

<p>Expediente: 10/2020 Objeto: Resolución culpable de contrato de gestión de servicio público. Dictamen: 18/2020, de 20 de julio</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 20 de julio de 2020,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 16 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución por causa imputable al contratista del contrato de gestión del servicio público del “Centro” de Cordovilla, solicitado por el Ayuntamiento de Galar.

Con fecha de 5 de mayo de 2020 ha sido remitida a este Consejo, y a su instancia, la documentación que completa el expediente inicialmente remitido y, a la vista de esta, y tras nuevo requerimiento de este Consejo, se ha enviado con fecha de 20 de mayo de 2020 nueva documentación complementaria.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Del expediente administrativo finalmente remitido por el Ayuntamiento de Galar resultan los siguientes hechos relevantes.

1.- La Junta de Gobierno municipal del Ayuntamiento de la Cendea de Galar, con fechas de 11 y 25 de octubre de 2018, aprobó los pliegos reguladores de la contratación, por procedimiento abierto, del contrato de gestión de servicio público del “Centro Cordovilla”.

2.- Por lo que al presente dictamen interesa, se reseñan algunas previsiones contenidas en el pliego de condiciones económico-administrativas:

“Es objeto del Contrato Concesión de Servicio para la atención, conservación, mantenimiento y seguimiento, de todos los servicios del edificio denominado «El Centro», en Cordovilla Alto” (condición 1ª).

“El presente contrato tiene naturaleza administrativa, siendo calificado como contrato de Concesión de Servicio, siendo de aplicación al mismo el régimen de la concesión de servicios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 224 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en relación con 32 y 204 a 217 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos...” (condición 2ª).

“El Plazo del contrato se establece en UN AÑO, a partir del 1 de diciembre de 2018, o, en su caso, a contar de la fecha que se determine en el acuerdo de ADJUDICACIÓN, prorrogable por anualidades sucesivas, con un máximo de CUATRO...” (condición 4ª).

“El precio base para la licitación, como compensación económica a favor del adjudicatario, se establece en la cantidad de DOS MIL TRESCIENTOS CATORCE EUROS, con cinco céntimos de Euro (2.314,05 €)-, EXCLUIDO el Impuesto sobre el Valor Añadido (2.800,00 €.- IVA incluido)...

En su caso, el licitador podrá proponer en su oferta económica una contraprestación a favor del Ayuntamiento, a modo de arrendamiento, en los términos previstos en el artículo 202 de la Ley Foral 6/190, de 2 de julio de Administración Local de Navarra...

Por su parte, el adjudicatario será beneficiario de todos los ingresos procedentes de los servicios ofertados y gestionados por el Bar/Restaurante.

Igualmente, el adjudicatario percibirá el 100 por 100 de las cuotas (no pudiendo superar los 15,00 €/h/sala), de las horas de alquiler de la utilización de la planta 1ª del edificio, excepto de las organizadas por el Ayuntamiento/Concejo que no podrá cobrar...

...el adjudicatario deberá abonar la cantidad anual ofertada al Ayuntamiento de Galar, en concepto de renta, a la que se añadirá el Impuesto del Valor Añadido correspondiente, en pagos mensuales” (condición 5ª).

En la condición 6ª se establecen las “obligaciones básicas del contratista”, que serán, entre otras, las siguientes:

“a) El contratista está obligado a organizar los servicios a fin de mantener en funcionamiento los locales e instalaciones, todo ello con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y en el Pliego de Prescripciones Técnicas y dentro de los plazos señalados en el mismo”.

“b) Prestar el servicio objeto del contrato con la continuidad convenida en cuanto a la apertura de las instalaciones.

Servicios del edificio y terraza, se deberán mantener abiertas las instalaciones durante todo el año con la posibilidad de un cierre máximo anual de 14 días naturales vacacionales y 1 día semanal, periodo que será propuesto por el contratista al inicio de cada año y convenido con el Ayuntamiento de Galar, y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

BAR: se deberán mantener abiertas las instalaciones durante todo el año con la posibilidad de un cierre máximo anual de 14 días naturales vacacionales y 1 día semanal, periodo que será propuesto por el contratista al inicio de cada año y convenido con el Ayuntamiento de Galar, y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas”.

“d) Cuidar el buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones al respecto, sin perjuicio de los poderes de inspección que en todo caso conservará el Ayuntamiento de Galar para asegurar la buena marcha del servicio de que se trate. A fin de poder hacer efectivas dichas facultades de inspección, el Ayuntamiento de Galar podrá verificar el exacto cumplimiento de todos los extremos contenidos en los presentes Pliegos Reguladores de la Contratación (Condiciones Económico-Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas); a tal fin los miembros y personal designados por el

Ayuntamiento de Galar podrán penetrar en todo momento en las instalaciones, con conocimiento previo del adjudicatario. A este respecto, se designará una persona que realice un seguimiento anualmente, con reuniones periódicas, que conjuntamente analicen el cumplimiento del contrato y el plan de gestión presentado por el adjudicatario”.

“e) El servicio se prestará por el adjudicatario durante el plazo de duración del contrato, siendo de su cuenta todos los gastos que origine el funcionamiento del mismo, en los términos previstos en la Cláusula 24ª de las Condiciones Económico-Administrativas Particulares y en las Prescripciones Técnicas”.

“j) Asimismo el Ayuntamiento podrá supervisar el suministro de los artículos destinados a la venta dentro del recinto, que, en todo caso, deberán ser de primera calidad, pudiendo incluso imponer al adjudicatario la comercialización de determinados artículos”.

“Las tarifas o precios que el adjudicatario habrá de percibir de los usuarios de los servicios, serán objeto de aprobación anual por el Ayuntamiento, en todo caso dentro de las máximas autorizadas legalmente” (condición 9ª).

