Expediente: 8/2021
Objeto: Resolución de contrato de gestión de instalaciones deportivas.
Dictamen: 12/2021, de 3 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 3 de mayo de 2021,

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 8 de marzo de 2021 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 de contrato de gestión de las instalaciones deportivas municipales “Príncipes de Viana”, solicitado por el Ayuntamiento de Viana.

Con fecha de 22 de marzo de 2020 ha sido remitida a este Consejo, y a su instancia, 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 19 de abril de 2021 nueva documentación complementaria.

I.2ª. Antecedentes de hecho

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

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Viana, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2012, aprobó el pliego de condiciones para la adjudicación de la gestión de instalaciones deportivas municipales “Príncipes de Viana”, salvo el bar y el restaurante.

Conforme a dicho pliego:

El objeto del contrato era la gestión indirecta en la modalidad de arrendamiento de todos los servicios de las instalaciones deportivas, salvo el bar y el restaurante (cláusula 1), y se tipificaba como contrato de gestión de servicios mediante la modalidad de arriendo, prevista en el artículo 192.3 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (cláusula 2).

En la cláusula 6, se estableció una vigencia máxima de 10 años pudiendo prorrogarse por otros diez, si no había denuncia por ninguna de las partes.

El canon mínimo anual era el de 600 euros, actualizable conforme al IPC (cláusula 7).

En la cláusula 8 se establecía la retribución del arrendatario; esto es, las tarifas, cuenta de explotación e inventario, indicándose expresamente que las tarifas para el uso de las instalaciones deportivas y su actualización debían estar concretadas en el programa de gestión (cláusula 36), siendo necesaria la audiencia de la Comisión de Deportes para cualquier modificación.

Respecto de la cuenta de explotación se indicaba a continuación que la de la instalación sería independiente de la específica del adjudicatario.

El Ayuntamiento, por su parte, podía pedir en cualquier momento la auditoría de las cuentas de la instalación, por si o por un tercero especializado, cargando dicho coste a la explotación de la instalación.

Ambas partes, se señalaba a continuación, debían velar por el equilibrio financiero, conforme al proyecto de explotación presentado, de forma tal que cuando las instalaciones tuvieran hasta 800 abonados, el Ayuntamiento cubriría las pérdidas de la cuenta de explotación con una aportación máxima de 85.000 euros anuales. Cuando el número de abonados fuera superior a 900, la aportación debía ser de 45.000 euros máximos y con más de 1.100 abonados, no habría aportación municipal.

Terminaba la cláusula indicando que a la hora de adjudicar el contrato debía realizarse un inventario.

En la cláusula 9, “derechos y obligaciones generales del arrendatario”, se establecen los derechos de este (la percepción de las tarifas y la compensación económica que permita el equilibrio presupuestario, conforme a lo dispuesto en la cláusula 12, y la utilización de las instalaciones), así como sus obligaciones, debiendo destacarse la de prestar el servicio con continuidad y regularidad, la de informar a la administración del funcionamiento del servicio y de la ejecución de las obras e instalaciones a su cuenta, y la de mantener en buen estado las instalaciones, zonas verdes y las obras.

La cláusula 18, por su parte, remite, respecto de la resolución del contrato, a las causas establecidas en los artículos 165 y siguientes de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos.

La cláusula 20 regula, una vez extinguido el contrato por cualesquiera de las causas previstas con carácter general en la legislación pertinente, así como las particulares establecidas en el pliego, que el conjunto de las mejoras realizadas en las instalaciones, revertirán al Ayuntamiento, así como el conjunto de los bienes adquiridos a cargo de las cuentas de explotación durante la vigencia del contrato.

El edificio, las instalaciones de todo tipo, y el material de uso, deberán ser aptos para su utilización, y, en consecuencia, deberán permitir la continuidad del servicio. A tal fin se reconoce a los servicios técnicos la posibilidad de inspeccionar el edificio y el conjunto de las instalaciones y, ordenar si fuera necesario, las actuaciones pertinentes.

