

DICTAMEN 319/2023

Resolució del contracte de concessió administrativa adjudicat per l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans a l'empresa, per a l'ús privatiu de l'estacionament de vehicles pesants de l'avinguda del Camí Reial, carrer de Vidrieria i ronda de Boada Vell

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 19 d'octubre de 2023, amb la presidència del Sr. , actuant com a secretària la Sra., amb la participació de les Sres. i els Srs. essent-ne ponent el Sr., ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 30 de setembre de 2004, el Ple de l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans va adjudicar a l'empresa, el contracte administratiu de concessió d'obra per a la construcció i explotació d'un aparcament per a vehicles pesants, en un terreny de domini públic situat entre l'avinguda del Camí Reial, el carrer de Vidrieria i la ronda de Boada Vell.
2. El 13 d'octubre de 2004, l'Ajuntament i l'empresa van formalitzar el contracte.
3. Per Resolució de 22 de novembre de 2022, l'alcalde va requerir a l'empresa contractista el pagament d'un deute de 25.987,95 euros, en concepte de cànon

Plaça Nova, 2-3
08002 Barcelona
Tel. 93 238 82 83
Fax 93 218 66 55

parcial de les anualitats de 2017, 2018, 2021 i 2022, d'actualització del cànon i d'impostos i taxes municipals.

4. El 17 de març de 2023, la tècnica dels Serveis Jurídics de l'Ajuntament va emetre un informe favorable sobre la incoació d'un procediment de resolució del contracte, per l'incompliment d'obligacions essencials. Assenyala que l'empresa contractista tenia un deute de 5.370,37 euros en concepte de cànon i d'impostos i taxes municipals, i que havia construït un cobert i havia ampliat la coberta dels boxes sense autorització.

5. El 30 de març de 2023, el Ple municipal va acordar incoar el procediment de resolució del contracte, per incompliment de les obligacions essencials de l'empresa contractista, i li va atorgar audiència per un termini de deu dies naturals.

6. Per un ofici de 3 d'abril de 2023, el Jutjat de Primera Instància núm. 7 de Sabadell va ordenar a l'Ajuntament que retingués els ingressos de l'explotació de l'aparcament fins que no es cobrissin els imports de 42.916,36 euros de principal i 12.874,90 d'interessos i costes, i que consignés l'import en el compte bancari de l'òrgan judicial.

7. El 26 d'abril de 2023, va entrar a l'Ajuntament un escrit d'al·legacions de la contractista, en què s'oposava a la resolució del contracte perquè no s'havia seguit el procediment establert, no s'havia incomplert cap obligació essencial, no s'havia posat en risc la concessió, i la resolució del contracte era contrària a l'interès públic. Especificava que havia pagat tot el deute pendent en concepte de cànon i d'impostos i taxes, abans de l'inici del procediment de resolució contractual.

8. Per Resolució de 29 de juny de 2023, l'alcalde va ampliar el termini del procediment en la meitat, un mes i mig, a fi que els Serveis Jurídics poguessin analitzar totes les al·legacions presentades.

9. Per un ofici de 6 de juliol de 2023, la tècnica dels Serveis Jurídics va traslladar l'ordre judicial rebuda a la contractista, i li va comunicar que un pagament de 3.429,60 euros que havia fet calia consignar-lo i no podia considerar-se cànon.

10. El 16 de juliol de 2023, la tècnica dels Serveis Jurídics va emetre un informe de resposta a les al·legacions de la contractista.

11. El 18 de juliol de 2023, l'Ajuntament va trametre a la contractista l'informe de la tècnica de Serveis Jurídics, així com un informe amb dades de la Tresoreria municipal sobre els pagaments realitzats fora de termini per la contractista, en concepte de cànon, de taxa per l'entrada i sortida de vehicles i d'impost de vehicles de tracció mecànica. A més, li va donar un termini de deu dies per a presentar noves al·legacions.

12. El 19 de juliol de 2023, va entrar a l'Ajuntament un escrit d'al·legacions de la contractista, en què manifestava que el pagament de 3.429,60 euros s'havia d'aplicar al cànon, atès que l'havia realitzat abans que l'Ajuntament li traslladés l'ordre judicial d'embargament.

13. Per Resolució de 24 de juliol de 2023, l'alcalde va demanar al Jutjat de Primera Instància núm. 7 de Sabadell si l'Ajuntament havia de consignar el cànon que la contractista hagués pagat després de l'ordre judicial d'embargament.

14. El 27 de juliol de 2023, va entrar a l'Ajuntament un nou escrit d'al·legacions de la contractista, en el qual manifestava que l'ampliació del termini era nul·la i que el procediment havia caducat, i, subsidiàriament, reiterava l'oposició a la resolució del contracte.

15. L'1 d'agost de 2023, la secretària accidental va emetre una proposta de resolució, en el sentit de desestimar les al·legacions de l'empresa contractista, resoldre la concessió administrativa de domini públic per l'incompliment reiterat dels terminis de pagament del cànon i per la realització d'obres il·legals, i suspendre el procediment amb motiu de la petició del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

16. Per Resolució d'1 d'agost de 2023, l'alcaldeessa accidental va resoldre en els mateixos termes de la proposta de resolució.

17. L'1 d'agost de 2023, va entrar al Departament de la Presidència la sol·licitud de dictamen de la Comissió Jurídica Assessora efectuada per l'Ajuntament, així com una còpia de l'expedient administratiu.

