

Dictamen Núm. 193/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de agosto de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de julio de 2020 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución de la concesión de la explotación de un campo de golf de titularidad municipal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, en sesión celebrada el 27 de diciembre de 2001, acordó la “aprobación de convenio de cesión de campo de golf en el SAPU VI por al Ayuntamiento” para el desarrollo de un campo de golf en Truyés-Trasona. Como parte del convenio urbanístico, la mercantil cedía al Ayuntamiento la superficie destinada a campo de golf libre de cargas y urbanizada.

2. En cumplimiento del citado convenio, con fecha 23 de abril de 2004 la empresa solicitó al Ayuntamiento de Corvera de Asturias la concesión directa de la gestión del campo de golf, acordándose el 23 de febrero de 2005 la modificación parcial del convenio, según el texto aprobado por el Pleno el 17 de septiembre de 2004, por la que la gestión del campo de golf de propiedad municipal fue adjudicada a por un periodo de cincuenta años, con un canon anual de 3.000 €, en atención al interés de la existencia del equipamiento deportivo para los habitantes del concejo y a la preferencia que se otorgaba a trabajadores empadronados en Corvera de Asturias en cuanto a la contratación de personal.

3. Mediante Resolución de 28 de enero de 2020, esa Alcaldía requiere a la empresa y a su administrador concursal para que en el plazo de 15 días asuma el cumplimiento de sus obligaciones como concesionaria, procediendo a contratar y ejecutar las obras necesarias para el mantenimiento y puesta a punto de las instalaciones del campo de golf y a la apertura de las mismas para su uso propio y para el público. Asimismo, le advierte que en caso de incumplimiento el Ayuntamiento procederá a iniciar las actuaciones procedentes para la resolución de la concesión.

4. Con fecha 14 de febrero de 2020, la Administración Concursal de la concesionaria presenta un escrito en el registro municipal en el que comunica que la empresa fue declarada en concurso necesario mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Madrid de 11 de septiembre de 2019, contra el cual se interpuso recurso de apelación que aún no ha sido resuelto.

Por ello manifiesta que "es inviable cumplir con las imposiciones recogidas en el requerimiento expedido, ya que (...) no hay liquidez para afrontar el pago de los gastos que supondría ejecutar las obras necesarias solicitadas para el mantenimiento y puesta a punto de las instalaciones, a fin de proceder a la apertura de las mismas, en el plazo todo ello de quince días".

5. El 25 de febrero de 2020 el Secretario General emite un informe sobre las causas de resolución, la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver la concesión.

6. Mediante Resolución del Concejal Responsable del Área de Contratación de 27 de febrero de 2020, se incoa “el procedimiento para acordar, si procede, la resolución de la concesión administrativa del campo de golf”, lo que se comunica a la Administración concursal y a la concesionaria.

7. Con fecha 4 de marzo de 2020, la Tesorera municipal informa que “se viene practicando liquidación anual por importe de 3.000 euros (...), encontrándose pendientes de pago las liquidaciones emitidas desde el ejercicio 2013 hasta la actualidad”.

8. El día 16 de marzo de 2020, se recibe en el registro municipal un escrito de la Administración Concursal de la mercantil en el que se expone que, “ante la imposibilidad manifiesta de sufragar las cargas económicas vinculadas a la explotación de las instalaciones”, postergará a la “fase de liquidación (...) las operaciones oportunas encaminadas a la averiguación de cuantos interesados pudieran existir en la subrogación, cesión o subasta de la concesión administrativa objeto de requerimiento”.

9. A continuación, obra incorporado al expediente un informe librado por la Arquitecta Técnica municipal en el que se recoge que “las instalaciones del campo de golf se encuentran cerradas al público desde octubre de 2018, fecha en la que deja de realizar los trabajos mínimos necesarios para su mantenimiento”. Añade que en agosto y septiembre de 2019 se realizaron “trabajos de siega de los 18 *greenes* y *tees*” y el “desbroce de las 18 calles del campo de golf” por dos empresas a petición del Ayuntamiento.