La cláusula 22 establece los criterios para la adjudicación del contrato; la cláusula 27 regula que la garantía definitiva será devuelta al adjudicatario una vez haya finalizado el plazo del arrendamiento, siempre y cuando se haya cumplido el contrato satisfactoriamente, precisando así mismo que le será devuelta en el caso de que el arrendamiento se haya resuelto sin culpa del contratista.

Se considera en la cláusula 34 que es responsabilidad del adjudicatario la gestión y el buen uso de las infraestructuras, instalaciones, mobiliario y equipamientos deportivos, manteniendo las instalaciones en debidas condiciones de limpieza, y salubridad, debiendo para ello, utilizar productos bactericidas que garanticen a los usuarios unas condiciones higiénicas, debiéndose entregar un plan de limpieza y comunicarse un plan de seguimiento de depuración del vaso de la piscina.

En la cláusula 35 se señala el programa deportivo mínimo, y la 38 establece la obligación de informar al ayuntamiento de la gestión deportiva y económica.

2.- En lo que aquí interesa, cabe destacar de la oferta realizada por la... lo siguiente:

a) Respecto de la plantilla, se especificaba en el correspondiente apartado de la memoria técnica presentada que la gestión y desarrollo de la actividad diaria del centro sería realizada por un gestor del centro, por un monitor de piscina, por un monitor de gimnasio, por un administrativo y por personal de limpieza. Asimismo, se señalaba que... contaba con personal técnico perteneciente a las empresas que la constituían, que formarían parte del equipo de técnicos de mantenimiento preventivo y correctivo.

b) En la propuesta económica se rebajó el canon fijo del Ayuntamiento hasta los 80.000 euros cuando las instalaciones tuvieran hasta 800 abonados. Conforme a la cuenta de explotación presentada, se incluía el canon de 600 € anuales que se pagarían a la propiedad por parte de.... Asimismo, se incluían 10.000 euros anuales como coste de mejoras menores.

c) Como mejoras a la explotación, se incluían en la Memoria la ampliación del edificio mediante dos salas de 250 m2, la reforma y reparación del edificio actual (cubierta, acabados, fontanería, etc.) y la mejora de la eficiencia energética (sustitución caldera). Según se indicaba en la cuenta de explotación la repercusión de estas inversiones no se valoraba en la cuenta de explotación "por estar pendientes de su aprobación". Entre otras, las mejoras citadas aparecían cuantificadas económicamente en las cantidades siguientes: la ampliación del edificio en 591.574,50 €; la mejora del edificio existente, en 8.500 €/año; la sustitución de la caldera, en 70.000 €.

3.- El Pleno del Ayuntamiento acordó el 21 de marzo de 2012 la adjudicación del contrato a... y, con fecha de 10 de abril de 2012 se formalizó el correspondiente contrato de gestión de las instalaciones deportivas. Conforme al mismo:

"El contratista se compromete a la gestión de las instalaciones deportivas municipales con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas, que acepta plenamente y deja constancia firmando este contrato y los pliegos de condiciones correspondientes" (cláusula primera).

"El precio del contrato es de: 600 € (SEISCIENTOS EUROS) IVA excluido", pagándose el canon dentro de los dos meses siguientes al de la firma del contrato, y para sucesivos años "se liquidará y abonará dentro del primer mes de cada año" (cláusula segunda).

"El contratista queda obligado al buen uso de la relación de bienes muebles que se entregan y que figuran en el Inventario adjunto y a su

devolución en las debidas condiciones al finalizar el contrato" (cláusula quinta).

4.- Con fecha de 16 de abril de 2012 se firma entre el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Viana y… el acta de entrega de la instalación en la que, expresamente, el contratista recibe las instalaciones con todo su material según inventario que se adjunta.

Posteriormente, la empresa adjudicataria elaboró un informe sobre el estado actual y las medidas correctivas propuestas que puso de manifiesto al Ayuntamiento mediante escrito de 17 de septiembre de 2012. Así consta en informe jurídico de letrado emitido a solicitud del Ayuntamiento de Viana con fecha de abril de 2020.

Según señala el mismo informe, el Ayuntamiento envía el informe y el escrito al anterior adjudicatario..., otorgándole un plazo de audiencia en el que presenta, también, facturas y escrito de alegaciones.