En cuanto a los criterios de adjudicación, se recogen en la condición 15ª los correspondientes a la proposición económica (50 puntos), remitiéndose en cuanto a ofertas anormalmente bajas a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP); a la propuesta técnica (30 puntos); los de carácter social, entre los que se encuentra “el compromiso de llevar a cabo la ejecución del contrato con un mayor número de profesionales mujeres” (10 puntos); y los de carácter medioambiental, para la reducción del “impacto medioambiental en ejecución del servicio de limpieza” (10 puntos).

Como comienzo de la prestación se establece el 1 de diciembre de 2018 (condición 21ª).

Respecto de la ejecución y responsabilidad del contratista, dispone la condición 26ª:

“El contrato se ejecutará con estricta sujeción a los compromisos adquiridos por el adjudicatario en su oferta, las cláusulas técnicas y administrativas particulares que rigen el presente contrato y el acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración”.

Señala, por su parte, la condición 28ª lo siguiente:

“La empresa contratista deberá justificar ante el Ayuntamiento el cumplimiento de las previsiones que, en su caso, haya incluido, a efectos de los apartados D) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER SOCIAL, y E) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CARÁCTER MEDIOAMBIENTAL, de la cláusula 15, con un mes de antelación a la finalización del período contractual o anualmente, en caso de prórroga.

El incumplimiento de dichos compromisos, en caso de incluirse en la oferta, tendrá los efectos que se determinan en el artículo 146 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de junio, de Contratos Públicos, con la calificación de grave, y por lo tanto sancionable con arreglo a lo dispuesto en la Cláusula 39.

A estos efectos y a los de la Cláusula que antecede, el adjudicatario garantizará al Ayuntamiento, mediante los documentos precisos, que los contratos laborales realizados se encuentran conforme con la legislación laboral, así como que se abonan a la Tesorería de la Seguridad Social las cuotas legalmente establecidas en cada momento. Para ello, deberá presentar en cualquier momento a requerimiento del Ayuntamiento los TC1 y TC2, o documentación equivalente, especificando las variaciones habidas en su Plantilla así como los contratos nuevos que realice a lo largo del período contractual y un Informe sobre su posible nivel de adscripción en relación con la prestación objeto del contrato con el Ayuntamiento de Galar.

A los efectos de la verificación del cumplimiento de carácter medioambiental citado en la presente Clausula, el adjudicatario presentará al Ayuntamiento las facturas y otros documentos probatorios de las características de los productos utilizados; asimismo Ayuntamiento podrá en cualquier momento realizar inspecciones en los locales objeto del contrato”.

Las condiciones especiales de ejecución de carácter medioambiental y social vienen establecidas, por su parte, en la condición 29ª y están referidas a la reducción del impacto medioambiental a través del uso de material reutilizable o reciclable, a esa reducción en el tratamiento de residuos (separación selectiva estricta y bolsas de basura de material biodegradable o reciclado) y a la utilización de productos a granel, de producción integrada y de comercio equitativo o de cercanía.

“Sin perjuicio del derecho que asiste a la Administración contratante para resolver el contrato, cuando por culpa o negligencia del

adjudicatario o de su personal se incumpla cualquiera de las condiciones de su ejecución, el contratista queda obligado a satisfacer a la Administración contratante una indemnización por los daños y perjuicios causados.

La exigencia de dicha indemnización se acordará por el órgano de contratación mediante el oportuno procedimiento, con audiencia previa del contratista” (condición 34^a).

La condición 35^a regula las causas de resolución del contrato, señalando como tales las previstas en los artículos 160 y 215 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Se añade en la condición 36^a que “la cesión del contrato y el subcontrato sólo serán admisibles en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 107, 108 y 209, de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. La subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias.

Únicamente se admitirá la cesión del contrato en el supuesto previsto en el artículo 108.1,b) de la citada Ley Foral”.

En la condición 39^a del pliego se tipifican los incumplimientos leves, graves y muy graves. Entre los primeros se incluyen la “falta de pago del canon de un semestre”, el “incumplimiento de los horarios de apertura y cierre y de atención a los usuarios”, la “variación injustificada del horario de apertura y cierre, cuando sea de carácter puntual”, etc. Se consideran incumplimientos graves, entre otros, “la interrupción injustificada total o parcial de la utilización de las instalaciones”, el “cierre de las instalaciones y la no prestación de los servicios fuera de los días permitidos”, “no efectuar las inversiones y contrataciones de personal previstas en la proposición” y la “falta de pago del canon de una o más cuotas trimestrales”. Se considera incumplimiento muy grave, finalmente, el de las “condiciones especiales de ejecución del contrato previstas en la cláusula 29^a”.

Se establecen en la misma condición, las penalidades siguientes: Del 1% del presupuesto de adjudicación para los incumplimientos leves. De entre el 1% y el 5% para los graves, y del 5% al 10% para los muy graves. Además, los incumplimientos graves y muy graves darán lugar a la “resolución del contrato en los casos previstos en el presente pliego”.

Por otro lado, “El límite máximo de la cuantía total de las penalidades que pueden imponerse a un contratista no podrá exceder del 20% del importe de adjudicación. Cuando las penalidades alcancen acumulativamente el 20 por 100 del importe del contrato procederá la resolución del mismo. Cuando las penalidades por incumplimiento excedan del 10% del importe de adjudicación procederá iniciar el procedimiento para declarar la prohibición de contratar”.

Y se añade: “Si el contrato se resuelve por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración contratante los daños y perjuicios ocasionados. La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los trabajos que efectivamente se hubiesen realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración”.

