

Expediente Núm. 69/2018  
Dictamen Núm. 66/2018

**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 19 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de concesión de la gestión del servicio público de matadero mancomunado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Acuerdo del Pleno de la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón de 5 de octubre de 2010, se adjudica el contrato de gestión del servicio público mancomunado de matadero, mediante concesión, por un plazo de diez años. El canon asciende a 30.300 euros anuales.

El día 26 del mismo mes se suscribe el contrato en documento administrativo.

**2.** Con fecha 5 de enero de 2015, se formaliza en documento administrativo la cesión del contrato de concesión del servicio público de matadero mancomunado a la empresa ....., previa aceptación de la oferta de adquisición de la unidad productiva del matadero a la adjudicataria originaria, realizada por Acuerdo del Pleno de la Mancomunidad de 9 de abril de 2014 (operación también autorizada judicialmente).

En el documento se recoge que la mercantil “acepta la cesión del contrato de concesión del servicio público de matadero de fecha 26 de octubre de 2010 suscrito por la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón (...), subrogándose en todos los derechos y obligaciones del concesionario dimanantes del contrato y pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas anexo al mismo”. También se indica que “la empresa cesionaria renuncia a efectuar cualquier reclamación por posibles deficiencias de funcionamiento que puedan producirse en las edificaciones, bienes e instalaciones del matadero que se ponen a su disposición mediante esta cesión de contrato, recogidas en el Acta de inventario de 26 de octubre de 2010”.

**3.** Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobado para regir la contratación. En la cláusula 10.1 de dicho pliego se establecen, entre las obligaciones del concesionario que se denominan “esenciales y generales”, la de “abonar el canon de concesión, con periodicidad trimestral, mediante transferencia bancaria”. La cláusula 14 determina, como causas de resolución del contrato, las de “incurrir el concesionario en infracción de sus obligaciones esenciales y generales, previo procedimiento de advertencia fehaciente de las concretas deficiencias y concesión expresa de un plazo prudencial, de acuerdo con la naturaleza de tales deficiencias, para poder

subsananlas”, e “incurrir en falta muy grave en los términos indicados en la cláusula 29”. En esta cláusula se tipifica como falta muy grave, entre otras, la de “retraso de más de 30 días naturales en el pago del canon”. Finalmente, la cláusula 32 del mismo pliego establece que “cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”.

**4.** Figura en el expediente, asimismo, diversa documentación relativa a un recurso de reposición interpuesto por el Administrador de la empresa contra la notificación de providencia de apremio y requerimiento de pago correspondiente al 4.º trimestre de 2016 -según indica, fue recibida el día 11 de mayo de 2017-. En su escrito alude a la presentación de otros (en los meses de julio y septiembre de 2015, en septiembre de 2016 y en marzo de 2017) en los que se proponía la compensación del “pago del canon en concepto de cuentas por ejecución de obras” y su rebaja.

La empresa presenta también en una oficina de correos el día 11 de agosto de 2017 un escrito en el que, “ante las resoluciones emitidas por el Tesorero de la Mancomunidad”, comunica “que en ningún momento por parte de esta empresa se ha negado que el canon esté pendiente de abono, sino que se ha solicitado por vía reglamentaria la compensación del mismo (...). Sabemos que el abono del canon es una obligación esencial y general establecida en el clausulado del pliego, pero también el canon debe fijarse teniendo en cuenta que debe mantenerse un equilibrio entre dos premisas fundamentales: por una parte, determinar una remuneración adecuada para los bienes cuya utilización se concede (...) y, por otra, un retorno razonable para el concesionario por la inversión y el riesgo que asume”. Efectúa una nueva propuesta de compensación y rebaja del canon.

5. El día 29 de agosto de 2017, el Secretario-Interventor libra un informe sobre la "situación del contrato" en el que señala que "debe procederse a iniciar el procedimiento de resolución del contrato, exigiendo la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de los daños y perjuicios originados a la Mancomunidad en lo que excedan del importe de la garantía (al producirse la resolución por culpa del contratista, como establece la cláusula 32.º del pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rigió la licitación)".