Adjunta el informe redactado por un Ingeniero Agrónomo en el que se especifica con detalle el estado actual de cada una de las áreas que componen

el campo de golf y las actuaciones previstas para su puesta a punto, incluyendo mediciones y un presupuesto de los trabajos.

10. El día 23 de abril de 2020 el Arquitecto Municipal informa que, a la vista “del interés municipal en recuperar la situación en que se venía dando uso al campo de golf hasta ahora, podrían mantenerse las condiciones del convenio urbanístico firmado con que hubiera mantenido su vigencia hasta el año 2050, ampliando el canon anual (3.000 €/año) en las cantidades que resulten de los gastos (...) necesarios para posibilitar la reapertura de la instalación, que pueden estimarse en 302.475,73 €”.

Por otro lado, reseña que en el Área de Recaudación del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias se tramita expediente administrativo de apremio frente a la concesionaria, en cuyo seno se ha procedido al embargo del derecho dimanante del convenio urbanístico, habiéndose sometido a subasta pública sin adjudicación en dos ocasiones.

11. Notificada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, la Administración Concursal de la concesionaria presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con la resolución de la concesión, puesto que nos encontramos ante “una situación concursal aún no confirmada judicialmente; lo contrario supondría la vulneración de lo dispuesto en el artículo 211.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Asimismo, impugna los informes técnicos relativos a las obras necesarias para la mejora y acondicionamiento del campo, señalando que el mantenimiento del mismo corresponde al Ayuntamiento según lo dispuesto en el convenio suscrito el 18 de diciembre de 2018 (adjunta copia).

12. Con fecha 29 de junio de 2020, la Arquitecta Técnica municipal informa que la pericial del ingeniero agrónomo “comprende la valoración económica del coste de la puesta en marcha de las instalaciones del campo de golf (...) a tenor

de la situación actual del mismo, valorando los trabajos imprescindibles para que (...) cumpla los requisitos mínimos para la práctica del golf”.

13. El día 1 de julio de 2020, el Secretario General informa desfavorablemente las alegaciones presentadas, ya que “el expediente de resolución de la concesión de la gestión del campo de golf no lo es por la causa contenida en el apartado b) y el punto 1 del artículo 211 citado, sino por lo dispuesto en el apartado f) del punto 1, que señala como causa de resolución: ‘El incumplimiento de la obligación principal del contrato’, así como ‘el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales’./ Asimismo el punto 2.º del artículo 211 señala que ‘en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo’./ En este caso los incumplimientos del concesionario son los relativos a impago del canon de la concesión desde el año 2013 hasta la actualidad, así como la ausencia de gestión del campo de golf con el deterioro consecuente del objeto de la concesión”.

Por otro lado, señala que “las acciones de mantenimiento fueron realizadas por el Ayuntamiento que asumió su coste y tenían una fecha de finalización que como consta en el anexo era a 22 de mayo de 2019, sin que posteriormente el concesionario realice ninguna tarea de mantenimiento del campo de golf”.

14. A petición del Secretario General, el 7 de julio de 2020 emite informe el Interventor municipal indicando que “se encuentran impagadas las liquidaciones emitidas desde el ejercicio 2013” de forma “continua y reiterada”, lo que “no deja duda de la intención de no cumplir con las obligaciones de pago”. Y añade que aunque no tiene “esta Intervención un escrito expreso que configure la renuncia como causa de resolución podría entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, sobre las obligaciones

esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de pagar las cuotas”.

Concluye que “se está provocando un deterioro progresivo del patrimonio municipal y una minoración de la recaudación líquida de ingresos procedentes de derechos municipales”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de julio de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución de la concesión administrativa del campo de golf Los Balagares (Expte.), adjuntando a tal fin una copia del mismo.