3.- Conforme al pliego de prescripciones técnicas, aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno municipal de 11 de octubre de 2018, por su parte:

Cláusula 2ª.3: “«El Centro» permanecerá abierto todos los días del año (inclusive en el período estival) de las 10:30 horas a las 22:00 horas, sin que se prevea día de cierre por descanso semanal; ello no obstante en el marco de la propuesta técnica del licitador y con plena observancia de lo que se establece en los apartados siguientes, podrán articularse de común acuerdo horarios y soluciones alternativas para la correcta apertura y funcionamiento del Servicio”.

Cláusula 3ª.3: “El Bar deberá mantener abiertas las instalaciones durante todo el año con la posibilidad de un cierre máximo anual de 14 días naturales, periodo que será propuesto por el contratista al inicio de cada año y convenido con el Ayuntamiento de Galar.

El horario orientativo del Bar será de 10:30 a 22:00, y el mínimo de 15:00 a 22:00; dentro de este marco general el horario será convenido con el Ayuntamiento de Galar, conforme a la propuesta técnica del licitador y a lo que se establece en los apartados siguientes, sin que se prevea día de cierre por descanso semanal.

No obstante lo anterior, el Ayuntamiento podrá modificar en cualquier momento los horarios de apertura y cierre, en función de los horarios de los demás establecimientos privados de la localidad, a fin de prestar servicio continuo, así como en circunstancias especiales, períodos vacacionales, puentes o festivos, todos los días del año, sin excepción,

sin más trámite que la comunicación escrita efectuada por el Alcalde o Concejal Delegado, indicando la orden de apertura, para un día, varios días o período de tiempo determinado o indefinido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en la Cláusula Administrativa 23ª.

Cualquier modificación en el horario, deberá ser autorizada previamente por el Ayuntamiento...”

4.- Con fecha de 21 de noviembre de 2018, la mesa de contratación valoró las propuestas técnicas presentadas, alcanzando la mayor puntuación la de...

Destacamos de la “oferta técnica” presentada por el señor..., con relación a los “medios materiales y humanos”, lo siguiente:

“El personal está compuesto por cinco personas, 4 mujeres y 1 hombre. Contratos indefinidos los cinco. Tienen experiencia en el mundo de la Hostelería... Algunos con premios y trabajando en restaurantes estrella Michelin y soles Repsol. También nos comprometemos a contratar a alguna persona con minusvalía para mediados de año 2019 o a partir de 2020. Una de las futuras empleadas, está desempleada desde hace varios años y vive en Cordovilla desde hace ocho años. Es quien nos informa de las necesidades de Cordovilla y quien será un referente para los vecinos. Tiene experiencia en gestión en los famosos restaurantes de las Ramblas de Barcelona y en cafeterías infantiles”.

En el “cuadrante semanal de horarios” presentado aparecían los turnos de las cuatro empleadas con sus nombres (... , ... , ... e ...), así como el de...

5.- Por su parte, el día 27 de noviembre de 2018 se produjo la apertura pública de las proposiciones económicas, con el siguiente resultado:

- ...: precio a abonar por el Ayuntamiento: 0 €. Canon a abonar al Ayuntamiento: 120 €. Compromiso de contratación mujeres: 1 mujer.

- ... precio a abonar por el Ayuntamiento: 0 €. Canon a abonar al Ayuntamiento: 1 €. Compromiso de contratación mujeres: 0 mujer.

- ...: precio a abonar por el Ayuntamiento: 0 €. Canon a abonar al Ayuntamiento: 3.002 €. Compromiso de contratación mujeres: 4 mujeres.

6.- Entendiendo que pudiera existir una oferta anormalmente baja, la mesa procedió a suspender la propuesta de adjudicación y acordó requerir a... para que justificara la oferta presentada conforme a la cláusula 15ª del pliego, presentándose por parte de este la justificación de su oferta en base a una “gestión diferente” e “implicando al pueblo de Cordovilla en actividades”, por la “experiencia empresarial y en hostelería”, que ahorra en la gestión, por el hecho de que el autobús empiece a subir a Cordovilla, por el “apoyo de varias cerveceras y otras firmas proveedoras”, por el ahorro energético y por contar con personal “que son vecinos y viven a escasos metros”.

A la vista de ello emitió informe la Secretaria, considerando, con fecha de 29 de noviembre de 2018, que la oferta se encontraba “adecuadamente justificada conforme a lo indicado en los apartados a) y b) del art. 98.2 de la LFCP, recordándose que hasta la fecha el Ayuntamiento siempre había percibido una renta mensual, abonándose por parte del último gestor la cantidad anual de 1.800 €, razón por la cual se consideraba razonable un abono en la actualidad de 3.002 € al año.

7.- Con fecha de 30 de noviembre de 2018, la mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a... “por ser el licitador que mayor puntuación ha obtenido, quien deberá abonar al ayuntamiento un canon anual de 3.002,00 €, IVA excluido y mantener el compromiso de contratar a 4 mujeres”. La puntuación obtenida fue la siguiente:

- propuesta técnica: 29 puntos.
- criterios sociales: 10 puntos.
- criterios medioambientales: 10 puntos.
- oferta económica: 50 puntos.

Total: 99 puntos.

Las demás propuestas quedaron con 74,9 y 60 puntos, respectivamente.

8.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Galar, en sesión de 11 de diciembre de 2018, adoptó el acuerdo de adjudicar el contrato a... “por ser el licitador que mayor puntuación ha obtenido, quien deberá abonar al ayuntamiento un canon anual de 3.002,00 € IVA excluido y mantener el compromiso de contratar a 4 mujeres”.

