



DICTAMEN: 5/2016, de 7 de gener

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals - Ajuntament de Palamós

PONENT: Isabel Pont i Castejón

DICTAMEN 5/2016, de 7 de gener. Resolució d'un contracte de gestió de serveis d'uns aparcaments municipals formalitzat entre l'Ajuntament de Palamós i l'empresa Romepark, SC

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 7 de gener de 2016, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretari el Sr. Gabriel Capilla i Vidal, amb la participació de les Sres. i els Srs. Enric Argullol i Murgadas, Ferran Badosa i Coll, Tomàs Font i Llovet, Marta Franch i Saguer, Àngel Garcia i Fontanet, Josep-Enric Rebés i Solé, Susana Sartorio i Albalat, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent la Sra. Isabel Pont i Castejón, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS

1. El 10 de juny de 1999, el Ple de l'Ajuntament de Palamós va adjudicar a l'empresa Romepark, SC, un contracte de gestió indirecta del servei d'explotació d'aparcaments municipals, en la modalitat de concessió. El contracte es va adjudicar per un termini de quinze anys, prorrogable per successius períodes anuals, i amb un cànon anticipat a partir de la formalització del contracte i un altre d'anual. El 22 de juny de 1999, la societat adjudicatària va dipositar la garantia definitiva del contracte, mitjançant aval bancari, per un import de 24.040,48 euros. El contracte es va formalitzar en document administratiu el 19 de juliol de 1999.
2. El 8 de febrer de 2000, el Ple del consistori va acordar estimar la sol·licitud presentada pel contractista i va declarar que el contracte de gestió mitjançant concessió del servei d'explotació d'aparcaments continués amb l'empresa en la seva qualitat de beneficiària de l'aportació d'una branca d'activitat efectuada per la societat civil Romepark, SC, qui en virtut de l'adjudicació del contracte era la concessionària del servei. El 2 d'agost de 2000, es va presentar a l'Ajuntament un aval bancari en concepte de garantia definitiva del contracte i a favor de l'empresa Romepark, SL.
3. El 13 de febrer de 2001, el Ple de la corporació va requerir a la concessionària per tal que portés a terme determinades actuacions de manteniment i reparació posades de manifest per l'arquitecte tècnic.



4. Consta en l'expedient la documentació relativa a les diverses incidències que es van produir en el decurs de l'execució del contracte. D'una banda, el 13 de febrer de 2001, el Ple de la corporació va requerir a la concessionària per tal que portés a terme determinades actuacions de manteniment i reparació posades de manifest per l'arquitecte tècnic. D'una altra, el 26 de maig de 2005, el Ple de la corporació va acordar desestimar la petició de reequilibri econòmic formulada per la concessionària, en considerar que no concorrien les causes legals per a fer-ho. I, finalment, el contractista va proposar la revisió tarifària per a mantenir l'equilibri econòmic financer del contracte introduint una nova tarifa per al col·lectiu que n'estava exempt per gratuïtat del servei, la qual es va desestimar per Acord del Ple de la corporació de data 14 de març de 2006.
5. També consta en l'expedient que, un cop exhaurit el termini inicial de quinze anys de durada del contracte, es va establir una primera pròrroga d'un any per al període comprès entre el dia 20 de juliol de 2014 i el 19 de juliol de 2015. Així mateix, el 18 de desembre de 2014, el Ple del consistori, d'acord amb les previsions del Plec de clàusules administratives, va acordar establir una segona pròrroga del contracte per al període comprès entre el dia 20 de juliol de 2015 i el 19 de juliol de 2016.
6. El 3 de juny de 2015, l'Ajuntament de Palamós va rebre una citació provinent de la Inspecció de Treball en què li sol·licitava que hi comparegués i aportés un seguit de documentació referida a la relació contractual entre el consistori i la societat adjudicatària.
7. L'1 de juliol de 2015, el Servei d'Organització i Recursos Humans de l'Ajuntament de Palamós va comprovar que aquesta actuació inspectora estava motivada per una situació de deute de l'empresa amb la Seguretat Social.
8. El 7 de juliol de 2015, l'alcalde de Palamós va requerir a l'empresa a fi que complís amb les obligacions de pagament pendents i que aportés una còpia de la corresponent certificació administrativa acreditativa de la inexistència de deute amb la Seguretat Social. Altrament, la va informar que, transcorregut el termini de vint dies, es justificaria l'inici del procediment de resolució del contracte per incompliment culpable de l'adjudicatària.
9. El 20 de juliol de 2015, l'alcalde de Palamós va comunicar a l'empresa que, arran de la situació d'incompliment d'aquesta empresa envers la Seguretat Social, es proposaria al Ple la