18. El 16 d'agost de 2023, va entrar al Departament un escrit de l'Ajuntament, en resposta a un requeriment d'esmena de l'expedient enviat pel subdirector general d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local. A l'escrit s'adjuntava l'ofici de l'alcaldeessa accidental de petició del dictamen a la Comissió Jurídica Assessora, així com les acreditacions d'haver notificat als interessats la suspensió del procediment per aquest motiu.

19. El 21 de setembre de 2023, la responsable de Patrimoni de les Entitats Locals, amb el vistiplau del subdirector general d'Assistència Jurídica i d'Innovació a

l'Administració Local, va emetre un informe favorable a trametre l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora, una vegada analitzats els aspectes formals.

20. El 22 de setembre de 2023, va entrar a la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen tramesa pel secretari de Governos Locals i de Relacions amb l'Aran, per delegació, d'acord amb la Resolució PRE/3588/2022, de 7 de novembre, de delegació de competències de la persona titular del Departament de la Presidència (DOGC núm. 8797, de 21 de novembre). A la petició, s'adjuntava una còpia de l'expedient administratiu.

21. En la sessió de 28 de setembre de 2023, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició de dictamen i en va nomenar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Constitueix l'objecte d'aquest Dictamen la resolució d'un contracte subscrit per l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans amb l'empresa, denominat de concessió administrativa per a l'ús privatiu d'estacionament de vehicles pesants, relativa al bé demanial ubicat entre l'avinguda del Camí Reial, el carrer de Vidrieria i la ronda de Boada Vell.

L'Ajuntament considera que ha de resoldre el contracte perquè l'empresa contractista ha incomplert reiteradament els terminis de pagament del cànon i ha realitzat obres a les instal·lacions sense cap autorització.

Cal advertir que, malgrat que la denominació del contracte pot fer pensar en un negoci jurídic de naturalesa patrimonial, tant de la tramitació de l'expedient de resolució com sobretot del mateix contracte subscrit al seu dia, es conclou que s'està davant d'un negoci jurídic de naturalesa contractual, tal com es posarà de manifest més endavant.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

L'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora de la Comissió Jurídica Assessora, estableix el dictamen preceptiu d'aquest òrgan consultiu, amb relació a les resolucions de contractes, quan així ho prevegi la normativa de contractació administrativa.

L'article 191.3.a) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), disposa que, per a l'exercici de la prerrogativa de resolució de contractes, és necessària la intervenció preceptiva de l'òrgan consultiu quan hi ha oposició del contractista. Una exigència d'aquestes característiques es conté també en l'article 109.1.d) del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, reglament que encara està vigent.

En el cas que s'examina, es dona aquesta oposició. L'empresa contractista va presentar, el 26 d'abril de 2023, un escrit d'al·legacions en què expressament s'oposava a la resolució del contracte.

III. Naturalesa jurídica del contracte

Com s'ha apuntat anteriorment, la denominació del contracte pot donar a entendre que s'està davant d'un negoci jurídic de naturalesa patrimonial. Efectivament, l'Ajuntament denomina el contracte com a "concessió administrativa del bé demanial ubicat a l'avinguda del Camí Reial, carrer de Vidrieria i ronda de Boada Vell, per a l'ús privatiu d'estacionament de vehicles pesants", segons consta en el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i també en les successives resolucions posteriors.

Tanmateix, aquesta qualificació efectuada per l'Administració municipal no vincula aquest òrgan consultiu ni exclou la possibilitat que es comprovi, únicament a l'efecte de l'expedient que ara s'examina, si aquesta es correspon amb el que estableix la legislació de patrimoni, o bé si es tracta d'una relació que s'emmarca en un tipus contractual, concretament el de concessió d'obra pública, regulat per la legislació de contractes del sector públic. I és que, tal com ha assenyalat el Tribunal Suprem en la Sentència de 20 de març de 2012, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Setena, ECLI:ES:TS:2012:1916 "*Consecuentemente no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorgan al negocio objeto de controversia la que determine el régimen jurídico que ha de regularlo, sino la real naturaleza del mismo la que ha de imponer o permitir prescindir de los principios mencionados*" (fonament de dret tercer).

Tenint en compte l'anterior, pel que fa al tractament normatiu de les concessions demanials i dels contractes de concessió d'obra pública, aquesta Comissió s'ha pronunciat d'una manera precisa en el Dictamen 113/2020, en què, a més de fixar la doctrina corresponent, ha recordat també que "és necessari analitzar, d'una

manera individual, cada negoci jurídic, per tal d'establir quina era la causa o finalitat que perseguia l'Administració, i així dilucidar si s'està davant d'una finalitat pública purament patrimonial o bé si hi ha elements addicionals que permetin qualificar la relació com a contractual”.

En el cas que s'examina, i en vista de la documentació incorporada a l'expedient, aquest òrgan consultiu considera que el negoci subscrit entre l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans i l'empresa, té naturalesa contractual, i no purament patrimonial, pels motius que s'indiquen a continuació:

a) En primer lloc, l'objecte del negoci subscrit entre l'Ajuntament i la contractista encaixa perfectament en la definició de contracte de concessió definit per la legislació de contractes (art. 130 del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny –TRLCAP–). I és que, en efecte, de conformitat amb el PCAP i el plec de prescripcions tècniques (PPT), “L'objecte de la concessió és l'execució del projecte de construcció i posterior explotació d'un aparcament per a vehicles pesants, en el terreny esmentat, amb una superfície d'11.920 m²”. I, després d'identificar la parcel·la, s'afegeix: “El destí de l'aparcament és la seva utilització per aparcament de vehicles pesants per hores i/o pupil·latge.”