En sus antecedentes refiere que "desde enero de 2015 hasta la actualidad la empresa (...) ha abonado únicamente el canon concesional correspondiente al primer trimestre de 2015, por lo que esta Mancomunidad tiene pendiente de recibir, además de una liquidación complementaria correspondiente al primer trimestre de 2015, el ingreso del canon del segundo, tercer y cuarto trimestre de 2015, de los cuatro trimestres de 2016 y del primer y segundo trimestre de 2017. La cantidad total pendiente de abonar por este concepto asciende a 71.745,70 euros, desglosándose en los términos que se expresan" en la tabla que incluye a continuación. Expone que "desde la Tesorería de esta Mancomunidad se han efectuado notificaciones de providencia de apremio y requerimiento de pago del canon correspondiente al segundo, tercero y cuarto trimestre de 2015 y primero, segundo, tercero y cuarto trimestre de 2016, así como del incremento del IPC del primer trimestre de 2015, habiéndose presentado por la empresa concesionaria recursos de reposición frente a cada una de aquellas" que fueron desestimados por el Tesorero de la Mancomunidad "por reunir la deuda apremiada todos los requisitos para ser providenciada ante la falta de pago de la misma; además de que, en relación con la solicitada compensación del canon con las obras realizadas, no existen créditos reconocidos a favor del deudor en virtud de un acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 del Reglamento General de Recaudación". También señala que con fecha 11 de mayo de 2017 se remitió escrito de la Presidencia de esta Mancomunidad

mediante el que se advertía de la “obligación de la empresa concesionaria de proceder a realizar todos los pagos pendientes a la mayor brevedad, sin que pueda alterarse la cantidad ofrecida en la licitación llevada a cabo en 2010 y asumida” por la empresa “en el citado documento de cesión de 5 de enero de 2015”, y transcribe la condición primera de este, a cuyo tenor “la mercantil (...) acepta la cesión del contrato de concesión del servicio público de matadero de fecha 26 de octubre de 2010 suscrito por la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón” con la primera adjudicataria, “subrogándose en todos los derechos y obligaciones del concesionario dimanantes del contrato y pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas anexo al mismo”, y subraya que dicho escrito concluía que, “dado que el canon concesional de los trimestres mencionados no es una excepción a la regla general de la subrogación en todos los derechos y obligaciones del anterior concesionario, es indispensable cumplir esta obligación esencial y general del concesionario”. En respuesta al mismo, la empresa presentó en los meses de mayo y agosto de 2017 dos nuevas solicitudes de compensación y rebaja del canon.

En los fundamentos de derecho del informe recuerda que el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rigió la licitación del contrato establece en su cláusula 10.º.1.3 “que el abono del canon es una obligación esencial y general del concesionario” cuyo “incumplimiento (...) es una causa de resolución del contrato, de conformidad con lo previsto en la cláusula 14.º.1 del citado pliego”. Se refiere a continuación “a las menciones que efectúa la empresa concesionaria sobre sus solicitudes de rebaja del canon a satisfacer”, y pone de manifiesto que “la cantidad a satisfacer en concepto de canon fue voluntariamente propuesta por la empresa que se presentó a la licitación en el año 2010, lo que propició que se le adjudicase el contrato. Esta cantidad fue asumida voluntariamente por la sociedad” cesionaria al subrogarse en todos los derechos y obligaciones del adjudicatario anterior. Añade que “la Mancomunidad del Valle del Nalón no ha adoptado ninguna decisión que