A la vista de las controversias que surgen entre las dos empresas, mediante Decreto de Alcaldía de 11 de febrero de 2013 se concede un plazo a las dos empresas para llegar a un acuerdo sobre la asunción de las obras necesarias de reparación; y, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, con fechas 25 de abril y 7 de mayo de 2013, el Ayuntamiento comunica la designación a... para solventar el conflicto. Todo ello consta en el mismo informe jurídico de abril de 2020.

5.- Por parte de... se emite informe en julio de 2013 con el objetivo de realizar un diagnóstico y análisis de las instalaciones deportivas, con la finalidad de detectar los defectos, sus causas y determinar responsabilidades. Conforme al mismo:

INSTALACIÓN TÉRMICA

La terminación exterior de la chimenea de la caldera de gas "se encuentra muy deteriorada debido al óxido". En el interior de la sala de calderas "se observan filtraciones de agua en el techo justo en la zona de salida de la chimenea al exterior". La principal causa del problema es "una

mala impermeabilización de la cubierta de la sala de calderas en el momento de ejecución de la obra". Otro problema detectado es la ubicación de la chimenea, ya que, aunque se proyectó en 2002, estando vigente el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (Real Decreto 1751/1998) y conforme al mismo ninguna superficie de la instalación con la que exista posibilidad de contacto accidental puede tener temperatura superior a 60º, la chimenea "es accesible al público y la temperatura que pueden alcanzar las paredes de la misma es superior a 60º C". En cuanto a su altura, "debería elevarse por lo menos 1 metro" sobre la altura existente.

El estado general de la caldera se considera "correcto", disponiéndose de los "registros de mantenimiento realizados".

La sala de calderas tiene un alto grado de oxidación, "por filtraciones en el techo… y una falta de mantenimiento adecuado". Habría que limpiar el óxido y volver a pintar el accesorio con imprimación antioxidante". El problema de las filtraciones del techo "viene dado por una mala impermeabilización de la cubierta de la sala en el momento de ejecución de la obra". No existe ni señalización de las diferentes conducciones, ni esquema de principio de la instalación, lo que ocurre "desde el momento que se produjo el montaje de la instalación".

Respecto de la deshumectadora de la piscina, se señala que "existen algunos problemas reflejados en el informe emitido por la empresa… Está instalada según los planos del proyecto de ejecución, cogiendo aire directamente de la sala, no estando la compuerta manual de aire conducida al exterior. Al estar la compuerta cerrada no existe renovación de aire, siendo de obligado cumplimiento esa renovación constante, "la instalación es correcta y acorde al proyecto de ejecución". Como mejora se puede colocar una compuerta motorizada que actúe en función de la calidad del aire interior. Hay falta de mantenimiento. La deshumectadora dispone de regulación, aunque no está en uso, no se sabe desde cuándo. Hay que hacer una puesta a punto para que funcione de forma automática.

El estado de la climatizadora SPA es correcto, aunque la entrada de aire no está conducida directamente del exterior. La instalación está

diseñada conforme a proyecto. El problema surge porque en el local existe una arqueta de saneamiento y los olores se meten a través de la climatizadora. “Este defecto viene desde el momento de ejecución del proyecto”. Por otra parte, los filtros no se han mantenido adecuadamente. Se observa su falta de mantenimiento “desde hace años”.

Con relación a la “climatizadora Gimnasio”, se señala que “la entrada de aire no está conducida directamente del exterior”, estando diseñada según el proyecto. En cuanto a los filtros se observa su falta de mantenimiento “durante años”.

Respecto a los “equipos terminales de calefacción”, se señala que los radiadores “se encuentran muy deteriorados, con alto grado de oxidación”. “El problema es una falta de mantenimiento, que se ve agravado… con una alta concentración de humedad”.