b) En segon lloc, el PCAP i el PPT estableixen que el concessionari ha de presentar, en el termini d'un mes a partir de la formalització de la concessió, el projecte d'obres a realitzar en el solar. I es determina que “les obres i les instal·lacions a realitzar s'executaran amb estricta subjecció al projecte tècnic que aprovarà l'Ajuntament i el programa d'obres i posada en servei que s'acordi entre els Serveis Tècnics Municipals i el concessionari”. També s'identifiquen en el PCAP i el PPT les obres a efectuar: pavimentar la superfície del solar; construir la xarxa de

desguàs pluvial i instal·lar l'enllumenat; construir la tanca i els elements d'accés i control, i construir un mòdul de serveis sanitaris que incloguin vestidors amb dutxa i cambra higiènica, a més d'un mòdul destinat a oficines de vigilància i control. Per a aquestes obres, el PPT estableix un pressupost estimat de 420.000 euros, per bé que, com a conseqüència del procés de licitació, en l'adjudicació es va incorporar una millora per l'oferta del concessionari, en incrementar-se el pressupost de les obres en 73.983,77 euros, tal com consta en el contracte subscrit entre l'Ajuntament i el concessionari.

c) En tercer lloc, la contraprestació per aquesta construcció és l'explotació de les obres i instal·lacions de l'aparcament d'una manera continuada i ininterrompuda durant la vigència de la concessió, amb l'obligació de mantenir les obres i instal·lacions, i aportar els mitjans personals i materials necessaris per a dur a terme la construcció i explotació del complex indicat i, també, amb l'obligació del pagament d'un cànon.

d) En quart lloc, i entrant ja en la causa d'aquest negoci, s'ha d'assenyalar que la construcció de l'aparcament i la seva explotació responen a una finalitat pública, en la qual preval l'interès públic a obtenir. Així es desprèn del PCAP, quan en la clàusula 5 diu: “[...] ateses les circumstàncies que motiven la present concessió, la selecció del contractista (concessionari) s'efectuarà mitjançant concurs, la resolució del qual es farà mitjançant l'aplicació dels següents criteris de preferència:

- millora del cànon a satisfer
- millora de la inversió econòmica en les instal·lacions
- personal a contractar (creació de llocs de treball)
- tarifes.”

I, a conseqüència de l'anterior, s'estableix un barem per a efectuar la puntuació de les proposicions, en què la millora del cànon i de la inversió poden suposar fins a un màxim de 5 punts cadascun, mentre que el personal a contractar i el règim de tarifes pot suposar fins a un màxim de 3 punts en cada cas.

e) En cinquè lloc, i estretament vinculat amb l'anterior, es posa de manifest en l'expedient que el beneficiari de la finalitat pública perseguida amb el negoci jurídic subscrit és l'Ajuntament, tot i que el destinatari final del servei sigui l'usuari, ja que es tracta d'oferir un millor servei públic, a diferència del que succeeix en relació amb les concessions demanials, en les quals el beneficiari és el concessionari o usuari.

En aquest sentit, cal destacar que, entre les obligacions de l'adjudicatari en relació amb la gestió i l'explotació de l'aparcament (clàusula 16 del PCAP), es preveu "utilitzar els béns objecte de la concessió per a l'ús per al qual es concedeix, amb plena submissió al projecte de concessió i a les instal·lacions que, en el seu desenvolupament, pugui impartir l'Ajuntament"; també s'obliga a "tenir obertes al públic les instal·lacions els dies i hores que determini la Corporació, que determinarà el període vacacional", o a "permetre i facilitar les inspeccions que acordi l'Ajuntament dels béns objecte de la concessió, així com de les obres i les instal·lacions". Finalment, també cal destacar que, segons el PCAP, les tarifes i els preus aplicables al servei objecte de la concessió "es podran revisar periòdicament, amb sol·licitud motivada prèvia de l'adjudicatari, mitjançant acord de Ple de l'Ajuntament, que pot arrodonir-los a l'alça o a la baixa" (clàusula 9 del PCAP).

f) Finalment, tal com es desprèn del PCAP i el PPT, així com de llur aprovació pel Ple de l'Ajuntament, la construcció i la gestió de l'aparcament no és una operació

que es concedís a iniciativa de l'operador econòmic, sinó que es va fer a iniciativa de l'Ajuntament, i conforma el seu contingut obligacional l'execució d'unes obres i la prestació d'un servei en les condicions determinades per l'Administració, les quals són exigibles al concessionari.

Així, doncs, les consideracions anteriors porten aquest òrgan consultiu, tal com s'ha avançat, a determinar la naturalesa contractual del negoci jurídic subscrit entre l'Ajuntament i la contractista, i que ara el primer es proposa resoldre.

IV. Marc normatiu

Per a poder determinar la normativa aplicable, tal com ha recordat reiteradament aquest òrgan consultiu (per tots, el Dictamen 210/2019), s'ha de diferenciar entre la regulació del procediment de resolució contractual i la que resulta aplicable als aspectes substantius relatius als efectes, el compliment i l'extinció del contracte.