imponga a la empresa concesionaria una modificación del servicio que suponga una mayor onerosidad en la prestación. Así mismo, no se han dado unas circunstancias ajenas e imprevisibles que justifiquen una variación del importe del canon”, según razona, y recuerda que “el artículo 253.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (...), dispone que la contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar, entre otras, la modalidad de concesión, `por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura´”, al igual que “la cláusula 7.º del pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rigió la licitación”, que establece que “el concesionario gestionará el servicio a su riesgo y ventura y no tendrá derecho a indemnizaciones por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en el inmueble y/o actividad. No tendrá derecho a ningún tipo de indemnización en caso de pérdidas económicas. El concesionario no podrá exigir la modificación de las instalaciones actualmente existentes para prestar el servicio”, así como que el pliego establecía “el carácter potestativo de la formulación al alza del canon por parte de los licitadores, partiendo de la cantidad anual mínima” fijada en él. Señala que la primera adjudicataria ofreció un canon “aceptado posteriormente” por la actual, y que esta “debió hacer los cálculos necesarios para que el abono del citado canon anual no afectase a la viabilidad de la concesión, por lo que no puede intervenir *a posteriori* la Mancomunidad para adoptar medidas de rebaja del mismo, ya que admitir esta posibilidad en la situación que se está analizando no dejaría de ser un agravio comparativo hacia el otro licitador que ofreció una cantidad más moderada en concepto de canon”. Se pronuncia además sobre “la desvinculación entre el canon a satisfacer y cualquier obra o inversión necesaria para prestar el servicio”, que, de acuerdo con el clausulado, “correrán a cuenta del concesionario”, sin perjuicio de que no haya existido por parte de la Administración “ninguna decisión (...) que haya impuesto una modificación del servicio que suponga para la concesionaria una mayor onerosidad en la prestación”.

Por último, indica que antes de iniciar el procedimiento de resolución deberá realizarse un “procedimiento previo de advertencia fehaciente de la situación de incumplimiento de la obligación del pago del canon de concesión y concesión expresa de un plazo prudencial, de acuerdo con la naturaleza de tales deficiencias, para poder subsanar el incumplimiento. A este respecto, debe señalarse que, de la documentación que integra este expediente, queda acreditado que el concesionario tiene pleno conocimiento del incumplimiento citado, como lo demuestran, por ejemplo, las mencionadas providencias de apremio notificadas por la Tesorería de la Mancomunidad, la comunicación de la Presidencia de la Mancomunidad de 11 de mayo de 2017” y “el escrito presentado el 25 de mayo de 2017 por la propia empresa concesionaria, en el que manifiesta que en ningún momento ha negado que el canon esté pendiente de abono”.

**6.** El Pleno de la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón, en sesión celebrada el 18 de octubre de 2017, acuerda aprobar el “dictamen-propuesta” de la Comisión Informativa de Educación, Cultura, Deportes, Turismo, Urbanismo, Medio Ambiente, Consumo, Bienestar Social y Matadero en relación con “la situación del matadero”, en el que se recoge el contenido del informe del Secretario-Interventor y el mantenimiento de dos reuniones con representantes de la empresa, a quienes se recordó la obligación de abonar el canon, y se propone adoptar el acuerdo de “iniciar el procedimiento de resolución del contrato en los términos del informe de la Secretaría-Intervención”.

**7.** Con fecha 23 de octubre de 2017, la Presidenta en funciones de la Mancomunidad dicta Resolución por la que acuerda “iniciar el procedimiento a que se refiere la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas que rigió la licitación, advirtiendo a la empresa (...) de la situación de impago a esta Mancomunidad del canon concesional,

constituyendo esta situación un incumplimiento de una obligación esencial y general del concesionario, con arreglo a lo dispuesto en la cláusula 10.º.1.3 del pliego”. Se concede a la empresa un plazo de diez días hábiles para subsanar el incumplimiento señalado en el apartado anterior, debiendo abonar en el citado plazo la totalidad de la cantidad pendiente. Consta su notificación a la misma el 6 de noviembre de 2017.

El día 16 de ese mes, el Administrador de la empresa interesada presenta un escrito en el que reitera su solicitud, “en relación con la deuda habida”, de minoración del incremento del canon “ahora propuesto, aplicando el mismo con efectos retroactivos al ejercicio en que el desfase de producto y precio no alcanzaba para al menos igualar las cuentas sociales anuales a cero”. También se propone, “en relación con los ‘ cánones ’ futuros”, su fijación “según resultados” y “la subida de las tarifas de servicio público a fin de poder hacerse cargo de todos los pagos, incluido el canon por el matadero”.