9.- Obra en el expediente un correo electrónico remitido por el Alcalde del Ayuntamiento al contratista con fecha de 18 de febrero de 2019 en el que se indica que las cuestiones que estaban pendientes de arreglarse se han solucionado, que a partir de ahora le corresponde el mantenimiento y conservación de las instalaciones, que “el horario orientativo del Bar será de 10:30 a 20:00 horas y el mínimo de 15:00 a 22:00 horas”, debiendo ser autorizado cualquier otro horario distinto al ofertado, y que están pendientes de aprobación los precios de los servicios y consumiciones, por lo que se ruega su traslado. En otro correo electrónico de 20 de febrero de 2020 se alude por el señor... al “presupuesto de las reparaciones realizadas y las que están por realizar”, a lo que se contesta que “de acuerdo, pero ya NO PAGAMOS MAS”; y, en un último correo electrónico de 26 de febrero de 2019 se le indica al contratista que tiene que poner a su nombre el contrato con la Mancomunidad.

10.- En nuevo correo electrónico suscrito por el Alcalde con fecha de 14 de marzo de 2019 se da cuenta de la solicitud de la cesión del contrato a favor de... y se señala que “como mínimo para que se pueda autorizar la cesión es necesario que se haya ejecutado un 20% de la prestación inicial, haya transcurrido un año desde el inicio de la ejecución, cuestiones ambas que no se cumplen y en consecuencia no puede autorizarse la cesión solicitada”.

11.- Con fecha de 28 de abril de 2019 se informa al Ayuntamiento, por parte del Concejo de Cordovilla, “para que se tomen las medidas oportunas antes de que sea demasiado tarde y se renueve automáticamente por otro año” que al Centro “no se le está sacando el partido que se esperaba, ni mucho menos lo que se prometió en el concurso”. Hay “muchos incumplimientos subsanables pero hay otros que han sido cometidos contra

la Ley, como contrataciones de personal, control de horarios de los mismos reales, facturación en B, fumar en el local y manipulación de alimentos en la preparación sin guantes”.

12.- Obran en el expediente varios correos electrónicos del Concejo de Cordovilla, de los meses de noviembre y diciembre de 2019, en los que se reclama a la empresa... el arreglo de la calefacción, se alude por parte de esta empresa a que tiene facturas pendientes del Centro Dotacional Cordovilla, que no se ha conseguido hablar con “...”, que ya pasó el mecánico “y ya dejaron funcionando” (correo de 10 de diciembre de 2019) y que nuevamente ha de pasarse por el citado centro “para arreglar la calefacción, ya que no funciona y hay un campamento de niñ@s pequeños y ayer estaban a 12 grados” (correo de 31 de diciembre).

13.- Obra en el expediente, asimismo, un escrito suscrito con fecha de 31 de diciembre de 2019 por el Alcalde del Ayuntamiento, en el que manifiesta que “son varias las Estipulaciones que el contratista –...- de forma reiterada no está cumpliendo, Estipulación 6ª Obligaciones básicas del adjudicatario. Son igualmente varios los apartados de esta estipulación que no se cumplen”. Tampoco se cumplen –sigue el documento- “ninguna de las propuestas técnicas que posibilitaron la adjudicación del contrato en su favor; es decir, no se cumple su «Plan Básico de Gestión» que, sobre una puntuación máxima de 20 puntos, se le asignaron 19, tampoco se cumplen los «Medios materiales y humanos», al que se le asignaron 5 puntos sobre 5, tampoco las «propuestas para optimizar la prestación de los servicios, tanto organizativas como estructurales», al que también se le asignaron 5 puntos sobre 5”. Igualmente es reseñable el “incumplimiento de las Prescripciones Técnicas”, especificaciones del servicio, horario de apertura, precios, limpieza, personal... A la vista de los graves incumplimientos del contrato me veo obligado a proponer a la Junta de Gobierno Municipal la resolución del contrato. No consta la notificación de esta comunicación.

14.- También obra en el expediente un informe de Secretaría fechado el “10 de enero de 2019” (*sic*) que se emite “con objeto de indicar al órgano de contratación (Junta de Gobierno) el procedimiento a seguir para la

resolución del contrato”. Indica que los “incumplimientos constatados” son el “incumplimiento del horario de apertura y cierre dejando de prestar el servicio con la continuidad establecida tanto en el Pliego como en la propuesta del licitador”, el “incumplimiento del compromiso de contratación de 4 mujeres”, la “cesión no autorizada del contrato a persona distinta a la adjudicataria, cuando expresamente se informó de la imposibilidad de dicha cesión”, el “incumplimiento del pago del canon mensual” y “varios incumplimientos de las obligaciones contractuales, tales como la presentación de precios al Ayuntamiento para su aprobación, mantenimiento de las instalaciones en condiciones de temperatura, etc.”

Se invoca lo dispuesto en la LFCP, subsidiariamente la regulación contenida en la legislación estatal y, en materia de procedimiento, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Asimismo se invoca lo prevenido por las cláusulas 6ª, 9ª, 28ª, 29ª, 34ª, 39ª.1 y 40ª del pliego de condiciones del contrato, señalando que procede la imposición de sanciones por la falta leve de falta de pago del canon, por la falta grave de falta de contratación de personal y por la falta muy grave de no prestación del servicio de manera reiterada, pudiendo conllevar los incumplimientos graves y muy graves, además, la resolución del contrato.

15.- El 16 de enero de 2020, se presentó ante el Ayuntamiento, por parte de... una solicitud para que se acordase la extinción del contrato suscrito con..., adjudicándose el mismo, por lo que reste, a la mercantil suscribiente en virtud del artículo 161.5 de la LFCP.