proposta de denegació de pròrroga si es produïa la sol·licitud, amb efectes a partir del 19 de juliol de 2016, sens perjudici de la resolució prèvia del contracte.

10. El 7 d'agost de 2015, en resposta al requeriment efectuat, l'empresa contractista va lliurar, d'una banda, una còpia d'un escrit presentat davant el Servei de Recaptació de la Seguretat Social de Girona, en què proposava com a garantia del deute un immoble d'una tercera persona, i, d'una altra, els comptes d'explotació de la mercantil corresponents als exercicis dels anys 2013 i 2014.
11. El 21 d'agost de 2015, el secretari municipal va emetre un informe jurídic adreçat al Ple de la corporació, en la conclusió del qual exposava que existien dos incompliments contractuals culpables del contractista susceptibles de fonamentar la resolució del contracte, amb confiscació de la garantia, i es pronunciava sobre el procediment a seguir.
12. El 27 d'agost de 2015, l'interventor municipal va informar sobre la proposta de la resolució del contracte per incompliment del contractista en el sentit que era procedent tramitar un procediment de resolució contractual amb confiscació de la garantia.
13. El 28 d'agost de 2015, l'alcalde del municipi va formular una proposta d'acord a adoptar pel Ple, en vista de l'informe del secretari municipal, d'iniciar el procediment de resolució del contracte per incompliment de les obligacions contractuals essencials, nomenar instructora del procediment i atorgar a l'empresa contractista i a l'entitat avaladora el tràmit d'audiència.
14. El 4 de setembre de 2015, l'empresa contractista, en vista de la comunicació de no ampliar sis mesos la concessió, va informar sobre la situació laboral dels treballadors fixos discontinus.
15. El 8 de setembre de 2015, el Ple de la corporació va acordar iniciar el procediment de resolució del contracte de gestió del servei d'explotació dels aparcaments per incompliment de les obligacions contractuals. Així mateix, es va atorgar al contractista i a les entitats avaladores un tràmit d'audiència de deu dies naturals, es va nomenar instructora i es va comunicar als interessats el procediment a seguir.
16. Per escrit de data 22 de setembre de 2015, l'alcalde va comunicar a l'empresa que, en finalitzar el contracte, es produiria la reversió a la corporació dels béns i les instal·lacions



lliurades, així com totes les realitzades per la concessionària, d'acord amb el Plec de clàusules administratives particulars del contracte.