Aporta diversa documentación fiscal, así como escritura de constitución de la sociedad, en la que se designa Administrador único al compareciente.

**8.** Con fecha 22 de noviembre de 2017, el Administrador de la referida empresa comunica que ha presentado “preconcurso de acreedores ante el Juzgado Mercantil de Oviedo”.

**9.** Previa emisión de dictamen-propuesta por la Comisión Informativa de Educación, Cultura, Deportes, Turismo, Urbanismo, Medio Ambiente, Consumo, Bienestar Social y Matadero, el día 19 de febrero de 2018 se notifica a la empresa el acuerdo adoptado por el Pleno de la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón en sesión celebrada el 7 de febrero de 2018, relativo al inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de abono del canon, e incautación de la garantía definitiva y exigencia de la indemnización de los daños y perjuicios en lo que excedan de ella, concediéndole un plazo de diez días “con la finalidad de darle audiencia”.

**10.** Durante el trámite de audiencia se recibe en el registro de la Mancomunidad un escrito del representante de la concesionaria en el que comunica su “discrepancia” con la resolución y pone de manifiesto que la mercantil “se encuentra en situación concursal ante el Juzgado de lo Mercantil N.º 1”, de lo que infiere “que, por mor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 22/03, cualquier actuación que pueda afectar al patrimonio del concursado, como es la que nos ocupa, ha de plantearse con carácter exclusivo y excluyente ante el Juez de lo Mercantil intramuros del concurso”.

El escrito se acompaña de un edicto del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Oviedo en el que se indica que en él se tramita procedimiento concursal “a partir de la realización” por parte de la empresa “de la comunicación prevista en el artículo 5 bis de la Ley Concursal./ En dicho procedimiento, con fecha 28-11-17, se ha dictado decreto por quien suscribe el presente que no es firme, teniendo por comunicado por la entidad mencionada que ha iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio”.

**11.** Con fecha 13 de marzo de 2018 el Secretario-Interventor de la Mancomunidad suscribe una propuesta de resolución en la que se resumen los antecedentes del procedimiento, con referencia a los fundamentos expresados en el informe emitido el 29 de agosto, cuyo contenido se reitera.

En cuanto a las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia sustanciado en el procedimiento de resolución contractual, argumenta que “no consta que la empresa (...) haya sido declarada en concurso de acreedores, sino que solamente se tramita el procedimiento concursal a partir de la realización por aquella de la comunicación prevista en el art. 5 bis de la Ley Concursal”. Además, “el tenor literal de las manifestaciones efectuadas en este escrito, en el que el Administrador de la empresa pone en conocimiento de la Mancomunidad su discrepancia con la voluntad de esta de resolver el contrato”,

le lleva “a concluir que hay una oposición del contratista a que la misma se produzca”.

Tras reiterar el contenido de las cláusulas 10.º.1.3, 14.º.1 y 14.º.2 del pliego, se refiere a las alegaciones presentadas tras la comunicación de “advertencia fehaciente de la situación de incumplimiento de la obligación del pago del canon” y con anterioridad, a lo largo de la vigencia del contrato. Las desestima de forma razonada con base, en primer lugar, en la aceptación voluntaria de la cantidad a satisfacer en concepto de canon por parte de la empresa en el momento de la cesión del contrato; en segundo lugar, menciona la ausencia de adopción de decisión alguna por parte de la Mancomunidad que imponga a la empresa una modificación del servicio que suponga una mayor onerosidad en la prestación, ni la concurrencia de circunstancias imprevisibles que subviertan la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista, y, por último, argumenta la improcedencia de la compensación entre el importe de las obras realizadas y parte de la deuda pendiente, pues -recuerda- la empresa “conocía la situación de las instalaciones en el momento de suscribir” la cesión.