16.- Obra en el expediente el acta de la reunión celebrada con fecha de 16 de enero de 2020, a la que asistieron por parte del Ayuntamiento su Alcalde, la Secretaria y don... y por parte de la empresa adjudicataria don... Se reflejan en la misma las quejas de los vecinos por el frío “en la parte de arriba durante los cursos de Navidad”, a lo que el contratista manifiesta que “la calefacción se desconfiguró y que tardó en reparar porque tuvo problemas para contactar con la empresa de mantenimiento”. Con respecto a la “celebración de actividades especiales” se señala que “la licencia

vigente es de bar-restaurante, y no de bar especial, motivo por el que cualquier celebración de espectáculos públicos debe ser excepcional, y siempre previa autorización del municipio... motivo por el que no se autorizarán más de uno o dos al año”. Finalmente, y por lo que se refiere al “incumplimiento del contrato”, se le informa a este que “se está incumpliendo el contrato”. “La Secretaria hace entrega al contratista del informe elaborado a tal efecto”, “se ofrece la posibilidad de una resolución de mutuo acuerdo para evitar las consecuencias de la resolución culpable”, “el contratista manifiesta que los gastos estructurales son muy elevados... que el edificio no da”. “El Alcalde le informa de que el asunto irá a Junta de Gobierno de 23 de enero, y que antes de dicha fecha debe comunicar si está o no disposición de resolver el contrato de mutuo acuerdo”.

17.- Con fecha de 29 de enero de 2020, emitió informe el alguacil municipal indicando que:

“En relación a la actividad del último gestor del edificio dotacional de Cordovilla, debo señalar que en varias ocasiones en las que he tenido que llevarle documentación, durante mi horario habitual de trabajo (por las mañanas, antes de las 15:00 horas) me he encontrado con las instalaciones cerradas.

Lo habitual era ver el local abierto después de media mañana. No obstante, no podría certificar la hora habitual de apertura, ya que no he realizado un seguimiento específico de la misma”.

18.- La Junta de Gobierno local de 29 de enero de 2020, en consonancia con el informe de Secretaría anterior, acordó señalar los incumplimientos contractuales habidos (del horario de apertura y cierre, del compromiso de contratación de cuatro mujeres, de la cesión no autorizada del contrato, del impago del canon mensual, y de varios incumplimientos contractuales más entre los que se encuentran la falta de presentación de los precios al Ayuntamiento para su aprobación y el mantenimiento de las instalaciones en condiciones) y, con cita de lo dispuesto en las cláusulas mencionadas del pliego de condiciones administrativas, “considerando que existe acreditación de que el contratista ha incurrido en incumplimiento leve por falta de pago del canon, grave por la falta de contratación de personal (cl. 28ª y 39.1 Pliego), falta muy grave por la no prestación del servicio (no

se trata de un cierre puntual, sino que el incumplimiento es reiterado), existiendo, además, un incumplimiento grave del Pliego y de la ley, al existir una cesión ilegal del contrato a favor de..., a través de la que se expiden las facturas, y ello pese a la advertencia municipal de imposibilidad de cesión del contrato”, acordó:

- 1º. Proponer la imposición al contratista de la sanción del 1% (30,02 €) por la comisión de la falta leve de “falta pago canon”; las sanciones del 5% (150,10 € cada una) por la comisión de tres faltas graves consistentes en la “falta de contratación personal”, la “cesión ilegal contrato” y la “no prestación servicio”.
- 2º. Iniciar expediente de resolución culpable del contrato por causa imputable al contratista.
- 3º. Determinar inicialmente los daños y perjuicios que debe indemnizar la adjudicataria “en la diferencia entre el canon a satisfacer por el adjudicatario (3.002,00 €) y el propuesto por la segunda empresa licitadora (consistente en 0 € de compensación a recibir del Ayuntamiento y 120,00 € al año, IVA excluido, a abonar al Ayuntamiento).”
- 4º. Reclamar a la adjudicataria la liquidación del contrato en los siguientes términos: a) gastos pendientes con cargo al contratista, 5.887,62; b) gastos pendientes con cargo a la Administración, 0 €; c) sanciones impuestas, 480,32 €; d) daños y perjuicios, 2.882,00 €.
- 5º. Proponer la incautación de la garantía.
- 6º. Otorgar audiencia por plazo de diez días naturales.

19.- Obran en el expediente los correos electrónicos de 16 de enero y 13 de febrero de 2020, dirigidos a la dirección de correo electrónico facilitada en su día por el contratista, en los que se reclaman el abono de 3.632,42 euros por el concepto de arrendamiento, así como el reintegro de los gastos de gas.

20.- Con fecha de 5 de marzo de 2020, don... presentó escrito de alegaciones en las que manifestó, en primer lugar, que las supuestas infracciones debían ser objeto de un expediente sancionador, con el fin de acreditarlas y permitir la correspondiente defensa, para posteriormente justificar, en su caso, la durísima medida de la resolución. A su juicio, no se aporta ni un solo elemento de prueba que justifique la certeza de los incumplimientos recogidos, correspondiendo a la Administración acreditar los hechos que pretende sancionar, sin que ni tan siquiera se haya intentado.

Con relación a las sanciones impuestas, manifiesta:

- 1º. Falta de pago del canon: No se ha pagado porque nunca se ha requerido el pago, ni se ha facilitado factura ni modo de pago. Señala que la factura tiene fecha de 31 de diciembre de 2019, no habiéndosele dado traslado de la misma hasta este momento, razón por la cual no existe incumplimiento.
- 2º. Falta de contratación de personal: No es cierto que se haya incumplido el compromiso de contratación de cuatro mujeres, ya que “se ha realizado todo lo posible por contratar mujeres para el desarrollo de la actividad, de ello todo el personal contratado ha sido femenino y ese Ayuntamiento conoce perfectamente la imposibilidad que ha existido de encontrar personal femenino dispuesto a trabajar en el contrato, ya que yo mismo solicité su colaboración para encontrar ese personal, resultando infructuosas todas las gestiones”.
- 3º. Cesión ilegal del contrato: “yo soy el Administrador y principal accionista de ... Por motivos personales solicité en su momento que se me permitiera que prestara el servicio por medio de la referida mercantil recibiendo como contestación que no existía mayor problema siempre que el servicio fuera bueno”.
- 4º. No prestación del servicio: “Se trata de una acusación FALSA e INFUNDADA y... sin sustento probatorio de ninguna clase”.