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

PRIMERA.- Se consulta sobre la “resolución de la concesión administrativa del campo de golf de Los Balagares (Truyés)” al haberse formulado, en el curso del procedimiento referido, oposición por parte de la administración concursal de la mercantil concesionaria. La solicitud de dictamen se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, con invocación a tal efecto de lo establecido en el apartado o) del artículo 13.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, y en el apartado 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.

Sin embargo, la Administración local invoca la aplicación de las causas de resolución previstas en la normativa aplicable a los contratos del sector público, señalando que “es de aplicación a la concesión el 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”, atribuyendo carácter supletorio a la legislación que rige las concesiones demaniales.

Vista la dualidad de regímenes jurídicos 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 esa labor es preciso deslindar la naturaleza jurídica del negocio cuya resolución se somete a consulta, determinando si nos encontramos ante la “resolución de un contrato” o ante la “extinción de una concesión administrativa”.

Con carácter previo, debemos advertir que en el caso examinado el derecho de la concesionaria a la explotación del campo de golf de titularidad municipal dimana de un convenio urbanístico firmado con el Ayuntamiento de Corvera de Asturias el 23 de febrero de 2005. Ahora bien, ello no impide la eventual aplicación de la normativa que rige los contratos públicos, toda vez que el negocio concesional examinado debe emanciparse de su origen -que deriva de un convenio urbanístico complejo-, y los convenios de colaboración -a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aplicable aquí *ratione temporis*- únicamente se excluyen de la legislación contractual cuando su objeto no esté comprendido en los contratos administrativos típicos o especiales -apartado 1, letra d)-, entre los que se incluyen los de gestión de servicios públicos y los de concesión de obras o servicios.

Tal como expresamos en el Dictamen Núm. 259/2019, es criterio consolidado en la jurisprudencia, en la doctrina consultiva y en las resoluciones de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa (por todos, Dictamen 1100/1995, de 11 de octubre, del Consejo de Estado; Informe 10/2010, de 15 de octubre, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, y Resolución 49/2017, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid) que es la finalidad pública perseguida y la causa explicitada lo que determinará la calificación de un negocio como contractual o patrimonial. Tal como subraya la Recomendación

1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la calificación de un contrato es de aplicación, como elemento delimitador, la causa del negocio; esto es, habrá que analizar cada negocio jurídico individualmente considerado para determinar cuál fuera la causa o finalidad perseguida con el mismo por la Administración con el objetivo de poder dilucidar que existía o no un fin público más allá del puramente patrimonial, para en ese caso poder calificar la relación como contractual. Su naturaleza viene así determinada por la presencia en la causa del negocio de un fin público como elemento esencial, lo que incluye aquellos que se caracterizan “por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo” de la relación (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:368-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª).

A partir de aquí se plantean, dentro de ese criterio eminentemente causal o finalista, ciertas divergencias o matices. Así, en la Resolución 49/2017, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se concluye que “la calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende (...) de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato”, lo que también se aprecia en el Dictamen N.º 3/2011, de 12 de enero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha cuando señala que “la celebración del contrato estaría dirigida a satisfacer dicho fin incorporándolo para ello como causa del propio contrato”, y más recientemente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:2682- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) se razona que “se anuda la naturaleza administrativa del negocio a la consecución de un interés público dentro del ámbito competencial de la Administración otorgante. El problema radica en la amplitud con la que quiera verse dicho elemento teleológico, puesto que, por el mero hecho de ser Administraciones públicas, resulta coherente la búsqueda de un interés público en sus actos, siquiera de forma indirecta. Por ello, al margen de interpretaciones amplias de