17. El 22 de setembre de 2015, la concessionària va presentar davant l'Ajuntament de Palamós un escrit en què al·legava que cap precepte de la legislació aplicable tipificava que l'incompliment de les obligacions respectives amb la Seguretat Social poguessin ser causa de resolució del contracte. Així mateix, sol·licitava la resolució del contracte de mutu acord.
18. El 28 de setembre de 2015, el secretari municipal va emetre un informe valoratiu, desestimatori de les al·legacions formulades per l'empresa contractista, i es va ratificar en el contingut del seu informe i de la proposta de resolució del contracte de data 21 d'agost de 2015.
19. El 30 de setembre de 2015, la instructora del procediment va formular la proposta de resolució, en el sentit de desestimar les al·legacions presentades per l'empresa contractista, d'acord amb la motivació de l'informe de Secretaria, i de resoldre el contracte per incompliment culpable de les obligacions essencials consistents en l'impagament de les quotes a la Seguretat Social i la manca d'aportació de la documentació requerida per a acreditar la situació concreta del deute. Altrament, va posar de manifest la improcedència de la resolució del contracte per mutu acord i va proposar confiscar la garantia definitiva per incompliment culpable del contractista.
20. L'1 d'octubre de 2015, l'alcalde de Palamós va trametre al Departament de Governació i Relacions Institucionals l'expedient tramitat per a la petició del dictamen a la Comissió Jurídica Assessora.
21. El 13 d'octubre de 2015, la tècnica de la Direcció General d'Administració Local, amb el vistiplau de la cap del Servei de Règim Local, va informar favorablement sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora.
22. El 21 d'octubre de 2015, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen, formulada per l'Ajuntament de Palamós i tramesa per la consellera de Governació i Relacions Institucionals.



23. El 22 d'octubre de 2015, el Ple de la Comissió va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.
24. Per Acord de 17 de desembre de 2015, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va ampliar en un mes el termini per a emetre el dictamen sol·licitat, la qual cosa es va comunicar a la consellera de Governació i Relacions Institucionals per un ofici amb data de 21 de desembre de 2015.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen, intervenció de la Comissió Jurídica Assessora i normativa aplicable a la resolució contractual

La consellera de Governació i Relacions Institucionals ha tramès a aquest òrgan consultiu, a l'empara de l'article 10.3 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora de la Comissió, l'expedient promogut per part de l'Ajuntament de Palamós mitjançant el qual s'insta a resoldre un contracte administratiu de gestió indirecta de serveis, en la modalitat de concessió, adjudicat el 10 de juny de 1999, l'objecte del qual és l'explotació de sis aparcaments al terme municipal de Palamós. La concessió es va atorgar inicialment per un termini de quinze anys (fins al 20 de juliol de 2014), amb previsió de pròrroques anuals successives si cap de les parts no notificava la seva voluntat extintiva sis mesos abans de la data de venciment de cada període. El nombre màxim de pròrroques que es va preveure era de cinc. Un cop exhaurit el termini inicial del contracte, es va decidir una primera pròrroga d'un any, fins al 19 de juliol de 2015, i posteriorment una altra, també d'un any, fins al 19 de juliol de 2016. Restarien, doncs, actualment, com a termini pendent per a l'extinció normal del contracte en segona pròrroga, set mesos. L'Ajuntament fonamenta la resolució contractual en la causa prevista en l'article 112.g) de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques (LCAP), en preveure-la aquest precepte per a "[...] L'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials [...]". L'Ajuntament considera que constitueixen un incompliment d'obligació essencial l'impagament de deutes contrets amb la Tresoreria de la Seguretat Social i, relacionat amb aquest, la manca d'aportació a l'Ajuntament de la documentació requerida per a acreditar la situació concreta de deute. Atribueix a ambdós la naturalesa de condicions essencials del contracte.

El present Dictamen té caràcter preceptiu d'acord amb l'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, quan preveu la consulta a la Comissió Jurídica Assessora per a la "Resolució i nul·litat de concessions i d'altres contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de



contractació administrativa”. La legislació sectorial preveu la intervenció d’aquest òrgan consultiu per als supòsits de resolució contractual quan es formuli oposició per part del contractista, com és el cas. Així ho estableix la legislació vigent (article 211.3.a) del Text refós de la Llei de contractes del sector públic –TRLCSP–, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, i article 109.1.d) del Reial decret 1098/2001, de 12 d’octubre, pel qual s’aprova el Reglament de l’LCAP).