Por otra parte, añade, que la posibilidad de la resolución contractual “se reserva únicamente para aquellos incumplimientos del contratista que afectan a obligaciones de carácter esencial. Es decir, la inobservancia de condiciones que hacen incompatible el cumplimiento de la finalidad perseguida con la celebración del contrato, pues es evidente que si el incumplimiento afecta a obligaciones o deberes del contratista de naturaleza puramente accesoria cuya incidencia en el resultado es mínima, la resolución del contrato sería una medida desproporcionada”. Termina solicitando el archivo del expediente.

21.- Con fecha de 10 de marzo de 2020, se solicitó por parte del Ayuntamiento de Galar, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, el dictamen de este Consejo de Navarra, acerca de la resolución del contrato.

22.- Con fecha de 23 de abril de 2020, y a la vista del requerimiento efectuado por este Consejo, fueron informadas las alegaciones formuladas por el señor..., proponiéndose su desestimación, toda vez que: se había seguido el procedimiento legalmente establecido, “no se ha contratado al personal que se indicó, y no por imposibilidad de encontrar personal femenino como se afirma”, siendo evidente que la oferta incluía “a unas personas determinadas que se iban a contratar” y que aparecían incluso en los turnos que se proponían con sus nombres (....., además de...). Se refleja en este informe a este respecto lo señalado por la “oferta técnica”: “El personal está compuesto por cinco personas, 4 mujeres y 1 hombre. Contratos indefinidos los cinco. Tienen experiencia en el mundo de la Hostelería... Algunos con premios y trabajando en restaurantes estrella Michelin y soles Repsol. También nos comprometemos a contratar a alguna persona con minusvalía para mediados de año 2019 o a partir de 2020. Una de las futuras empleadas, está desempleada desde hace varios años y vive en Cordovilla desde hace ocho años. Es quien nos informa de las necesidades de Cordovilla y quien será un referente para los vecinos. Tiene experiencia en gestión en los famosos restaurantes de las Ramblas de Barcelona y en cafeterías infantiles”.

Se añade en el mismo informe que la solicitud de cesión del contrato había sido desestimada de manera expresa con fecha de 13 de marzo de 2019. “Sin embargo, tal y como admite el adjudicatario en su escrito de alegaciones, la cesión ha existido”.

Se considera, además, que se ha producido el “incumplimiento reiterado de los horarios de apertura... siendo numerosas las quejas recibidas de vecinos... y la constatación por el propio Alguacil municipal”.

Finalmente, se añade que “el canon no se ha abonado, como tampoco las distintas facturas correspondientes a suministros existentes” y que “existen incumplimientos constatados cuya existencia no es puesta en duda por el adjudicatario, tales como la falta de presentación de precios y tarifas que reiteradamente se le ha requerido, o la dedicación de las instalaciones para actividades ajenas y que no hayan sido autorizadas (tales como la celebración de espectáculos)”.

Se concluye con la procedencia de la resolución del contrato por causa imputable al contratista y se elabora la correspondiente propuesta de resolución a adoptar por la Junta de Gobierno Local.

23.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2020, acordó remitir el expediente completo al Consejo de Navarra y aprobar la propuesta de acuerdo anterior, con suspensión del plazo para resolver el expediente hasta tanto se remita el dictamen del Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter y preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Galar a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra la propuesta de resolución del contrato de gestión de servicio público del “Centro de Cordovilla”, por causa imputable al contratista.

El artículo 14.1 de la LFCN establece los asuntos en que el Consejo de Navarra deberá ser consultado con carácter preceptivo, y la letra j) del referido precepto se refiere a “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo”.

La anterior remisión debe entenderse realizada, a los efectos que aquí interesan, al artículo 191.3 de 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, al igual que el artículo 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este punto vigente, establece la necesidad de emisión de dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo en los supuestos, entre otros, de resolución contractual cuando se formule oposición del contratista.

Como ya ha advertido este Consejo de Navarra en anteriores dictámenes, entre otros, 20/2016, 23/2019, 27/2019 y 52/2019, siguiendo doctrina del Consejo de Estado, la oposición del contratista ha de apreciarse cuando exprese su contradicción en el procedimiento de resolución contractual, tanto respecto de la resolución misma como de sus efectos.

En el presente caso concurre tal exigencia ya que existe expresa oposición del contratista a la resolución contractual anunciada, deviniendo preceptiva la emisión del dictamen por el Consejo de Navarra.

II.2ª El marco normativo y competencial de aplicación

En virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia [artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra]. En el ejercicio de su competencia, la Comunidad Foral de Navarra aprobó la Ley

Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, normativa de carácter general que derogó a la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra. La Ley 6/2006 sufrió diversas modificaciones con la finalidad de adaptar su regulación a las Directivas Comunitarias que se iban aprobando en relación con la materia de contratación Pública. Así, mediante la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, se adaptó su regulación a las exigencias derivadas de la aprobación de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaban las Directivas 89/668/CEE y 92/13/CEE del Consejo.

En la actualidad, la normativa que regula la contratación pública en la Comunidad Foral de Navarra se encuentra recogida en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que resulta de aplicación al caso que nos ocupa.

Asimismo, como señalábamos en nuestro dictamen 52/2019, de 30 de diciembre, con carácter supletorio será de aplicación lo establecido por la legislación estatal en materia de Contratos del Sector Público y, de modo especial, lo establecido 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, al igual que lo establecido por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en lo relativo a la regulación del procedimiento para acordar la resolución de los contratos públicos.