El contracte es va adjudicar el 30 de setembre de 2004. Per tant, la normativa sobre contractació administrativa aplicable amb relació al contingut material és el TRLCAP –vigent en el moment en què es va adjudicar la concessió, i modificada per la Llei 13/2003, de 23 de maig, reguladora del contracte de concessió d'obres públiques–, d'acord la disposició transitòria primera, apartat segon, de l'LCSP, la qual estableix que “Els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva modificació, durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior”. Aquesta previsió sobre transitorietat normativa pel que fa als efectes, el compliment i l'extinció del contracte era la mateixa en les disposicions transitòries primera, apartat segon, de la Llei 30/2007, de 30

d'octubre, de contractes del sector públic, així com en el text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

Pel que fa als aspectes de procediment, la Comissió ha dictaminat reiteradament (per tots, el Dictamen 210/2019 esmentat) que el procediment de resolució contractual s'ha de regir per la legislació vigent a l'inici d'aquest. Atès que el procediment es va iniciar mitjançant l'Acord del Ple de 30 de març de 2023, cal aplicar l'LCSP i, subsidiàriament, d'acord amb la disposició final quarta d'aquesta Llei, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC) i la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya.

D'altra banda, també cal aplicar l'RGLCAP, en concret, els articles 109 i 112.

Finalment, en tractar-se d'un contracte formalitzat per una entitat local, és d'aplicació el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLMRLC), i el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny (ROAS).

V. Consideracions formals

V.1. Competència per a iniciar i resoldre el procediment

La normativa reguladora de la contractació del sector públic no determina expressament l'òrgan competent per a iniciar el procediment de resolució

contractual. En efecte, l'LCSP, com també succeïa amb la normativa precedent – així en el TRLCSP i l'RGLCAP–, no conté cap precepte relatiu a aquest aspecte concret del procediment. No obstant això, aquesta Comissió Jurídica Assessora s'ha pronunciat reiteradament en el sentit que, davant la manca d'indicació legal expressa, cal entendre que la competència per a iniciar el procediment correspon al mateix òrgan que la té atribuïda per a resoldre el contracte, és a dir, a l'òrgan de contractació (per tots, el ja citat Dictamen 210/2019). En particular, l'article 212.1 de l'LCSP disposa, pel que ara interessa destacar, que “La resolució del contracte l'ha d'acordar l'òrgan de contractació, d'ofici o a instància del contractista”.

En relació amb aquesta qüestió, en l'expedient examinat s'observa que el procediment que ara s'examina es va incoar per l'Acord del Ple de la corporació de 30 de març de 2023, el mateix òrgan de contractació que havia adjudicat el contracte el 30 de setembre de 2004.

Pel que fa a l'òrgan de contractació, convé portar a col·lació la disposició addicional segona, apartat primer, de l'LCSP, que preveu que correspon als alcaldes i als presidents de les entitats locals les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes d'obres, de subministraments, de serveis, de concessió d'obra, de concessió de serveis i els contractes administratius especials, quan el seu valor estimat no superi el 10 % dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la durada no sigui superior a quatre anys. I l'apartat segon de la mateixa disposició preveu que corresponen al Ple les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes no mencionats en l'apartat primer.

En el cas que s'examina, el contracte es va establir per una durada de vint anys, segons la clàusula tercera del mateix contracte. Per tant, l'òrgan de contractació és el Ple, i aquest és l'òrgan competent per a iniciar i resoldre el procediment.

V.2. La conformació de l'expedient

En termes generals, l'expedient tramès a la Comissió compleix, sens perjudici de les observacions que es fan més endavant, les previsions contingudes en els articles 46.2 de la Llei 26/2010, 70 de l'LPAC i 27.3 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora. Concretament, es remet la documentació relativa al procediment de resolució del contracte, juntament amb els documents relatius a l'expedient de contractació de què porten causa.

Tanmateix, s'evidencien algunes discordances entre l'índex i els documents lliurats, cosa que no en facilita el maneig. És el cas del document 6 identificat a l'índex, que no es correspon amb el document 6 que consta en l'expedient. En aquest sentit, cal tenir present que l'article 46.1 i 2 de la Llei 26/2010 disposa que els documents que integren l'expedient han d'estar degudament indexats, numerats i ordenats cronològicament. Tampoc la documentació està degudament foliada, segons estableix l'article 51 del Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics –RAFME–, aprovat pel Reial decret 203/2021, de 20 de març. Finalment, és oportú recordar també que l'article 70 de l'LPAC estableix que l'expedient s'ha d'enviar complet, foliat, autenticat i acompanyat d'un índex autenticat de tots els documents que contingui.

D'altra banda, s'ha incorporat a l'expedient l'acreditació de les notificacions efectuades (article 56.2 de la Llei 26/2010 i 41.1.b), segon paràgraf, de l'LPAC).

També s'ha incorporat a l'expedient l'informe favorable de la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local sobre la tramesa de l'expedient a la Comissió, una vegada analitzats els aspectes formals i del procediment, d'acord amb l'article 26, apartats 3 i 5, del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora.

V.3. La instrucció del procediment

Com ja s'ha esmentat, l'article 212.1 de l'LCSP disposa que la resolució del contracte l'ha d'acordar l'òrgan de contractació, "seguint el procediment que les normes de desplegament d'aquesta Llei estableixi". En aquest sentit, la disposició final vuitena conté l'habilitació per a desplegar reglamentàriament el text legal, en establir que "El Govern, en l'àmbit de les seves competències, pot dictar totes les disposicions que siguin necessàries per desplegar i aplicar el que estableix aquesta Llei".

Davant la manca de desplegament reglamentari de l'LCSP, cal entendre que la remissió continguda en l'article 212.1 es fa a l'encara vigent RGLCAP, en concret, a l'article 109, intitulat "Procediment per a la resolució dels contractes", com ha apreciat aquesta Comissió, entre d'altres, en el Dictamen 183/2018.