la visión finalista del negocio (...), la jurisprudencia más reciente ha exigido otros elementos adicionales del contrato celebrado por las Administraciones públicas para dotarle de una naturaleza administrativa”, precisando que, “en términos de la (...) Sentencia de 24 de enero de 2007, `la visión de la evolución que ha experimentado el concepto legal de los contratos administrativos pone de manifiesto la voluntad del legislador de aquilatar su ámbito en función de la directa vinculación de su objeto con la satisfacción del interés público, al que están ordenadas las potestades administrativas, y que son las que revisten de *imperium* la actuación de la Administración y justifican las facultades -interpretativas y modificativas- de que disfruta en las relaciones contractuales. Así, se aprecia que se ha pasado del desenvolvimiento regular de un servicio público o de la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en la ejecución del contrato -artículos 112 del Texto Refundido de las Disposiciones en Materia de Régimen Local y 4 de la Ley de Contratos del Estado- a la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante y a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquella, como elementos definitorios de la naturaleza administrativa del contrato que, si bien no son expresión por sí mismos de una reducción conceptual, sí permiten apreciar sin embargo un abandono de las posiciones basadas en un concepto amplio del servicio público (...), así como de consideración de la vinculación a la satisfacción de un interés general, para atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante y para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública´. Por tanto, no basta con que, en última instancia, exista una finalidad pública, sino que es preciso que el objeto público sea el elemento esencial y principal del contrato”, lo que la sentencia deduce de su contenido, no de una expresa calificación.

El negocio analizado se otorga en ejecución de un convenio urbanístico firmado en el año 2005 por el Ayuntamiento y la promotora que desarrolló la zona, en virtud del cual se otorgaba a la mercantil la explotación de las

instalaciones deportivas construidas en el lugar y que incluyen un campo de golf de 18 hoyos, un edificio dedicado a nave auxiliar y una edificación destinada a casa club. Cabe preguntarse, por tanto, si más allá de una concesión administrativa o demanial estamos ante un contrato administrativo de concesión de obras públicas, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, y definido en el artículo 220 del TRLCAP como aquel que tiene por objeto “la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título”. 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 la competencia de la Administración contratante.

En este sentido cabe indicar que el artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada al momento de suscribirse el convenio, establecía que “El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”; ostentando una competencia propia en “Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo” -artículo 25.2, letra m)-.

Pues bien, ese interés público de prestar servicios y actividades deportivas vinculado a los fines propios de la Administración se revela aquí como causa de la relación concesional entablada, postergando el mero interés particular en una explotación económica referida a un bien de dominio público. Los derechos y cargas inicialmente fijados en el convenio que ampara el negocio concesional -relativos a la cesión al Ayuntamiento de la superficie destinada a campo de golf, libre de cargas y urbanizada, así como las edificaciones que a su cargo construya, reservándose la promotora el uso, disfrute y explotación de las instalaciones a su favor, o la percepción de tarifas por los usuarios- presentan características propias de los contratos administrativos por cuanto se vinculan a la prestación de un servicio público y a la puesta en funcionamiento de unas instalaciones deportivas al servicio de los ciudadanos, en particular, de los residentes en el término municipal, y lo encuadran entre las formas de gestión de los servicios públicos enumeradas en el artículo 85 de la LRBRL (la concesión es una de ellas) y reguladas en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, así como en la normativa que rige la contratación pública.

Junto a elementos característicos de la concesión demanial -como una duración que rebasa los 40 años y el abono de un canon-, el negocio suscrito contiene otros que van más allá de los inherentes a una concesión de uso privativo del dominio público. Singular relevancia reviste la finalidad constatada del negocio, dirigido a implantar un campo de golf de propiedad municipal, “dado el interés del Ayuntamiento por el desarrollo de actividades en el ámbito deportivo” (documento 1 del expediente), observándose que incluso el propio convenio urbanístico que lo ampara recoge una reducción de la cuota de inscripción para los habitantes de Corvera de Asturias (cláusula 3.ª), junto al compromiso de dar preferencia en la contratación de personal a los trabajadores empadronados en el concejo (cláusula 4.ª).