Pel que fa al règim jurídic aplicable, es palesa que el contracte referit va ser adjudicat mentre era vigent l’LCAP, esmentada. Aquesta norma és d’aplicació a la resolució contractual objecte de dictamen, ja que així ho prescriu la disposició transitòria primera, apartat segon, del TRLCSP. En aquest precepte s’estableix que els contractes administratius adjudicats abans que entrés en vigor la nova llei –el 16 desembre de 2011– es regeixen, quant als efectes, el compliment i l’extinció, inclosa la durada i el règim de pròrrogues, per la normativa anterior. De la lectura de la clàusula XXII del Plec de clàusules aplicable al contracte, que en determina el règim jurídic, es constata, així mateix, que, en tot allò que no estigui previst en el Plec, li serà d’aplicació, en matèria de contractes, l’LCAP i el Reial decret 390/1996, d’1 de març, que la desplega; i, en matèria de règim local, la Llei 7/1985, de 2 d’abril, reguladora de les bases de règim local; la Llei 8/1987, de 15 d’abril, municipal i de règim local de Catalunya, i el Decret 179/1995, de 13 de juny, que aprova el Reglament d’obres, activitats i serveis de les entitats locals de Catalunya (ROAS).

II. Aspectes procedimentals i correcció de l’expedient administratiu tramès

En primer lloc, escau analitzar si es pot haver produït la caducitat del procediment per haver transcorregut el termini de tres mesos d’acord amb el que preveuen els articles 42.3 i 44.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). Les dates a tenir en compte són les següents: el 8 de setembre de 2015 es va adoptar l’acord d’iniciació del procediment de resolució del contracte, i, d’altra banda, el dia 21 d’octubre de 2015, va tenir entrada en aquest òrgan consultiu la petició de dictamen. Malgrat que no consti en l’expedient que s’hagi suspès el procediment de resolució contractual, ateses les dates esmentades, cal afirmar que el procediment no ha caducat.

Tanmateix, escau indicar que la tramitació seguida per part de l’Ajuntament en el procediment dirigit a la resolució del contracte s’ajusta a allò que disposa la legislació de contractes i la legislació de règim local, sense que s’observin deficiències o irregularitats. En aquest sentit, l’entitat local ha iniciat el procediment; s’ha atorgat audiència a la contractista i a l’entitat avaladora; el secretari municipal i l’interventor han emès els informes corresponents, i l’instructor ha acordat la proposta de resolució.



En relació amb l'expedient administratiu tramès, s'observa que és complet i que s'hi han incorporat tant els antecedents de la licitació del contracte com les diverses vicissituds viscudes fins a l'any 2015. Conté dos volums que es desglossen en diverses carpetes. L'un conté una peça separada núm. 1, relativa a una qüestió incidental sobre l'acord d'interpretació de les obligacions de conservació i d'adequació dels espais afectats; una peça separada núm. 2, sobre una qüestió incidental sobre la necessitat de modificar les condicions del contracte, que es desestima, i una peça separada núm. 3, sobre la qüestió incidental de la sol·licitud d'establiment d'una nova tarifa formulada pel concessionari, que es desestima. I el tom II consta de tres separates, la dels anys 2013, 2014 i 2015. Aquesta darrera és la que integra, pròpiament, el procediment de resolució del contracte que se sotmet a dictamen.

III. Les circumstàncies que hi concorren

L'examen de l'expedient indica que s'està davant d'un contracte de gestió de serveis públics que s'ha executat durant quinze anys sense problemàtiques especialment destacables, i que s'ha atorgat una pròrroga per un any i una altra per segon cop per un període igual, que fineix el 19 de juliol de 2016. Nogensmenys, analitzant l'expedient, s'observa que en el decurs de l'execució del contracte en els darrers mesos s'han produït determinades incidències que mostren les dificultats econòmiques de la concessionària per a explotar els aparcaments.

El procediment de resolució contractual pròpiament dit que se sotmet a dictamen es va iniciar a partir d'un escrit que va rebre l'Ajuntament el 3 de juny de 2015, de citació de la Inspecció de Treball per tal de comparèixer davant d'aquella institució i en què se sol·licitava que s'aportessin un seguit de documents relatius a la relació contractual entre l'Ajuntament i l'empresa concessionària (contracte de concessió d'exploració de pàrquings, factures o justificació de pagament de cànon) i també un certificat d'estar al corrent del pagament de quotes de la Seguretat Social. Com a conseqüència de la citació per a comparèixer i aportar la documentació esmentada, l'Administració va conèixer de l'existència d'una situació de deute per part de l'empresa concessionària amb la Tresoreria de la Seguretat Social.