Es constata que el procediment instruït ha seguit els tràmits previstos en aquest article 109 de l'RGLCAP, el qual disposa que cal donar audiència al contractista durant un termini de deu dies naturals, en els casos en què la iniciació de la proposta de resolució del contracte hagi estat d'ofici; també, i pel mateix termini, a l'avalador o assegurador, si es proposa confiscar la garantia; i sol·licitar l'informe dels serveis jurídics, tret dels supòsits previstos en els articles 41 i 96, i

el dictamen del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, quan es formuli oposició del contractista.

El procediment es va iniciar, com s'ha esmentat, per l'Acord del Ple de 30 de març de 2023. En el mateix Acord es va donar audiència, per un termini de deu dies naturals, a l'empresa contractista. La notificació de l'Acord es va practicar el 17 d'abril de 2023 i la contractista va presentar un escrit d'al·legacions el 26 d'abril següent, en què s'oposava a la resolució del contracte. A banda, en l'Acord s'indica que no existeix avalador o assegurador.

Posteriorment, la secretària accidental va emetre un informe proposta de resolució del contracte. Amb aquest informe, també s'ha complert la previsió de la disposició addicional tercera de l'LCSP, específica per a les entitats locals, que estipula que és preceptiu l'informe del secretari o secretària municipal en els expedients de resolució de contractes.

S'observa que després l'alcaldeessa accidental va resoldre en els mateixos termes que l'informe proposta, és a dir, va desestimar les al·legacions presentades i va proposar resoldre la concessió administrativa. A la vegada, va suspendre el procediment amb motiu de la petició del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

Posteriorment, a petició del Departament de la Presidència, l'alcaldeessa accidental va emetre un ofici de petició del dictamen.

Consta en l'expedient la notificació a l'empresa contractista de la resolució de suspensió, però no hi figura la comunicació a la Comissió Jurídica Assessora de la petició del dictamen efectuada.

V.4. La temporalitat del procediment

La Llei 2/2021, de 29 de desembre, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic, publicada al DOGC núm. 8575, de 31 de desembre, ha regulat el termini de durada màxima del procediment de resolució contractual. La disposició addicional desena, segon apartat, ha establert: “En els procediments de contractació pública duts a terme pels òrgans de contractació de Catalunya, el termini per a instruir i resoldre els expedients de resolució contractual és de vuit mesos com a màxim.” D’acord amb la disposició final tercera, la Llei va entrar en vigor l’endemà d’haver-se publicat al DOGC, és a dir, l’1 de gener de 2022, i, per tant, el termini que regula sí que és aplicable al procediment que s’examina, el qual es va iniciar posteriorment, el 30 de març de 2023.

La conseqüència jurídica de la manca de resolució expressa i comunicació dins del termini màxim indicat, en el procediment de resolució contractual iniciat d’ofici per l’Administració, quan hi ha oposició del contractista com en el present expedient, és la caducitat del procediment (darrerament, la Sentència 325/2022, de 14 de març, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Suprem, en el fonament de dret quart), tal com aquesta Comissió Jurídica Assessora ha declarat reiteradament (per tots, Dictamen 60/2017).

Tal com preveu l’article 11 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, l’òrgan que tramita el procediment, si el dictamen té caràcter preceptiu –com és el cas de la resolució contractual amb oposició del contractista– i és determinant per a resoldre el procediment, pot suspendre el termini de resolució fins que la Comissió no n’emeti el dictamen o fins que no hagi transcorregut el

termini per a emetre'l. Aquesta suspensió no pot excedir en cap cas dels tres mesos i s'ha de notificar als interessats (article 22.1, lletra d), de l'LPAC).

Aquest òrgan consultiu ha tingut oportunitat de destacar en nombroses ocasions el moment procedimental en què s'ha d'adoptar l'acord de suspensió. En els dictàmens 170/2020 i 243/2020, seguint el que es disposava en el Dictamen 330/2018, la Comissió Jurídica Assessora ha recordat que “de la naturalesa de la Comissió i, per tant, de la seva alta funció consultiva es deriva que cal fer la sol·licitud del seu dictamen en el moment final del procediment, immediatament abans de la presa de la resolució final. Per tant, aquesta petició s'ha de formular en la proposta de resolució. I és també en aquest moment procedimental que correspon acordar la suspensió del procediment per la sol·licitud del dictamen de la Comissió”.

L'article 21.3.a) de l'LPAC indica que, en els procediments iniciats d'ofici, el termini s'ha de comptar des de la data de l'acord d'iniciació. El procediment es va iniciar, com s'ha dit, mitjançant l'Acord del Ple municipal de 30 de març de 2023. Posteriorment, per la Resolució d'alcaldia d'1 d'agost de 2023, l'Ajuntament va suspendre el termini del procediment fins que la Comissió no n'emetés el dictamen o no transcorregués el termini per a emetre'l.

S'observa que, per la Resolució de 29 de juny de 2023, l'alcalde va ampliar el termini del procediment en la meitat, un mes i mig, atès que es considerava que el termini era de tres mesos, per aplicació supletòria de l'article 42.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). Tanmateix, com s'ha dit, el termini és de vuit mesos, establert per la disposició addicional desena de la Llei 2/2021, de 29 de desembre.