Sobre la “instalación solar térmica”, se indica que se trata de un proyecto de 2006, habiendo sido entregada la instalación en 2007 y estando “sin mantenimiento desde su montaje”, a pesar de su obligatoriedad. … realizó unos trabajos de reparación de la instalación, previa la solicitud del Ayuntamiento durante los meses de septiembre y octubre de 2012 del correspondiente presupuesto, incluyéndose en la factura de la reparación conceptos como aislamiento térmico en tramos de tubería, sustitución de cristales rotos, reparación de fugas, puesta en marcha etc. Se alude finalmente a unos problemas de diseño de la instalación que hacen que se produzcan sobrecalentamientos en los meses de verano, lo que obligaría a implementar la instalación con un sistema de disipación, o bien a la anulación de parte de los colectores durante esos meses, y a la falta de mantenimiento de los intercambiadores.

INSTALACIÓN ELÉCTRICA

En general, el estado de los cuadros eléctricos es correcto, salvo algunas deficiencias, como las condensaciones producidas por el propio diseño del edificio.

Respecto de la iluminación se precisa que algunas luminarias o focos no son los adecuados para el exceso de humedad de algunas zonas.

Las líneas de teléfono están deficientemente instaladas, lo que no se puede achacar al mantenimiento.

INSTALACIÓN DE SALUBRIDAD

Se indica que... dispone del programa general de mantenimiento y control exigido por el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control de la legionelosis, aludiéndose a continuación a la necesidad de mantenimiento adecuado de las instalaciones de fontanería. Respecto de los vestuarios de verano, se indica que carecen de ventilación y se usan también en invierno porque los de invierno son pequeños, lo que hace que se produzcan condensaciones al no existir ventilación y no tener las fachadas exteriores aislamiento térmico. También se producen condensaciones en la zona de escaleras por la falta de aislamiento de las fachadas.

INSTALACIÓN PISCINAS

Dentro de la sala de depuración del agua de la piscina polivalente se encuentran colocados elementos de la instalación solar térmica y de producción de agua caliente. Estos elementos son en su mayoría metálicos y no son los apropiados. El problema viene desde el diseño y montaje de la instalación. Las válvulas automáticas de llenado no funcionan, lo que constituye un fallo de mantenimiento.

SISTEMA DE CONTABILIZACIÓN DE CONSUMOS

Se considera un fallo de diseño el que la instalación no cuente con un sistema de reparto de los gastos de cada servicio.

En el “RESUMEN DE ACTUACIONES Y VALORACIÓN ECONÓMICA” del informe se contienen las posibles actuaciones a realizar indicándose las responsabilidades de mantenimiento de… o de… y las correspondientes a “Diseño Instalación” o a propuesta de mejora. Las cifras más altas se

corresponden con problemas derivados del diseño de la instalación (38.820 €), correspondiendo 2.400 € al mantenimiento de…, 10.600 € a "mantenimiento" (sin especificar de quién), y 3.600 € a propuestas de mejora de....

Como "CONCLUSIONES", se señala que "las instalaciones deportivas municipales han tenido varias modificaciones y ampliaciones de importancia desde su construcción", que en la cuenta de explotación presentada por... "existe una partida de 10.000 € anuales correspondientes a Gastos de Explotación. Es una partida destinada al mantenimiento de reparación y reposición de los equipos o aparatos que se deterioren durante años", y que "se recomienda destinar esa partida a reparar las distintas deficiencias, dando prioridad a los que afectan a la seguridad de las personas y al cumplimiento de normativa".

Una de las opciones de mejora valorada en 8.500 €/año, "trata sobre la reforma y reparación del edificio actual que proyecta una intervención sobre los núcleos de vestuarios existentes en el edifico actual. Dicha intervención afecta a la cubierta, suelos, techos, paredes, y la instalación de fontanería".

6.- Con fecha de septiembre de 2013... emite nuevo informe, a solicitud del Ayuntamiento de Viana, con relación a doce facturas emitidas por parte de... y que a su juicio no se encuentran detalladas, siendo imposible su análisis para determinar la adecuación del importe facturado. A su juicio, la partida de 10.000 € existente en la cuenta de explotación de la empresa gestora podía destinarse al abono de varias de las facturas.

