, pero en modo alguno justifican el impago continuo y deliberado del canon. Procede, en definitiva, la resolución del contrato por el incumplimiento reiterado de la obligación de abonar el canon.

Lo actuado pone de relieve otras eventuales causas de resolución del contrato, si bien por ser de más dudosa entidad o significación no se funda en ellas la extinción que ahora se promueve. En relación con las invocadas causas de nulidad o resolución imputables a la Administración -que la adjudicataria hace valer confusamente en sus escritos de alegaciones-, debe repararse en que todas ellas son circunstancias sobrevenidas -en las que no cabe fundar la pretendida nulidad-, y se trata, a lo sumo, de meras incidencias de marcada accesoriad que en ningún caso revisten alcance resolutorio.

Sentado que los incumplimientos constatados no pueden ser achacados sino al contratista, se aprecia igualmente la procedencia de la incautación de la garantía constituida. Este Consejo viene manteniendo reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 43/2015 y 98/2016) que, en el régimen legal que resulta del artículo 225 del TRLCSP, la pérdida de la garantía se vincula al exacto resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubieran causado a la Administración, quien a la hora de efectuar la liquidación de los daños y perjuicios sufridos habrá de guiarse por lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP, con lo que deberá garantizar en cualquier caso la audiencia del

contratista en la determinación del *quantum* indemnizatorio. En el supuesto analizado, los informes de la Intervención dejan constancia cierta de la deuda pendiente, que rebasa ampliamente el importe de aquella garantía, y se han sometido oportunamente a la consideración del adjudicatario y su avalista, por lo que estimamos acertado que se proceda a resolver el contrato acordando la retención de la garantía definitiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede la resolución del contrato de uso y explotación del servicio de restaurante y cafetería del Pabellón de la Magdalena, sometido a nuestra consulta.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. PRESIDENTA DE LA INSTITUCIÓN FERIAL COMARCA AVILÉS.