



Ayuntamiento de XXX
XXX
(Valladolid)

Asunto: Incumplimiento de contrato de explotación del bar municipal / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **862/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era el incumplimiento del contrato de explotación del bar municipal adjudicado a (...) con fecha 21/07/2020.

Exponía el autor de la queja que el adjudicatario había manifestado su renuncia al contrato mediante escritos de fechas 01/09/2020 y 08/09/2020, por no poder cumplirlo por motivos de salud, y el contrato se consideró resuelto sin haber tramitado ningún procedimiento.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información del Ayuntamiento en relación con la cuestión planteada.

El informe remitido hace constar lo siguiente:

“El día 6 de agosto de 2020 se firmó el contrato administrativo de la gestión del servicio público de explotación del bar municipal mediante la modalidad de concesión siendo el adjudicatario (...), y el plazo de duración desde el 30 de julio de 2020 hasta el 29 de julio de 2021.

El 1 de septiembre de 2020 el adjudicatario renuncia al contrato adquirido con el Ayuntamiento de XXX de la adjudicación de su bar municipal. El motivo del cese del contrato es personal y de salud.

(...)

El adjudicatario se ofreció a aportar informes médicos pero por razones de protección de datos, esta Alcaldía decidió que no los aportase.



Con fecha 29 de septiembre de 2020 efectivamente se decidió aceptar la renuncia de (...) y proceder a la devolución de los avales depositados, (...).

Efectivamente el Pleno decidió aceptar la renuncia sin tramitar ningún procedimiento administrativo.

Esta decisión se adoptó por el Pleno de la Corporación, más concretamente por el Grupo XXX por diversas razones:

- Se consideró que la enfermedad que el adjudicatario padecía le impediría prestar el servicio de bar correctamente. XXX

- Además se tuvo en cuenta que el servicio de bar no se iba a prestar correctamente durante el periodo de duración del contrato.

- Igualmente se hacía necesario adoptar las medidas para que se prestara ese servicio lo antes posible.

- Por este motivo se decidió aceptar la renuncia para no demorar en el tiempo la prestación del servicio del bar en este municipio.

- La tramitación de un procedimiento administrativo hubiera demorado en exceso la apertura del bar.

- En el mismo sentido, se decidió tramitar un procedimiento para adjudicar el contrato de explotación del bar a otro adjudicatario.

- Esto se llevó a cabo y se consiguió que no se causara un perjuicio al Ayuntamiento ni al municipio derivado de la renuncia de (...).

Esta decisión puede no ser la más acertada en términos legales, como ya expuso la Sra. Secretaria Interventora del Ayuntamiento en el Pleno, pero se consiguieron resultados positivos.

- Que el servicio de bar se siguiera prestando y además correctamente.

- Que se salvaguardara la intimidad de XXX.

- Que no se obligara a continuar prestando el servicio a una persona que estaba enferma.



Además, esta Corporación no se opone a tramitar el procedimiento que Ud. considere conveniente, pero en ocasiones la necesidad de solucionar un problema de forma urgente impide seguir procedimientos que se dilaten con exceso en el tiempo.

Igualmente quiero poner de manifiesto que el haber obligado a prestar el servicio a una persona enferma tampoco puede considerarse una buena solución.

Además la rapidez en tramitar otro procedimiento para adjudicar el servicio de bar impidió que el Ayuntamiento sufriera daños económicos y que los vecinos se vieran privados del servicio de bar”.

A la vista de lo informado, se considera oportuno realizar algunas consideraciones:

El adjudicatario del contrato de referencia no estaba en disposición de cumplirlo en los términos convenidos, sin embargo la posibilidad de renuncia del contratista no está prevista como causa de resolución de los contratos del sector público en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El artículo 211.1 de la LCSP contempla como causas de resolución de los contratos: en el apartado c) *el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista* y, en el apartado f) *el incumplimiento de la obligación principal del contrato*.

En los casos en que concurren 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 (artículo 211.2 LCSP).

En este caso más que una concurrencia de causas, se deduce de su informe que se acogió la voluntad del adjudicatario de renunciar al contrato, aunque no está prevista como causa de resolución, ni puede ser considerada como expresión del mutuo acuerdo entre la Administración y el adjudicatario.