L'alcalde, mitjançant un escrit de data 7 de juliol de 2015, va requerir la concessionària per tal que en un termini de vint dies aportés un certificat de la Seguretat Social acreditatiu del deute pendent i perquè en un termini de vint dies complís les obligacions pendents amb aquesta. En aquest escrit li feia saber que "En cas d'incompliment d'allò que es requereix dintre del termini indicat tindrà lloc l'inici del procediment de resolució del contracte per incompliment culpable del contractista amb les conseqüències legals que se'n derivin" (foli 4, volum corresponent al procediment de resolució).



El 20 de juliol de 2015, l'alcalde va comunicar a la concessionària que no es procediria a atorgar una nova pròrroga de la concessió a partir del 19 de juliol de 2016, atesa la situació creada per la manca de pagament a la Seguretat Social, i afirmava, també, que ho feia saber "sense perjudici que abans hagi tingut lloc la resolució del contracte amb les seves conseqüències jurídiques pròpies d'aquesta declaració" (foli 8, procediment de resolució).

En resposta al requeriment efectuat, en data 7 d'agost de 2015 l'empresa va presentar un escrit a l'Ajuntament en què indicava que ja havia sol·licitat a la Unitat de Recaptació Executiva de la Seguretat Social un ajornament per a poder satisfer el deute, i, també, que havia proposat entregar un immoble com a garantia del pagament, i que estava esperant la resposta de la Seguretat Social (folis 10 i seg., procediment de resolució).

A continuació, consten en l'expedient un informe emès pel secretari de l'Ajuntament, de data 21 d'agost de 2015, i un altre de la interventora, de 27 d'agost del mateix any. L'informe jurídic conclou que es localitzen dos incompliments culpables del contractista susceptibles de fonamentar la resolució del contracte, amb confiscació de la garantia. D'una banda, l'existència de deutes amb la Seguretat Social comporta, al seu entendre, que s'està en el radi de l'article 112.g) de l'LCAP, que preveu, entre les causes que legitimen una resolució contractual, la de "L'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials". Aquest informe interpreta que, malgrat que no sigui senzill respondre a la pregunta de si la manca de pagament de quotes a la Seguretat Social constitueix *per se* un incompliment d'una obligació essencial, escau respondre en el present cas d'una manera afirmativa: "El que passa és que el legislador de contractes del sector públic té una visió massa estreta, en una situació de crisi econòmica, de les vicissituds que poden arribar a produir-se durant el compliment d'un contracte, la qual cosa obliga, en supòsits com aquest, a dur a terme una tasca hermenèutica supletòria" (foli 16, procediment de resolució). En aquest sentit, recorda que els contractes obliguen no únicament al compliment d'allò explícitament pactat, sinó també a totes les conseqüències que, d'acord amb la seva naturalesa, siguin conformes a la bona fe, a l'ús i a la llei (article 1258 del Codi civil). El secretari motiva que, d'acord amb aquest precepte, escau entendre que el fet que l'empresari compleixi amb les obligacions esmentades és conforme a la bona fe, que té caràcter contractual, perquè, en cas contrari, poden acabar perjudicant l'Administració contractant. Al seu parer, davant l'impagament de quotes a la Seguretat Social s'estaria davant d'un incompliment contractual i, precisament, d'un incompliment de clàusules essencials del contracte. El mateix secretari proposa la resolució contractual, emparada també en una segona causa de resolució, que és la manca d'aportació a l'Ajuntament de la documentació referida als deutes amb la Seguretat Social, que també considera una obligació essencial. Proposa confiscar la garantia, determinar els danys i perjudicis que correspongui percebre a l'Administració que excedeixin de l'import de la garantia confiscada i la reversió dels

béns i elements afectats necessaris per a prestar el servei i la taxació de la concessió. En el mateix sentit es pronuncia l'informe d'Intervenció de 27 d'agost de 2015, que s'emet sobre la base de l'informe jurídic esmentat prèviament.