Por otro lado, se advierte que la previsión de la cláusula 1.ª del convenio, al señalar que finalizado el periodo de la concesión “el equipamiento

deportivo, en condiciones aptas para el uso, pasará a plena propiedad municipal”, concurda con la clásica reversión de las concesiones contractuales y se separa, en cambio, de la regla general aplicable a las patrimoniales ex artículo 101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que es la demolición de las obras ejecutadas. Asimismo la estipulación de que “El uso del campo de golf por parte del cedente, durante el tiempo fijado, no podrá suponer ningún coste para el Ayuntamiento, ni responsabilidad u obligación derivada del expresado uso”, significa que la ejecución de lo pactado se realizará a riesgo y ventura del concesionario, pero no altera la naturaleza del servicio, aseverando así la naturaleza contractual del expediente que nos ocupa.

A la vista de lo expuesto, debemos concluir que el expediente sometido a nuestra consideración contiene elementos definitorios de los contratos administrativos que pugnan con su calificación como concesión demanial y que conducen a otorgarle naturaleza contractual.

En consecuencia, a los efectos de articular la competencia de este Consejo para dictaminar el presente expediente, si bien se solicita al amparo del artículo 13.1.o) de nuestra Ley, que se refiere a las “concesiones administrativas”, dada la presencia en el mismo de elementos contractuales propios de la concesión de obra pública y de gestión de servicios en régimen de concesión previstos en los artículos 156 y 220 del TRLCAP, así como la invocación de causas de resolución al amparo de lo previsto en dicha normativa, la emisión de nuestro dictamen encuentra acomodo directo en el apartado n) del citado cuerpo legal.

Finalmente, en relación con la petición recibida, se observa que no se ha remitido el extracto de secretaría que debe acompañar a la misma, de conformidad con lo señalado en el artículo 41.2 del Reglamento anteriormente citado.

SEGUNDA.- De acuerdo con dichas normas, 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 que nos ocupa, dado que la contratista ha sido declarada en concurso necesario mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Madrid de 11 de septiembre de 2019, la oposición a la resolución contractual se formula por el Administrador Concursal, quien actúa en representación de la empresa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

TERCERA.- La ya señalada naturaleza contractual del negocio aquí examinado supone que el régimen jurídico aplicable a la resolución sea esencialmente el contenido en las normas en materia de contratos del sector público. Al respecto, la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) dispone que “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”. En el presente caso, la novación del convenio urbanístico inicialmente suscrito en el año 2001 que ampara la explotación y gestión de las instalaciones deportivas del campo de golf tuvo lugar el 23 de febrero de 2005, lo que determina la aplicación al fondo del asunto del TRLCAP, modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas.

Ahora bien, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Resolución del Concejal Responsable del Área de Contratación de 27 de febrero de 2020, lo que implica la aplicación de

la LCSP y del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 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 tanto, la competencia corresponde al Pleno de la Corporación, atendida la duración de la relación que se resuelve y su origen en un convenio cuya “aprobación o ratificación” se sujeta a la decisión del Pleno del Ayuntamiento (cláusula 5.ª del Convenio de 23 de febrero de 2005).

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 establecidos en la ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 de la LCSP y en los apartados 1 y 8 del artículo 212 de dicha norma; precepto 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, 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, además, para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

En el caso que examinamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, pues se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa adjudicataria y, habiendo depositado aquella la fianza definitiva en metálico, no resulta necesario otorgar trámite de audiencia a terceros. Asimismo, se han incorporado al expediente los informes del Secretario General y del Interventor municipal.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil 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.

Finalmente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 212.8 de la LCSP, en cuanto al plazo del procedimiento resolutorio, procede señalar que la Administración debe dictar la resolución que ponga fin al mismo y notificarla en un plazo máximo de ocho meses a contar desde el inicio del expediente de resolución contractual (en este caso, 27 de febrero de 2020), por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen dicho plazo no ha transcurrido aún, y ello sin perjuicio de la suspensión general ordenada por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19. Se advierte, no obstante, que en la documentación remitida no consta que la Administración haya utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución por causa de la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, lo que advertimos a la autoridad consultante a los efectos oportunos.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos indicar que, en caso de concurrir causa resolutoria del negocio concesional, 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 TRLCAP en la redacción vigente al tiempo de celebrarse el mismo.