7.- Tal y como consta en la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 29 de septiembre de 2014, dictada en el expediente del recurso de alzada 14-01290, "Con fecha 30 de septiembre de 2013, la empresa... efectuó una propuesta que se comunica a las dos empresas adjudicatarias de la gestión… Mediante Decreto de Alcaldía de 13 de enero de 2014 se resuelve el expediente y se notifica a las empresas interesadas las cantidades adeudadas en concepto de obras de reparación necesarias para la continuidad del servicio. Con fecha 25 de febrero y 3 de marzo de 2014 las empresas… y … presentan recurso de reposición… que fue resuelto

mediante Decreto de Alcaldía de 24 de marzo de 2014", interponiéndose contra este último por... el recurso de alzada que es desestimado por Resolución citada, confirmatoria del acto recurrido. En esta Resolución se indicaba que ya se había descontado de la cantidad adeudada a… determinada cantidad a cuenta y que procedía el cobro a... de la cantidad de 4.356 € IVA incluido. Esta cantidad se corresponde con la cifrada por..., sin consideración del IVA, en 3.600 € en su informe de julio de 2013.

8.- Tal y como se desprende de la Sentencia de 15 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, por parte de... se presentó ante el Ayuntamiento de Viana una nueva reclamación por importe de 83.429,50 €, toda vez que a juicio de la recurrente existían diversos elementos defectuosos en la instalación, no correspondiéndole a ella sufragar el coste de esas reparaciones, debiendo el Ayuntamiento entregarle las instalaciones en buenas condiciones de uso.

Conforme a la Sentencia dictada, desestimatoria de la reclamación, era obligación del arrendatario realizar las reparaciones para el buen funcionamiento del servicio, constando que "el recurrente intervino en la realización del inventario de los bienes muebles de la instalación y que en ese momento no formuló ningún reparo".

Promovido recurso de apelación por la recurrente, se confirma por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra por sentencia de 1 de junio de 2017. Conforme a esta Sentencia era obligación del arrendatario no sólo realizar las tareas de mantenimiento ordinario, sino las "reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio".

9.- En respuesta a otra reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Viana, por importe de 84.936,92 €, por diversos conceptos derivados del contrato de gestión de las instalaciones deportivas, entre ellos, aportaciones indebidamente compensadas por la Administración, retrasos en los pagos, medidas correctivas ejecutadas, consumo de agua del contador de riego único, facturas de gas y electricidad correspondientes a la cafetería, incrementos del IVA no repercutidos en las cuotas las abonadas en 2012, consumo extraordinario de gas natural, debido al mal funcionamiento de las

placas solares, devoluciones de cuotas de abonados tras la salida del anterior arrendatario y, por último, instalación de descalcificadora y sustitución de resistencias en la sauna y baño turco, se dictó por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona la Sentencia de 22 de enero de 2016 desestimatoria del recurso. Conforme a la misma, “consta que el recurrente intervino en la realización del inventario de los bienes muebles de la instalación y que en ese momento no formuló ningún reparo”, estando obligada “a realizar las necesarias obras para que el servicio se mantenga en debidas condiciones y corre con el riesgo de la explotación, una vez reciba la instalación”, constando la relevancia de estas deficiencias en el informe de....

Promovido recurso de apelación por la demandante, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Sentencia de 15 de noviembre de 2016, lo desestima, confirmando íntegramente la sentencia apelada. Conforme a esta Sentencia no ha “quedado acreditado que las facturas que reclama el demandante excedan de lo que debe considerarse reparaciones, para lo cual dentro de la cuenta de explotación de la empresa gestora de la instalación existe una partida de 10.000 € anuales”.

10.- Mediante Decreto de Alcaldía 100/2014 de 28 de febrero se resolvió lo siguiente:

“Con fecha 12 de marzo de 2012, la empresa...se presenta a la licitación para la contratación de la Gestión de las Instalaciones Deportivas «Príncipes de Viana» de este Municipio.

Dentro del sobre de la documentación técnica que aporta la citada empresa a valorar por la Mesa de Contratación se presenta «*Memoria Técnica para la explotación del C.D.M. Príncipes de Viana»* en la que se detallan una serie de mejoras con el objeto de que se valoren y con el fin de resultar adjudicataria.

Tras la tramitación administrativa oportuna (incluidas las valoraciones a la licitación correspondientes), y con fecha 23 de marzo de 2012… se le

remite… el traslado del Acuerdo de Pleno del día 21 de marzo de 2012, en el cual se adjudica el Contrato de Gestión de las Instalaciones citadas.