Finalmente, propone que el Pleno de la Mancomunidad adopte acuerdo de resolución del contrato y de “incautación de la garantía definitiva constituida por el concesionario para cubrir el importe de los cánones pendientes y, en su caso, la reparación de daños y perjuicios originados a la Mancomunidad en lo que excedan del importe de la garantía”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 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 gestión del servicio público mancomunado de matadero, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Mediante correo electrónico recibido en la Secretaría del Consejo Consultivo el día 28 de marzo de 2018, el Secretario-Interventor de la Mancomunidad consultante remite Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de

Oviedo de 14 de marzo de 2018, en virtud del cual se declara a la empresa ..... en concurso, "toda vez que ha sido acreditado su estado de insolvencia".

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 de la Mancomunidad de Servicios del Valle del Nalón, 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.

**SEGUNDA.-** La calificación jurídica del contrato que examinamos es la propia de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -5 de octubre de 2010-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la LCSP, 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.

Por su parte, la determinación de la ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato se rige por criterios diferentes, remitiéndonos al momento de incoación del procedimiento, en este caso el día 7 de febrero de 2018, lo que determina, en suma, la plena aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, habida cuenta que la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018.

El ejercicio de la prerrogativa de resolución contractual exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan, a fin de garantizar no solo el interés público sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos. 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 por el órgano competente, ha de instruirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación reglamentaria, y 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 un 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 las excepciones previstas en la Ley. Además, tratándose de una entidad local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el supuesto analizado se ha cumplido con el trámite de audiencia mediante la del contratista, que ha constituido la garantía definitiva cuya incautación se propone a través de “transferencia bancaria”, según se expresa en la propuesta de resolución. Se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico -que, tratándose de una Administración local, ha de entenderse de la Secretaría respectiva, a tenor de lo señalado en la disposición adicional segunda, apartado 8, del TRLCSP-, y debe estimarse cumplido, igualmente, el requisito de informe por la Intervención, dada la confluencia de ambas funciones en el Secretario-Interventor de la entidad. Asimismo, se ha cumplido la exigencia formal establecida en la cláusula 14 del pliego, en la que se prescribe la realización de un “previo procedimiento de advertencia fehaciente de las concretas deficiencias, y concesión expresa de un plazo prudencial” para su subsanación.

En definitiva, el expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites reglamentariamente establecidos.

**TERCERA.-** En relación con el fondo del asunto, hemos de 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 vigente y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Con arreglo al marco normativo anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este

contrato la LCSP. Por tanto, son causas de resolución las recogidas en el artículo 206 de la misma Ley, y, en cuanto al contrato de gestión de servicios públicos, en el artículo 262 del mencionado texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo contractual.

Del informe del Secretario-Interventor de la entidad de 29 de agosto de 2017 -cuyo contenido reitera la propuesta de resolución- resulta que el contratista viene incumpliendo desde el primer trimestre del segundo año de ejecución su deber de satisfacer el canon comprometido. La desatención de esta obligación constituye una causa especial de resolución, de conformidad con lo establecido en la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobado para regir la contratación, cuyos efectos consisten, de ser imputable el incumplimiento a la culpa del contratista, en la incautación de la garantía definitiva para responder de los daños y perjuicios ocasionados, según determina la cláusula 32 del mismo pliego. En efecto, el artículo 206, letra h), de la LCSP, de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos a tenor de lo previsto el artículo 262 de la misma Ley, señala que son causas de resolución "Las establecidas expresamente en el contrato", siendo evidente que en la expresión entrecomillada deben entenderse comprendidas las fijadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyas cláusulas, según precisa el artículo 99.3 de la LCSP, se considerarán "parte integrante" del contrato.

Del análisis del expediente se desprende la concurrencia de la causa de resolución alegada, pues se encuentra plenamente acreditado el incumplimiento que se imputa al contratista, quien reconoce el impago y se limita, tanto antes del inicio del procedimiento como una vez sustanciado este, a proponer su modificación, primero, y a aducir el inicio de un procedimiento concursal, después; alegaciones carentes de relevancia a efectos de exonerar su responsabilidad.