La Administración consultante -que considera, en cambio, aplicable al contrato la LCSP- entiende que la resolución pretendida ha de articularse sobre la causa a que se refiere el artículo 211.1, letra f), de la citada norma; esto es, el "incumplimiento de la obligación principal del contrato", así como "de las restantes obligaciones esenciales", pues considera que "en este caso los incumplimientos del concesionario son los relativos a impago del canon de la concesión desde el año 2013 hasta la actualidad, así como la ausencia de gestión del campo de golf con el deterioro consecuente del objeto de la concesión".

Sobre la causa invocada por la Administración local -y que el TRLCAP, aplicable como hemos señalado al caso analizado, contempla en los artículos 264, apartado j), y 111, apartado g)-, este Consejo ha puesto de manifiesto en dictámenes anteriores que el Tribunal Supremo ha venido exigiendo, para que la Administración pueda ejercitar la potestad de resolver el contrato, que el incumplimiento del contratista afecte al contenido esencial del mismo y sea relevante. En otras palabras, aquel ha de conllevar, para adquirir virtualidad resolutoria, una "inobservancia total o esencial" de lo que constituye su objeto, pues ante los graves y drásticos efectos que para el interés público acarrea la resolución no basta cualquier incumplimiento contractual para que la Administración pueda ejercitar aquella potestad (por todas, Sentencias de 1 de octubre de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:5991- y 14 de diciembre de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:9850-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª).

Asimismo, este Consejo viene considerando que la resolución por incumplimiento culpable del contratista requiere el análisis previo de si la significación de lo no ejecutado es de tal relevancia que equivale a una "inobservancia total o esencial" del objeto del contrato, en los términos en que esta ha sido perfilada por la doctrina jurisprudencial. También hemos señalado (por todos, Dictamen Núm. 189/2019) que la ponderación de la entidad del incumplimiento constituye una cuestión eminentemente técnica que incumbe a la Administración local llamada a satisfacer el interés general al que sirve el contrato de referencia.

A la vista de tales consideraciones, en el supuesto planteado el derecho a gestionar la instalación deportiva dimana de un convenio urbanístico previo en el que la concesionaria resultó adjudicataria para la gestión y desarrollo del SAPU VI, obligándose a desarrollar el campo de golf dentro del Plan Parcial. Acordada la novación del convenio de 20 de diciembre de 2001, en el año 2005 la concesionaria se reserva "el uso, disfrute y explotación de las instalaciones" a cambio del abono al Ayuntamiento de una suma de 3.000 euros anuales, sin que se estipulasen obligaciones distintas de las ya mencionadas.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, y comenzando por el examen del primero de los incumplimientos que se aducen -la ausencia de pago del canon-, el Ayuntamiento estima que se incumple con ello la obligación esencial del contrato. Del informe del Interventor municipal de 7 de julio de 2020 se desprende que el contratista viene incumpliendo desde el año 2013 "de forma continua y reiterada" su deber de satisfacer el canon comprometido, lo que -afirma- "no deja duda de la intención de no cumplir con las obligaciones de pago"; parecer que comparte este Consejo, toda vez que la mercantil se desentiende una vez más de esa carga -sin que la declaración de concurso obste en rigor su cumplimiento, pues no incide *per se* a la vigencia de los contratos- que afecta a una de las obligaciones principales del contrato, delimitado por la gestión y explotación del campo de golf a cambio de un precio. De hecho, consta en el expediente que el Área de Recaudación del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias tramitó el

procedimiento de apremio frente al concesionario por impago del canon, procediendo al embargo del derecho de explotación dimanante del convenio urbanístico, habiéndose sometido a subasta pública sin adjudicación en dos ocasiones.