Com també s'ha advertit anteriorment, no figura en l'expedient la comunicació als interessats de la petició del dictamen efectuada (article 22.1.d) de l'LPAC). Tanmateix, en relació amb aquesta qüestió, com s'ha dit en el Dictamen 345/2022: «Nogensmenys, com ha posat en relleu la jurisprudència, la data de comunicació als interessats no té cap incidència en el còmput del termini suspensiu –que s'inicia amb la petició del dictamen, si conté la previsió suspensiva, o, en cas contrari, com succeeix en aquest cas, amb l'acord de suspensió posterior–, atès que, en el supòsit de l'article 22.1, lletra d), de l'LPAC, aquesta comunicació no és un requisit d'eficàcia. En aquest sentit es pronuncia la Sentència 499/2013, de 12 de juliol [ECLI:ES:TSJCAT:2013:6525], de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, quan afirma: “*En cuanto a la comunicación de la solicitud de informe, hay que señalar que la misma es en efecto obligada según impone el mismo artículo 42.5.c/. Otra cosa es si la suspensión pospone su eficacia hasta que se produzca la comunicación al afectado. Ciertamente la notificación es condición de eficacia de los actos administrativos y opera asimismo como un requisito de eficacia en otros supuestos como por ejemplo la perención del procedimiento o el silencio administrativo. Ahora bien no es éste el planteamiento en el caso de la suspensión del plazo para resolver, pues el artículo 42.5.c/ prevé inequívocamente la suspensión entre la solicitud del informe y su recepción, no desde la comunicación de aquélla –in claris non fit interpretatio–. En definitiva, la comunicación opera como una carga jurídica vinculada a la suspensión del procedimiento, pero no como una condición suspensiva de ésta.*”»

D'acord amb l'anterior, es constata que el procediment no ha caducat.

VI. Consideracions sobre el fons de la qüestió

VI.1. El supòsit de fet

El 30 de setembre de 2004, el Ple de l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans va adjudicar a l'empresa, el contracte administratiu denominat de concessió d'obra d'un aparcament per a vehicles pesants. D'acord amb l'article primer del PCAP, el contracte té per objecte l'execució del projecte de construcció i posterior explotació de l'aparcament, d'una superfície d'11.920 m², en un terreny de domini i ús públic situat entre l'avinguda del Camí Reial, el carrer de Vidrieria i la ronda de Boada Vell. La finalitat de l'obra és explotar el servei d'aparcament de vehicles pesants, per hores o pupil·latge. Segons l'article setè, el termini de la concessió és de vint anys, a comptar des de l'endemà d'haver-se notificat l'adjudicació, amb la possibilitat de pròrrogues quinquennals fins a un màxim global de cinquanta anys. La clàusula segona del contracte disposa que l'empresa concessionària ha de satisfer un cànon de 400 euros mensuals (IVA exclòs) i l'article vuit del PCAP disposa que aquest import s'ha d'actualitzar anualment amb la variació de l'índex de preus del consum (IPC). L'article 12 estableix que l'adjudicatari ha de pagar els impostos que siguin procedents, i l'article 17.n), que ha de pagar els impostos i taxes estatals, provincials o municipals que corresponguin.

Per la Resolució de 22 de novembre de 2022, l'alcalde va requerir a l'empresa contractista el pagament d'un deute de 25.987,95 euros, en concepte de cànon

parcial de les anualitats de 2017, 2018, 2021 i 2022, d'actualització del cànon i d'impostos i taxes municipals.

La contractista va pagar el deute parcialment i d'una manera fraccionada en les dates següents: el 12 de desembre de 2022, 4.500 euros; el 12 de gener de 2023, 4.500 euros; el 12 de febrer de 2023, 3.000 euros, i el 16 de març de 2023, 4.500 euros.

El 17 de març de 2023, la tècnica dels Serveis Jurídics va emetre un informe, en el qual assenyalava que l'empresa contractista tenia un deute de 5.370,37 euros en concepte de cànon i d'impostos i taxes municipals. A més, havia construït un cobert i havia ampliat la coberta dels boxes sense autorització, obra que havia originat un procediment de protecció de la legalitat urbanística i que estava pendent de legalització. L'informe indicava que, segons la clàusula vint-i-quatrena del PCAP, la manca de pagament del cànon era una causa de resolució del contracte. Per tant, s'informava favorablement sobre la incoació d'un procediment de resolució contractual, per l'incompliment d'obligacions essencials.

El 27 de març de 2023, la contractista va fer un pagament de 5.363,58 euros, amb el qual va considerar saldat el deute pendent.

Arran de l'informe de la tècnica dels Serveis Jurídics, el 30 de març de 2023 el Ple va acordar iniciar el procediment de resolució del contracte i va donar audiència a la contractista.

El 4 de juliol de 2023, la contractista va abonar 3.429,60 euros en concepte de cànon dels dos primers trimestres de 2023.

VI.2. Les al·legacions de la contractista

El 26 d'abril de 2023, va entrar a l'Ajuntament un escrit d'al·legacions de la contractista, en què s'oposava a la resolució del contracte. Assenyalava que no havia incomplert cap obligació essencial, atès que no existia cap deute pendent en concepte de cànon, impostos o taxes. L'Ajuntament li havia tramès un requeriment de pagament de 30 de novembre de 2022, per un deute de 25.987,95 euros en concepte de cànon (9.709,46 euros), impostos i taxes derivats de l'explotació (3.001,17 euros), altres impostos i taxes no derivats de l'explotació (6.379,72 euros) i l'actualització del cànon (6.897,60 euros). Tanmateix, la contractista al·legava que l'Ajuntament no li havia tramès prèviament cap comunicació sobre el deute i que l'actualització del cànon no estava prevista en el contracte. A més, indicava que, fins al 10 de febrer de 2023, havia pagat 12.000 euros, que posteriorment havia demanat a l'Ajuntament quin era el deute pendent, que aquest li va comunicar que era de 9.863,58 euros i que va pagar-lo immediatament, de manera que, en la data d'inici del procediment de resolució, no existia cap deute. Per tant, no havia incomplert cap obligació essencial.