Teniendo en cuenta que dicha adjudicación a su favor, se ha de incorporar al correspondiente contrato y que, por tanto, junto al Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, forman parte del Régimen Jurídico que regula la relación entre la Empresa Adjudicataria y el Ayuntamiento de Viana, teniendo fuerza de ley entre las partes contratantes y, por tanto, ha de cumplirse a tenor del mismo.

Teniendo en cuenta que en la Memoria Técnica citada y en concreto, en el punto nº 6. «*Mejoras de la explotación» la empresa participe en el concurso y posteriormente, adjudicataria se comprometía a: El Complejo Deportivo Municipal Príncipes de Viana llevará a cabo durante el año 2012 unas mejoras consistentes en la ampliación de actividades existentes, lavado de imagen del edificio e implantación de nuevas zonas de ocio deportivo. Las mejoras planteadas se muestran a continuación”*.

Constan las valoraciones –según el Decreto- en el punto 6.21 de la documentación aportada, de la siguiente manera:

- Ampliación de edificio: 591.574,50 €.

- Obras de mejora en el edifico existente, mejora y mantenimiento de equipamiento: 8.500 €/ año.

- Mejora de eficiencia energética: 70.000 €.

- Realización de eventos y campeonatos: 10.000 €.

- Vestuario para monitores: 500 €.

- Recuperación de aguas pluviales: 5.000 €.

- Comunicación permanente vía web para incidencias y reparaciones. Plan uso racional de energía.

- Registro de entrada por huella digital: 500 €.

- Control de acceso informatizado: 5.000 €.

- Creación de página web: 1.500 €.

- Informe mensual de mantenimiento.

Visto el informe municipal de 26 de noviembre de 2013, se requiere a la empresa adjudicataria “al cumplimiento íntegro del contrato en vigor, advirtiéndole de las graves consecuencias que puede llevar el incumplimiento del mismo”.

11.- Por nuevo Decreto de Alcaldía 339/2015 de 11 de junio, dictado en el correspondiente expediente sancionador, se terminó imponiendo a... la multa de 3.600 €.

Conforme a esta resolución, tal y como constaba en los correspondientes informes técnicos, se había tenido conocimiento de que por parte de…, como adjudicataria de la gestión de las instalaciones deportivas, se habían realizado los siguientes hechos, a pesar del requerimiento previo anterior practicado mediante Decreto 100/2014 de 28 de febrero:

1. De las mejoras de la explotación que la empresa adjudicataria planteaba llevar a cabo en el año 2012 no se han justificado los siguientes aspectos:
   - Ampliación de las instalaciones deportivas: construcción de nuevo edificio anexo con sala destinada a gimnasio y salas de actividades múltiples (justificación solo en parte).
   - Falta de acreditación en base a la previsión de la cuenta de explotación (10.000 €/año) de la inversión de 26.600 € en mantenimiento de reparación, conservación y reposición de los equipos o aparatos que hayan deteriorado, de conformidad con la memoria técnica presentada por ellos y que fue valorada en adjudicación.
   - Reforma y reparación del edifico existente.
   - Instalación de Caldera de biomasa.
   - Eventos y campeonatos.

- No consta que se haya confeccionado ningún tipo de artículo de merchandising propio para la promoción de las instalaciones.
- No se ha dotado a las instalaciones de botiquín de mano que se especificaba en la documentación técnica.
- No se ha justificado el alcance de la inversión en el uniforme de los trabajadores.
- No consta que los trabajadores se hayan formado en los procedimientos de incidencias.
- Recuperación pluviales.
- En cuanto a la comunicación vía web, el Ayuntamiento como cliente carece de nombre de usuario y contraseña para acceder.
- No se ha justificado la formación a tres de sus trabajadores en el uso y manejo de desfibriladores (diploma o justificante personal del curso).
- No consta elaboración del Plan de uso racional de la energía.
- Falta de puesta en marcha de un Área de ocio infantil.
- No se ha realizado ningún evento deportivo.
- No existe ningún registro de entrada por huella digital.
- El acceso a las instalaciones se realiza a través de un torno y no a través de un sistema automatizado mediante pulsera.
- No existe página web exclusiva del C.D.M. Príncipes de Viana.
- No se ha remitido ningún informe mensual del mantenimiento.
- Falta de personal con dedicación exclusiva en la instalación, no se corresponde con lo expuesto en el Plan de Gestión.
- No se dispone en el circuito termal y en la piscina cubierta de las Guías Informativas.