Un cop iniciat formalment el procediment de resolució contractual per incompliment de les obligacions contractuals essencials i després de notificar-ne a l'entitat concessionària el contingut, la mercantil hi va presentar al·legacions el 23 de setembre de 2015, de les quals escau destacar dos elements. D'una banda, posa èmfasi en la inexistència de les causes de resolució contractual adduïdes i informa que ja ha comunicat a l'Ajuntament que properament s'arribaria a un acord amb la Seguretat Social per a liquidar els deutes pendents per aquest concepte. D'altra banda, l'empresa fa saber la decisió unilateral que li ha comunicat l'Ajuntament de modificar les condicions economicofinanceres del contracte aprovades el 10 de juny de 1999. És per això que "Hom considera que el més àgil i eficaç jurídicament és arribar a un acord entre ambdues i resoldre el contracte de manera consensuada i voluntària sense necessitat de continuar amb l'expedient de resolució contractual incoat" (foli 43 *in fine*, procediment de resolució). Conseqüentment, l'empresa insta una resolució contractual per mutu acord a partir del 30 de setembre de 2015. L'Ajuntament no estima aquesta proposta, i, el 28 de setembre, el secretari municipal informa que escau ratificar-se en els criteris exposats i que és procedent continuar amb la tramitació de la resolució contractual iniciada, perquè, d'acord amb l'article 113.4 de l'LCAP, està prohibida la resolució contractual de mutu acord quan en un supòsit concorren causes de resolució que són imputables al contractista.

IV. Valoració de l'expedient i pronunciament de la Comissió Jurídica Assessora

L'Ajuntament fonamenta la resolució del contracte d'explotació dels aparcaments sobre la base de l'article 112.g) de l'LCAP, per entendre que s'ha produït un incompliment d'obligacions contractuals que són essencials. Concretament, considera, com s'ha avançat, que ho són l'impagament d'uns deutes contrets amb la Tresoreria de la Seguretat Social, així com no haver aportat el contractista la documentació que l'Administració li ha requerit sobre això.

Per a emetre el dictamen sol·licitat cal que aquest òrgan consultiu determini, d'acord amb el règim jurídic d'aplicació, quines obligacions contractuals s'ha d'entendre que són obligacions de caràcter essencial. També, en segon lloc, si les circumstàncies que es donen en el present supòsit condueixen a interpretar que s'està davant d'incompliments d'aquestes característiques, és a dir, d'obligacions essencials.

1. Com s'ha esmentat, l'article 223.f) del TRLCSP indica les diverses causes que possibiliten que l'Administració resolgui un contracte, i són les que legitimen l'exercici d'aquesta significativa prerrogativa o privilegi. Entre les causes que s'estableixen *ope legis* hi ha, entre d'altres, la mort o