D'altra banda, la contractista al·legava que no s'havia seguit el procediment establert. D'acord amb el PCAP, la manca de pagament del cànon durant més de sis mesos (que no s'havia produït) era una infracció molt greu que comportava una sanció de fins a 700 euros i, en cas de reincidència, es podia declarar extingida la concessió. Per tant, la incoació del procediment és un acte nul que s'insereix en la causa de nul·litat de l'article 47.1.e) de l'LPAC.

La contractista al·legava també que havia preservat sempre l'interès públic, ja que no li constava cap queixa pel servei i havia fet inversions a la finca (un túnel de

rentat) per a oferir un servei millor, i que l'extinció del contracte seria contrària a aquest interès públic.

VI.3. La resposta de l'Ajuntament a les al·legacions i la proposta de resolució

En l'informe de 16 de juliol de 2023, la tècnica de Serveis Jurídics va contestar les al·legacions de la contractista. Va assenyalar que el PCAP és un annex que forma part del contracte, que la clàusula 16 disposa que el concessionari té el deure de satisfer el cànon, així com els impostos i taxes que corresponguin, que la clàusula 25 (s'entén que, per error, es refereix a la clàusula 24) preveu que la manca de pagament del cànon és una causa de resolució del contracte, i que la clàusula 8 preveu l'actualització del cànon.

Si bé el deute pendent es va pagar abans d'incoar el procediment de resolució, el pagament es va realitzar molt després d'haver-lo requerit. En l'expedient consta un informe (sense signatura), en el qual es detallen els pagaments fora de termini realitzats per la contractista, amb relació al cànon, la taxa per l'entrada i sortida de vehicles, i l'impost de vehicles de tracció mecànica. I la darrera reclamació del deute, de 25.987,95 euros, no va abonar-se en els terminis establerts legalment, sinó d'una manera successiva en cinc pagaments fraccionats entre desembre de 2022 i març de 2023. Per tant, l'impagament del cànon ha superat, en nombroses ocasions, el termini de sis mesos.

A més, d'acord amb els articles 111 i 112 del TRLCAP, l'Administració pot resoldre el contracte en cas d'incompliment de les obligacions essencials, sense que sigui necessari l'aplicació prèvia de penalitats, i així ho ha reconegut la jurisprudència i la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora. Per tant, el procediment és procedent i no hi ha cap causa de nul·litat.

D'altra banda, el pagament de 3.429,60 euros s'ha efectuat després de l'ordre judicial d'embargament i no pot aplicar-se al cànon pendent.

Pel que fa a l'al·legació que la resolució del contracte perjudica l'interès públic, es considera que és la manca de pagament del cànon la que causa el perjudici, atès que produeix un dany a les arques municipals.

Quant a les inversions realitzades, es tracta de la instal·lació d'una coberta metàl·lica sense cap autorització, que va haver de ser retirada en part perquè no s'ajustava a la normativa vigent i ha perjudicat la imatge de l'Ajuntament i l'interès públic.

L'1 d'agost de 2023, la secretària accidental va emetre una proposta de resolució, en els mateixos termes que l'informe de la tècnica de Serveis Jurídics, el qual reproduïa en la proposta.

VII. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

La prerrogativa que té l'Administració de resoldre els contractes administratius, recollida en els articles 59 i 111 del TRLCAP, aplicable al cas –actuals articles 190 i 211 de l'LCSP–, és un poder exorbitant que queda justificat quan així ho requereixi l'interès públic inherent a qualsevol contracte de l'Administració, per la qual cosa és necessari apreciar d'una manera estricta les causes que habiliten la resolució contractual en el context dels fets acreditats en l'expedient. Així ho ha reiterat aquesta Comissió, entre d'altres, en els dictàmens 237/2021 i 224/2022, entre molts d'altres.

VII.1. L'examen de la causa de resolució

En la normativa que hi resulta aplicable per raons cronològiques, el TRLCAP, en la versió vigent entre el 24 d'agost de 2003 i el 3 d'abril de 2006, incorporada per l'article únic de la Llei 3/2003, de 23 de maig, reguladora del contracte de concessió d'obres públiques, estableix que l'Administració pot acordar la resolució del contracte en els casos i amb les condicions previstes en els articles 264 i 265. Així, la lletra j) de l'article 264 inclou com a causa de resolució del contracte, entre altres, l'incompliment pel concessionari de les seves obligacions contractuals essencials.

Cal precisar que ni el contracte ni l'annex amb el PCAP estableixen quines són les obligacions essencials.

En el PCAP, la clàusula 8 disposa que el concessionari ha de satisfer el cànon, establert en un mínim de 300 euros (IVA exclòs) mensuals, sense perjudici que l'oferta es pugui millorar, i que el cànon s'ha d'actualitzar en funció de l'IPC. La clàusula 16 disposa que el concessionari té el deure de satisfer a l'Ajuntament el cànon (lletra i)), així com els impostos i taxes que corresponguin (lletra n)). La clàusula 22 estableix que és una infracció lleu el retard en el compliment de les obligacions del concessionari, una infracció greu la reincidència en infraccions greus, i una infracció molt greu la reincidència en infraccions greus en un període de dos anys i la falta de pagament del cànon, quan el deute superi els cànons corresponents a sis mesos. Aquesta clàusula estableix també les sancions econòmiques corresponents, però la clàusula 23 preveu la possibilitat de revocar la concessió en el cas, entre altres, d'incompliment generalitzat de les obligacions del concessionari, concretat en la imposició d'un mínim de deu sancions fermes en via

administrativa, dintre d'un període temporal de dotze mesos o inferior. Finalment, la clàusula 24 preveu que la manca de pagament del cànon implica l'extinció de la concessió.