II.3ª Tramitación del expediente de resolución contractual. Caducidad

Para los supuestos de resolución del contrato, dispone el artículo 160.3 de la LFCP que el procedimiento a seguir será el siguiente:

- a) Audiencia del contratista durante un plazo de diez días, cuando el procedimiento se incoe de oficio.
- b) Audiencia durante del plazo de diez días de los demás interesados. En los contratos en los que se haya exigido una garantía formal, se deberá dar audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la fianza.
- c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.

Por su parte, la legislación estatal reguladora de los contratos del sector público y, más concretamente el artículo 212.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), dispone que “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establecen”.

Tal remisión nos lleva al todavía vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 109 se regula el procedimiento para la resolución de los contratos administrativos en los siguientes términos:

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
- d) Dictamen del Consejo de Estado de órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

En el presente expediente de resolución contractual, tal y como se deriva de las actuaciones practicadas y de la documentación obrante en poder de este Consejo, se comprueba que obra en el expediente el correspondiente informe jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento, que iniciado el procedimiento de resolución contractual se ha dado traslado del mismo al contratista para la formulación de alegaciones y que, finalmente ha recaído la correspondiente propuesta de resolución, dándose traslado del expediente a este Consejo para la emisión de su dictamen.

De lo anteriormente expuesto se deriva que se han cumplido los requisitos procedimentales que para la resolución contractual por causa imputable al contratista establecen el artículo 109 del ya citado Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como el artículo 160.3 de la LFCP, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo impide apreciar la caducidad del expediente.

II.4ª La resolución contractual

Como se ha dicho ya, en el presente caso es de aplicación la LFCP, cuyo artículo 160.1 enumera las causas de resolución de los contratos administrativos, incluyendo entre ellas, en lo que aquí concierne, “cuando las penalidades aislada o conjuntamente alcancen el 20% del importe de adjudicación del contrato” (letra f), el “incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato, reguladas en el artículo 66” (letra g), “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” (letra j) y “las que se establezcan expresamente en el contrato” (letra l). Además, el artículo 215 de la misma LFCP incluye en su apartado e) la causa de resolución consistente en el “incumplimiento por parte de contratista que derive en una perturbación grave del servicio público, debidamente apreciada y declarado tal carácter por el órgano de contratación”.

A ambos preceptos de la LFCP se remite la condición 35ª del pliego de condiciones económico-administrativas. Asimismo, y tal y como hemos visto, el citado pliego considera en su cláusula 39, relativa a las penalidades y

sanciones, que “los incumplimientos graves y muy graves darán lugar, además, a la resolución del contrato en los casos previstos en el presente pliego.

Este Consejo (entre otros, en sus dictámenes 37/2007, de 1 de octubre, 39/2008, de 27 de octubre, y 17/2013, de 27 de mayo) viene exigiendo para la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista que concurren las condiciones siguientes: 1º El incumplimiento del contratista; 2º Este incumplimiento ha de referirse a cláusulas esenciales, esto es, relevantes y significativas, del contrato administrativo; 3º Debe existir una voluntad rebelde al cumplimiento por parte del contratista para lo que han debido existir requerimientos de la Administración al cumplimiento; y 4º La carga de la prueba de los incumplimientos imputados y de la resistencia al cumplimiento por el contratista corresponde a la Administración. En suma, la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato (dictamen 3/2001, de 19 de febrero de 2001).

Al respecto, resulta necesario examinar si están suficientemente acreditados en el procedimiento los hechos constitutivos del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato.

En el caso analizado, los incumplimientos que motivan la resolución contractual anunciada estarían constituidos por los relativos al horario de apertura y cierre del centro, al compromiso de contratación de cuatro mujeres, a la cesión no autorizada del contrato, al impago del canon anual y a varios incumplimientos relacionados con la presentación de precios al Ayuntamiento para su aprobación y mantenimiento de las instalaciones.

Veamos su acreditación y esencialidad a la luz de los requisitos que viene exigiendo este Consejo.

Con relación a la infracción de los horarios de apertura y cierre del centro hemos de significar que, conforme al pliego de prescripciones técnicas el Centro debía permanecer abierto de 10:30 horas a 22:00 horas,

siendo ese mismo el “horario orientativo del Bar” y fijándose un “mínimo de 15:00 a 22:00”, señalándose en la propuesta técnica formulada por el adjudicatario que “la apertura será desde las 10.30 hasta la 21.30 de la noche entre semana” y en “fin de semana de 11.00 hasta 1.30 Horas”.

A los incumplimientos del horario se refieren, el informe del Concejo de Cordovilla de 28 de abril de 2019 y el escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de 31 de diciembre de 2019, aunque ambos sin mayor puntualización. Asimismo se refieren a ello el informe de Secretaría de 10 de enero de 2019, que también carece de datos concretos sobre el incumplimiento, y el informe del alguacil municipal de 29 de enero de 2020 que únicamente concreta que antes de las 15 horas, “en varias ocasiones”, se ha encontrado con las instalaciones cerradas y puntualizando que “lo habitual era ver el local abierto después de media mañana”, no pudiendo certificar la hora habitual de apertura.

Con todo ello, no puede concluirse de manera efectiva que se haya producido el incumplimiento contractual imputado, no pudiéndose concluir en consecuencia sobre la esencialidad, transcendencia o gravedad del incumplimiento.

Respecto del pago del canon comprometido, es lo cierto que no se ha acreditado por el contratista pago alguno, sino que más bien al contrario, se ha reconocido en las alegaciones formuladas que “no se ha pagado”, manifestándose en igual sentido, por parte de la Secretaría municipal en el informe de 23 de abril de 2020, que “el canon no se ha abonado, como tampoco las distintas facturas correspondientes a suministros existentes”.