incapacitat sobrevinguda del contractista o l'extinció de la seva personalitat jurídica, la declaració de concurs o insolvència, el mutu acord o la demora en el compliment dels terminis. En el punt f) també es preveu com a causa l'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials, qualificades com a tals en els plecs o en el contracte. La redacció literal d'aquest punt porta a considerar, d'una banda, que les causes indicades en el mateix precepte són totes essencials, i d'una altra, que les que no s'hi indiquen requereixen per a poder considerar-se essencials que així s'hagi fixat expressament en el plec o en el contracte. En les normes reguladores vigents amb anterioritat al TRLCSP, també es preveïen causes nítidament assimilables a la que avui es conté en el precepte referit. Així, l'article 111 del TRLCAP, en l'apartat g), i l'article 112.g) de l'LCAP (que és el que resulta aplicable per raons cronològiques a l'objecte de dictamen) determinaven com a causa de resolució "[...] L'incompliment de les obligacions contractuals essencials restants". Però, escau remarcar, així mateix, que en l'apartat h) d'aquelles normes es feia referència, addicionalment, a "Les que s'estableixin expressament en el contracte [...]". Aquesta al·lusió, com deia la Comissió en el Dictamen 205/2012, "va ser interpretada per la doctrina en el sentit que l'LCAP deixava per un costat cert marge d'apreciació de les obligacions que l'Administració considerava essencials, en virtut de la prerrogativa d'interpretar els contractes reconeguda en l'article 59.1 del mateix text legal, i, per un altre costat, permetia resoldre el contracte, per qualsevol causa recollida en una clàusula, sense necessitat que aquesta hagués estat qualificada expressament com a essencial. Aquests problemes d'interpretació s'han superat amb la nova legislació, el TRLCSP, ja que exigeix que es digui expressament que tenen aquest caràcter en els plecs o en el contracte".

De la necessitat d'interpretació del règim jurídic anterior, se n'ha fet ressò també aquest òrgan consultiu. Sobre això, es pot destacar el Dictamen 885/1999, en què la Comissió va dictaminar sobre l'article 112 de l'LCAP en els termes següents: "L'article 112 LCAP estableix entre les causes de resolució dels contractes, a banda de 'l'incompliment de les obligacions contractuals essencials', també aquelles altres que s'estableixen expressament en el contracte. Com ja se sap, la doctrina i la jurisprudència han mantingut que no tot incompliment és causa de resolució, sinó que el principi de proporcionalitat exigeix que es tracti d'incompliments rellevants i no nimis o sense transcendència, i per això cal interpretar-los a la vista de la naturalesa i la realitat del contracte. Així ho ha entès aquesta Comissió Jurídica Assessora en diverses ocasions i, en conseqüència, cal determinar quin ha estat l'incompliment que s'imputa a l'empresa i analitzar si pot ser considerat com a incompliment de les obligacions essencials que fonamentin en aquest cas la resolució del contracte." Únicament l'incompliment greu i de naturalesa substancial pot fonamentar una resolució contractual (Sentència del Tribunal Suprem de 25 de juny de 2002, RJ 2002/7226).

2. Escau que la Comissió es pronuncii a continuació sobre si, ateses les circumstàncies que concorren en l'execució del contracte en qüestió, l'impagament d'uns deutes contrets amb la Tresoreria de la Seguretat Social i la manca d'aportació de la documentació requerida constitueixen un incompliment d'obligacions que són essencials, com considera l'Administració, i, per tant, si poden avalar o legitimar la resolució contractual instada.

De l'examen de l'expedient administratiu, aquest òrgan consultiu considera que hi ha dos aspectes especialment significatius i que entén que condueixen a pronunciar-se en el sentit oposat al que preconitza l'Ajuntament.

a) En primer lloc, escau ressaltar que els plecs del contracte referit no indiquen expressament quines obligacions escau qualificar com a essencials (malgrat que es podria considerar que són assimilables les rubricades com a "obligacions bàsiques del concessionari" (punt V)). En tot cas, s'observa que la manca del pagament referit no es menciona en cap moment en els plecs del contracte, sigui com a causa de resolució, ni tampoc com a aspecte essencial d'aquell contracte. De l'examen dels plecs que el regeixen, es constata que no s'hi va incorporar cap referència ni d'una manera genèrica a l'obligació de complir amb la normativa en matèria de seguretat social, laboral, etc. L'article 112.g) de la Llei, invocat per l'Ajuntament com a causa de resolució, es refereix, com s'ha vist, a l'incompliment de les restants obligacions contractuals essencials. Més enllà que aquella manca de pagament no es va mencionar en els plecs ni com a incompliment d'obligació ni com a incompliment d'obligació essencial, la Comissió interpreta que en el present contracte i supòsit tampoc no sembla que s'hagi de considerar com a tal. El mateix es pot predicar de la manca de comunicació puntual a l'Administració de la informació concreta sol·licitada sobre això. No es pot entendre que es tracti d'incompliments d'una entitat tal que avalarien la resolució, en el sentit ja apuntat en el Dictamen 885/1999. És ben cert que no trobar-se al corrent del compliment de les obligacions tributàries o de la Seguretat Social, com va dictaminar el Consell d'Estat (Dictamen 1084/1995), "*es una prohibición de contratar, esto es, una limitación de la legitimación del interesado para celebrar un negocio jurídico. Las prohibiciones, al igual que las incapacidades, impiden contratar a quienes están incursos en ellas; pero, frente a las incapacidades y caso de sobrevenir después de celebrado el negocio jurídico, las prohibiciones no determinan su extinción, salvo que expresamente se haya convenido así*".