Per tant, cal fer una remissió a la doctrina d'aquesta Comissió sobre la interpretació del que són obligacions essencials per tal de valorar si els incompliments contractuals poden encabir-se en la causa de resolució prevista en l'article 264.j) del TRLCAP.

El Dictamen 23/2023 exposa aquesta doctrina, amb referència a dictàmens anteriors:

«Com ha assenyalat d'aquest òrgan consultiu en diversos dictàmens, la jurisprudència considera que es produeix un incompliment essencial quan concorre “*un incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en que consiste la prestación*” (Sentència 34/2010, de 8 de febrer de la Sala Civil, Secció Primera, del Tribunal Suprem; fonament de dret cinquè [ECLI:ES:TS:2010:287]), de tal manera que el que determina l'essencialitat és que la prestació principal del contracte quedi afectada i, a causa de l'incompliment, no resulti possible assolir-ne l'objecte o la finalitat (per tots, Dictamen 345/2022).

Així mateix, segons la doctrina de la Comissió, circumscrita a l'aplicació del TRLCSP però no a l'LCSP, la nota de l'essencialitat de l'obligació preval sobre l'aspecte purament formal d'haver-se designat com a tal (dictàmens 315/2015, 137/2016, 331/2017, 50/2018, 146/2018, 216/2020 i 345/2022, entre d'altres). En aquests termes, s'exigeix “que l'obligació incomplerta es pugui qualificar d'essencial en el context precís del vincle contractual examinat, encara que no

estigui qualificada de tal en el plec de condicions”, de tal manera que “l’essencialitat no és una qüestió merament formal, d’haver designat com a essencials determinades obligacions, sinó que cal atendre el contingut de les obligacions en el marc de l’objecte i l’economia del contracte” (Dictamen 345/2022).»

En el present cas, no es pot concloure que els incompliments de la contractista tinguin la nota d’essencialitat que exigeix la doctrina exposada. Resulta un fet incontrovertible que l’empresa concessionària no va atendre alguns dels pagaments del cànon en el termini establert. Però també és un fet incontrovertible que, un cop va ser requerida formalment, va complir el pagament degut, fins al punt que, quan el 30 de març de 2023 el Ple va acordar iniciar el procediment de resolució del contracte, la contractista tenia un deute de 6,75 euros, incloent-hi tots els conceptes, és a dir, no només l’import del cànon i la seva actualització, sinó també els deutes per impostos i taxes municipals.

Es podria dir que s’està davant d’un compliment defectuós de l’obligació, pel retard en el pagament. Però, en aquest cas, aquesta circumstància s’escapa dels supòsits que poden portar l’Ajuntament a considerar-ho com un incompliment d’una obligació essencial, en què s’exigeix apreciar d’una manera estricta les causes que habiliten la resolució contractual per part de l’Administració.

D’una manera addicional, cal recordar, d’una banda, que aquest supòsit –el retard en el pagament– no estava tipificat com a incompliment essencial en el PCAP. I, d’una altra, no es pot pas dir que l’Ajuntament actués amb una gran diligència en la reclamació del cànon. Sorprèn, per exemple, que un impagament del cànon de l’any 2017 o de l’any 2018 no fos reclamat formalment fins al 22 de novembre l’any 2022, segons consta en l’expedient tramès.

A més, cal afegir que no resulta procedent incorporar altres deutes que pugui tenir la contractista amb l'Administració per a fonamentar la resolució del contracte. Primer, perquè, segons manifesta el mateix Ajuntament, es tracta de deutes de naturalesa tributària, els quals tenen la seva pròpia via d'execució en cas d'impagament. I, després, perquè tampoc no s'especifica en el PCAP que sigui una obligació de caràcter essencial el seu pagament, ni tan sols s'esmenta com a causa genèrica de resolució de la concessió. Del fet que el PCAP estableixi l'obligació genèrica de satisfer els impostos i les taxes estatals, provincials o municipals no es deriva que el seu impagament puntual suposi *per se* una causa de resolució del contracte per incompliment d'una obligació essencial.

Finalment, en relació amb el motiu al·legat per l'Ajuntament sobre les obres efectuades pel concessionari, és cert que el PCAP determina que les obres a l'aparcament s'han de fer seguint les indicacions i la normativa municipal, i tot apunta que la contractista no va actuar amb la diligència deguda quan va fer les obres de millora del servei. Tanmateix, en ser requerit per l'Ajuntament, es va procedir a desmuntar l'estructura metàl·lica construïda sense permís, i consta obert un procediment de protecció de la legalitat urbanística, que, segons consta en l'expedient, encara no s'ha resolt. En aquest cas, tampoc aquesta circumstància no té l'entitat que requereix, segons la reiterada doctrina d'aquesta Comissió, perquè pugui ser considerada un incompliment d'una de les obligacions essencials del contracte.

En definitiva, d'acord amb les consideracions anteriors, es conclou que no es dona la causa de resolució contractual de l'article 264.j) del TRLCAP, normativa aplicable al cas, i és procedent informar desfavorablement sobre la resolució del contracte.

CONCLUSIÓ

S'informa desfavorablement sobre la resolució del contracte de concessió administrativa adjudicat per l'Ajuntament de Palau-solità i Plegamans a l'empresa, per a l'ús privatiu de l'estacionament de vehicles pesants de l'avinguda del Camí Reial, carrer de Vidrieria i ronda de Boada Vell.

Jaume Vernet i Llobet
President