La resolución de un contrato por mutuo acuerdo no puede tener lugar cuando concorra otra causa de resolución que sea imputable al contratista (212.4 LCSP) como es el incumplimiento de las obligaciones contraídas después de formalizar el contrato.

El procedimiento para la resolución del contrato en este caso específico debía incluir la audiencia al contratista y, si éste formulaba oposición, el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1 i) 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.



El trámite de audiencia a la parte contratista es esencial para que pueda alegar y probar lo que estime conveniente en defensa de su postura y debe otorgarse en debida forma antes de que la Administración adopte la resolución correspondiente que, además, ha de tener en cuenta los efectos económicos que supone la finalización del contrato por causa imputable al contratista.

Con carácter general, el incumplimiento culpable del contratista provoca, como efecto de la resolución, la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 110.d) de la LCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 213.3 de la LCSP.

La exigencia de una garantía definitiva responde a la necesidad de asegurar la correcta ejecución del contrato público, garantizando la satisfacción del interés público que con él se persigue. De este modo, en caso de incumplimiento del contratista la Administración cuenta con una forma de paliar, al menos parcialmente, los daños que ocasione la inobservancia de las obligaciones derivadas del contrato, todo ello sin perjuicio de que también deban indemnizarse los daños que excedan del importe de la citada garantía.

Por tanto, es incompatible la resolución de mutuo acuerdo con la renuncia del contratista a la ejecución del mismo, pues esa renuncia supone un incumplimiento de las obligaciones incluidas en el contrato.

El informe 27/1999, de 30 de junio de 1999 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en respuesta a una consulta sobre si constituía una causa de resolución de un contrato de obras la renuncia expresa del contratista adjudicatario, una vez formalizado el contrato, a ejecutar las obras objeto del mismo o, por el contrario para la resolución ha de esperarse a que se produzca la demora en el cumplimiento del plazo fijado señala: *“A juicio de esta Junta Consultiva los términos en que aparece redactado el escrito de renuncia del adjudicatario no dejan duda de su intención de no ejecutar las obras, por imposibilidad de acometerlas se dice expresamente, por lo que, aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia expresa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado. (...) Como resumen de este apartado debe afirmarse que la renuncia expresa del contratista, sin perjuicio de otras, constituye causa de resolución*



del contrato, sin que sea necesario esperar a la demora en la ejecución para acordar la resolución”.

En cuanto la fijación de los daños y perjuicios por parte del contratista en caso de resolución del contrato, el mismo dictamen se refiere a la aplicación del artículo 114 de la Ley de Contratos vigente en ese momento *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en los que excedan del importe de la garantía incautada”.*

El informe de la Junta Consultiva 5/2019 en respuesta a una consulta sobre si en los casos en que, a pesar de la posible existencia de un incumplimiento de un contrato, no se ha dictado resolución expresa declarándolo puede el órgano de contratación incautar la garantía definitiva que se constituyó o viene obligado a devolverla cuando le sea reclamada señala: *“En aquellos supuestos en que, a pesar de la posible existencia de un incumplimiento culpable del contrato por parte de contratista, no hubiera sido declarada en forma tal circunstancia por la Administración, no procederá la incautación de la garantía definitiva y sí la devolución de la misma”* teniendo en cuenta que no puede ser objeto de una interpretación extensiva la ejecución del aval, debiendo estarse al plazo de vencimiento de la obligación en la forma prevista, más allá del cual no incautarse. Ahora bien antes de llegar a esta conclusión el propio informe señala que *“lo que con toda lógica no prevé la ley es que, existiendo un incumplimiento culpable, la entidad contratante, por error, por desidia o por otra causa, no resuelva el contrato”.*

Por tanto en este caso no procede ya iniciar un procedimiento de resolución del contrato ni proceder a la incautación de la garantía que hubiera prestado el adjudicatario, sin perjuicio de lo cual consideramos que esa entidad debió resolver el contrato siguiendo el procedimiento previsto para determinar los efectos a los que la resolución del mismo debió dar lugar.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

En el futuro tenga en cuenta que el ejercicio de la potestad de resolución de los contratos públicos celebrados por esa entidad debe fundarse en una de las causas de resolución establecidas en el artículo 211 y ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 191 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López