A l'efecte d'aquest Dictamen, tot indica que allò que veritablement és el nucli o essència del contracte de gestió de serveis és el clausulat que concreta quin és l'objecte del contracte. Per tant, atès allò que disposava en el seu moment la norma d'aplicació al cas (article 162 de l'LCAP), caldria referir-se a les obligacions generals del contractista, que estarien integrades per l'obligació de prestar el servei amb la continuïtat convinguda, garantint als particulars el dret a utilitzar-lo mitjançant l'abonament de les tarifes aprovades, així com tenir cura del bon ordre del servei (article



162, apartats a) i b), de l'LCAP). Es constata que justament aquestes obligacions es van introduir explícitament en el Plec de clàusules administratives del contracte (punt V), entre algunes d'altres que anaven adreçades a conservar les instal·lacions, admetre a l'ús a tots els usuaris, no alienar ni gravar sense autorització i, en especial, admetre gratuïtament els usuaris que l'Ajuntament designés.

b) En segon lloc, la Comissió entén que escau arribar a la mateixa conclusió en examinar el present supòsit en vista de les circumstàncies particulars que hi concorren, no únicament en el contracte, sinó en l'execució del servei en el seu dia contractat. Es desprèn que durant els quinze anys de concessió no hi ha hagut cap incompliment que afectés la prestació del servei d'aparcament objecte de contracte. Tant és així que el contracte s'ha prorrogat en dues ocasions per un any. En cap moment es manifesta que la concessionària hagi deixat de prestar el servei en el període del qual es té coneixement, malgrat les dificultats econòmiques que en algun moment semblava patir –i que van motivar la petició d'un reequilibri econòmic del contracte, en el seu dia no acceptat per l'Ajuntament, com es desprèn de la documentació aportada–. Un incompliment d'obligacions essencials hauria de ser reiterat i portar a la convicció que no hi ha voluntat de pagar en cap cas. Malgrat que s'hagi acreditat que el contractista té –o ha tingut– deutes amb la Seguretat Social, s'observa que en cap cas la continuïtat de la prestació no s'ha fet inviable i tot sembla indicar que properament s'arribarà a un acord amb la Seguretat Social per a liquidar els deutes pendents per aquest concepte. En l'escrit de 21 de setembre de 2015, el contractista proposa resoldre el contracte per mutu acord a partir del 30 de setembre de 2015. Les raons exposades condueixen a entendre que l'exercici de la prerrogativa de resolució contractual per part de l'Administració seria un instrument desproporcionat per a solucionar la problemàtica referida. I especialment tenint en compte, també, la proximitat de la data en què ha de finalitzar la pròrroga del contracte.

En conclusió, un cop ponderades les circumstàncies acabades de referir en aquest fonament jurídic, la Comissió no pot apreciar que en el present supòsit s'hagi produït un incompliment d'obligacions essencials del contractista i, en conseqüència, emet dictamen en sentit desfavorable a la resolució contractual proposada.

CONCLUSIÓ

S'informa en sentit desfavorable a la resolució del contracte de gestió de serveis d'uns aparcaments municipals formalitzat entre l'Ajuntament de Palamós i l'empresa Romepark, SC.