En el informe emitido por el Secretario-Interventor de la Mancomunidad anteriormente citado -al que alude también la Resolución de la Mancomunidad

por la que se cumple la advertencia prevista en la cláusula 14 del pliego- se refleja que la concesionaria únicamente ha abonado (y parcialmente) la cantidad relativa al primer trimestre en que se presta el servicio (el correspondiente al año 2015). Se ha incumplido, por tanto, la obligación de abonar el canon devengado a lo largo de tres años, de lo que resulta una deuda pendiente que asciende a ochenta y siete mil ochocientos cuarenta euros con cuarenta y ocho céntimos (87.840,48 €) a fecha 13 de marzo de 2018. Los demás documentos que obran en el expediente confirman esta realidad, que corrobora la propia empresa en los diversos escritos que aporta durante la vigencia del contrato. En particular, la documentación relativa a un recurso de reposición presentado frente a la providencia de apremio y requerimiento de pago del cuarto trimestre del año 2016 refleja que desde el mes de julio de 2015 la mercantil solicitó de forma reiterada la "compensación" del pago del canon por la ejecución de diversas obras, y desde septiembre de 2016 la rebaja del canon. La adjudicataria admite que está "pendiente de abono" pero considera el canon "inasumible", planteando como única posibilidad de satisfacción la vía de su compensación con otros gastos que ha asumido por su propia iniciativa, así como su reducción.

Una vez incoado el procedimiento de resolución contractual, la mercantil se limita a invocar el inicio del procedimiento concursal, lo que obliga a recordar que su instrucción no obsta la de aquel. Tampoco la posterior declaración concursal del adjudicatario, comunicada a este Consejo una vez remitido el expediente para la emisión del preceptivo dictamen, altera el fundamento invocado en la propuesta de resolución. Al respecto, hemos señalado reiteradamente que ante la concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe acudir a la que se hubiere manifestado con anterioridad desde un punto de vista cronológico. En el asunto que nos ocupa no ofrece duda que la causa relativa al incumplimiento de una obligación esencial se ha materializado con anterioridad a la declaración del concurso, fundando el actual procedimiento y, por ende, la resolución que en el mismo se

adopte. En este sentido, debemos recordar que en nuestro Dictamen Núm. 266/2013 (emitido en relación con el mismo contrato, si bien en un momento en que el contratista era el adjudicatario originario) ya señalamos “que hemos advertido en anteriores dictámenes que el concurso no incide, de forma automática, en el contenido obligacional del contrato. En primer lugar, porque la declaración concursal no libera, por sí misma, al contratista del normal cumplimiento de las obligaciones que tiene contraídas y, en segundo término, porque aquella declaración no justifica el desplazamiento de la resolución por incumplimiento contractual, dado que la operatividad real de dicha causa se verifica cuando no existe este, pues la finalidad a que atiende la resolución constante el concurso es precisamente la de precaver el riesgo de incumplimiento contractual antes de su materialización”.

En definitiva, de lo actuado se deduce, sin elemento alguno que pueda exonerar a la concesionaria, un reiterado impago de los cánones y una voluntad persistente e inequívoca al respecto, sin que los también repetidos intentos de compensar o modificar la cuantía del canon, que la empresa realiza antes del inicio del procedimiento de resolución, hallen justificación de acuerdo con lo razonado por la Administración actuante. Al efecto, es especialmente reseñable la inmediatez entre la cesión del contrato (enero de 2015) y el inicio del incumplimiento, que afecta ya al primer trimestre de prestación del servicio, por lo que, tal y como expone el Secretario-Interventor, no cabe apreciar circunstancias que fueran desconocidas por la empresa en el momento de la aceptación, cuando asumió las condiciones que apenas dos meses después considera imposibles.

En conclusión, siendo el pago del canon una obligación de carácter esencial del contrato, y habiéndose acreditado suficientemente en el expediente el incumplimiento de dicha obligación por parte del adjudicatario, este Consejo estima que concurre causa justificada para la opción elegida por la Administración de acordar la resolución del contrato al amparo del artículo 206.f) de la LCSP, según se expone en el presente dictamen, con incautación

de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados si superan el importe de la garantía incautada.

En mérito a lo expresado, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de gestión del servicio de matadero mancomunado, adjudicado a la empresa ....., sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. PRESIDENTE DE LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS DEL VALLE DEL NALÓN.