Por otro lado, el Secretario de la Corporación advierte asimismo de “la ausencia de gestión del campo de golf con el deterioro consecuente del objeto de la concesión”, lo que ha dado lugar a la intervención del Ayuntamiento en el año 2019 para realizar el mantenimiento de las instalaciones que se hallaran “bajo peligro de deterioro” (documento 6 del expediente), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 166 del TRLCAP. Y requerida la empresa contratista para que subsanase los incumplimientos detectados por la Alcaldía, bajo expresa advertencia de resolución del mismo, la Administración Concursal de la mercantil presenta el 14 de febrero de 2020 un escrito en el que comunica la imposibilidad de atender al mantenimiento de la instalación al haberse declarado en concurso necesario de acreedores, aduciendo “la imposibilidad manifiesta de sufragar las cargas económicas vinculadas a la explotación de las instalaciones”.

En el asunto analizado, a partir de las consideraciones anteriores, basta con el estudio de los informes librados por los técnicos municipales para concluir que nos encontramos ante un incumplimiento de las obligaciones esenciales -y únicas- del contrato, pues la empresa no solo ha incurrido en sucesivos impagos del canon pactado desde el año 2013 y persiste en ese incumplimiento, sino que además ha cesado en el mantenimiento y la gestión de la instalación deportiva, abandonando su conservación durante un largo periodo de tiempo, lo que ha provocado el cierre de las instalaciones al público desde octubre de 2018 y ha obligado al propio Ayuntamiento a intervenir subsidiariamente. En consecuencia, resulta evidente que la actuación de la contratista impide la consecución del propio objeto del contrato, que no es otro que el funcionamiento de las instalaciones deportivas.

En el expediente consta, además, que la empresa ha sido declarada en concurso de acreedores, lo que según el artículo 112.2 del TRLCAP, en

redacción dada tras la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, constituye una causa potestativa de resolución, siendo obligatoria en caso de que se hubiese abierto la fase de liquidación. Por tanto, la Administración se encuentra facultada para, una vez conocida tal circunstancia, optar por la resolución contractual, sin perjuicio de que en este supuesto y atendida la prelación temporal de las causas resolutorias que concurren, tal como aduce el Secretario municipal, “el expediente de resolución de la concesión de la gestión del campo de golf no lo es por la causa contenida en el apartado b) y el punto 1 del artículo 211 citado, sino por lo dispuesto en el apartado f) del punto 1, que señala como causa de resolución” el “incumplimiento de la obligación principal del contrato (pago del canon y funcionamiento de la instalación) y el de “las restantes obligaciones esenciales”. Al respecto, procede señalar que la regla que ahora explicita el artículo 211.2 de la LCSP, relativa a la preferencia de la causa primera en el tiempo en los supuestos de concurrencia de causas de resolución, es aquí aplicable por tratarse de un criterio ya consagrado en la jurisprudencia y la doctrina consultiva al tiempo de otorgarse la concesión que ahora se extingue. De ahí que proceda la resolución por la causa que el Ayuntamiento invoca, sin que la insolvencia sobrevenida del contratista tenga relevancia para determinar los efectos de la ejecución de la garantía constituida. En este sentido, en un supuesto que guarda cierta similitud con el presente el Tribunal Supremo asume las conclusiones de la sentencia de instancia, ratificando la afirmación de que “la declaración del concurso de acreedores, por parte del Juzgado de lo Mercantil, fuera, realmente, la causa determinante y desencadenante de la incautación de la fianza acordada en la resolución impugnada en la instancia; más al contrario, la sentencia enlaza, con acierto, con el previo incumplimiento del contrato debido a los retrasos puestos de manifiesto sin duda alguna, situando al concurso como una consecuencia necesaria, y de la anterior causa (Sentencia de 14 de mayo de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:940-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

En conclusión, entendemos que concurren las causas aducidas por la entidad local para la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones que corresponden al contratista, según lo que se ha razonado en el presente dictamen, con incautación de la fianza en caso de haberse constituido y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113.4 del TRLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución de la concesión de la explotación de un campo de golf de titularidad municipal.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CORVERA DE ASTURIAS.