Obviamente, en un contrato de estas características el abono del canon debe ser considerado como esencial, toda vez que se trata de la contraprestación económica convenida en el contrato, cuya consideración en el pliego de condiciones es especialmente relevante, según hemos señalado. Se da la circunstancia, además, de que al incumplimiento del contrato se refiere el acta de la reunión de 16 de enero de 2020, el propio acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de 29 de enero de 2020 y se han producido específicos requerimientos de pago con fechas de

16 de enero y 13 de febrero de 2020, sin que por parte del contratista se haya justificado abono alguno. Ello denota a juicio de este Consejo la voluntad rebelde al cumplimiento a la que nos hemos referido con anterioridad.

Con relación a la falta de contratación de personal, hemos de referirnos a lo señalado por el informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 23 de abril de 2020, conforme al cual “no se ha contratado al personal que se indicó” en la proposición técnica, siendo evidente que la oferta incluía “a unas personas determinadas que se iban a contratar” y que aparecían incluso en los turnos que se proponían con sus nombres (... , ... , ... , ... , además de ...). Se refleja en este informe a este respecto lo señalado por la “oferta técnica” del contratista: “El personal está compuesto por cinco personas, 4 mujeres y 1 hombre. Contratos indefinidos los cinco. Tienen experiencia en el mundo de la Hostelería... Algunos con premios y trabajando en restaurantes estrella Michelin y soles Repsol. También nos comprometemos a contratar a alguna persona con minusvalía para mediados de año 2019 o a partir de 2020. Una de las futuras empleadas, está desempleada desde hace varios años y vive en Cordovilla desde hace ocho años. Es quien nos informa de las necesidades de Cordovilla y quien será un referente para los vecinos. Tiene experiencia en gestión en los famosos restaurantes de las Ramblas de Barcelona y en cafeterías infantiles”.

Resultan relevantes de cara a la consideración de la esencialidad de la contratación de ese personal las circunstancias de que tanto la resolución de la mesa de contratación de 30 de noviembre de 2018, como el propio acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de 11 de diciembre de 2018 hicieran expresa referencia al mantenimiento del “compromiso de contratar a 4 mujeres”.

Su acreditación, por otra parte, no ofrece duda alguna ya que ha sido reconocida por el propio contratista en sus alegaciones, haciéndose referencia a ello en el escrito del Concejo de Cordovilla de 28 de abril de 2019, en el de la Alcaldía de 31 de diciembre de 2019 y en el informe de Secretaría de “10 de enero de 2019” (*sic*).

Por lo que se refiere a la cesión ilegal del contrato a favor de la empresa "...", obra en el expediente un correo electrónico remitido por el Alcalde del Ayuntamiento al contratista, denegatorio de la cesión, lo que resulta contrario a la manifestación de este de que se le contestó "que no existía mayor problema siempre que el servicio fuera bueno". En tal correo electrónico se alude por la Alcaldía a los requisitos necesarios para que se pueda autorizar la cesión, que no son otros que los señalados en el artículo 108 de la LFCP y que, como allí se precisa, no concurren en el caso que nos ocupa, razón por la cual no procede esa autorización y debe entenderse, por tanto, que resulta contraria al pliego y a la obligación principal de este, que consiste en la propia prestación del servicio.

Se desprende del contenido del expediente, en definitiva, que hubo una solicitud de cesión y que esta fue expresamente denegada con motivación suficiente.

Queda evidenciado, por tanto, el incumplimiento de lo manifestado por el Ayuntamiento y establecido en el pliego de condiciones del contrato.

Con todo ello, y sin necesidad de entrar en otras cuestiones, deben considerarse acreditados los incumplimientos mencionados relativos a la falta de pago del canon, a la falta de contratación de personal y a la cesión ilegal del contrato, así como su esencialidad a los efectos de la resolución contractual.

Dispone el artículo 161.3 de la LFCP que "cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, este deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la entidad contratante, lo que se determinará en resolución motivada atendiendo a la existencia, entre otros factores, de un retraso en la inversión proyectada o en la prestación del servicio a terceros o al público en general y los mayores gastos que se imputen a los fondos públicos. Cuando se hayan constituido garantías para el cumplimiento de obligaciones, éstas serán incautadas en la cuantía necesaria para cubrir los daños y perjuicios que se hayan acreditado. Si éstas resultasen insuficientes el órgano de contratación podrá resarcirse a

través de los mecanismos establecidos para los ingresos de Derecho público”.

La propuesta de resolución aprobada por el Ayuntamiento de Galar contiene una valoración de daños y perjuicios por importe de 2.882 euros que no ha sido rebatida de contrario y que resulta ajustada a la diferencia entre el canon a satisfacer por el adjudicatario y el propuesto por la segunda empresa licitadora que, como se ha expuesto, ha solicitado la adjudicación del contrato en virtud de lo dispuesto por el artículo 161.5 de la LFCP.

A estos efectos, puede considerarse que resulta sencilla la concreción de los daños y perjuicios, sin necesidad de cuantificarlos en expediente independiente, máxime cuando, como decimos, no se ha manifestado por el contratista objeción a la cuantificación efectuada por el Ayuntamiento.

Finalmente, y por lo que se refiere a las penalidades por incumplimiento que se imponen, no consideramos procedente pronunciarnos al respecto, toda vez que no estamos ante un efecto de la resolución del contrato, conforme a las previsiones del referido artículo 161, sino ante un expediente específicamente referido a determinadas penalidades por incumplimiento que deberá ser resuelto por el Ayuntamiento, atendiendo, eso sí, a los hechos determinantes que, en su caso, resulten del presente dictamen.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra, en los términos indicados en el presente dictamen, informa favorablemente la resolución por causa imputable al contratista del contrato de gestión del servicio público del “Centro” de Cordovilla, solicitado por el Ayuntamiento de Galar.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.