2. Existen serias deficiencias en lo que a la señalización de los recorridos de emergencia respecta.

3. Se han producido modificaciones en las tarifas aplicadas, no constando su aprobación por el Pleno de la Corporación, incumpliendo el requerimiento de devolución de los ingresos indebidamente cobrados.

4. En el contrato no se contempla el cierre de la Piscina cubierta y Centro termolúdico en verano, únicamente, quince días al año".

12.- Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n°3 de Pamplona de 1 de septiembre de 2017, se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por… contra la desestimación de la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Viana para la resolución del contrato.

Conforme a esta Sentencia, las cantidades a compensar por parte del Ayuntamiento de Viana "no se han abonado porque no se han presentado cuentas de explotación independientes, correspondientes a las instalaciones municipales de Viana", lo que impide que prospere la acción resolutoria, "porque las cuentas no están correctamente presentadas, ni en contenido – no se pueden comprobar todos los datos, ni en forma- no son cuentas individualizadas". Por otra parte, se añade, "el estado de las instalaciones que a juicio de la actora impide la prestación correcta del servicio, no tiene entidad para justificar la resolución contractual pretendida".

Esta Sentencia resultó confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de noviembre de 2018, que manifestó que la falta de pago del Ayuntamiento "se ajusta a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas", no habiéndose acreditado que "a la fecha de la recepción de las instalaciones estas tuvieran tales vicios estructurales que impidieran el debido uso… El estado de las instalaciones estaba en uso, al menos suficiente", no constatándose incumplimiento del contrato por parte del Ayuntamiento.

13.- Tal y como consta en el informe jurídico de letrado emitido a solicitud del Ayuntamiento de Viana con fecha de abril de 2020, el día 30 de diciembre de 2019... reiteró su solicitud de resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas.

Conforme al referido informe, se considera que es el contratista el que ha incumplido sus obligaciones contractuales más esenciales, prestándose

el servicio de forma inadecuada, como lo demuestran las quejas de los usuarios, la pérdida de abonados y la falta de programación deportiva. No se han conservado, a su juicio, las instalaciones deportivas. Se añade que no se ha procedido al abono del canon en el plazo y condiciones fijadas en el pliego y en el contrato, a excepción de la anualidad de 2012, habiendo tenido el Ayuntamiento que acudir, reiteradamente, a la compensación.

Respecto a los incumplimientos del contratista, señala que se han tramitado dos expedientes sancionadores por la comisión de veinticuatro infracciones al pliego y por falta de mantenimiento del jacuzzi, respectivamente, resultando los actos administrativos dictados consentidos y firmes. Se recuerdan las obligaciones del contratista recogidas en el pliego referentes al mantenimiento y conservación de las instalaciones, al cobro de tarifas previa aprobación municipal, a la presentación de un reglamento interno que regule el uso de las instalaciones, al pago en tiempo y forma del canon, a la obligación de dar continuidad a los programas y cursos deportivos, a la información de la gestión deportiva y económica, al personal con dedicación exclusiva, a las obras comprometidas y mejoras energéticas, así como a la creación de una página web exclusiva del complejo.

La falta de conservación y mantenimiento la fundamenta en diferentes informes técnicos, entre los que se destacan los emitidos por… con fecha de febrero de 2019 y abril de 2020, que constatan un deterioro generalizados de las instalaciones por falta de mantenimiento y conservación.

Conforme al primero de estos informes técnicos, se observan los siguientes daños:

1. Terraza sobre piscina cubierta con lucernario: El lucernario en forma de pirámide existente constituye una solución constructiva “no muy habitual, que ha generado diversos daños” (roturas de piezas de vidrio). Además, el canalón que recoge el agua no tiene suficiente altura y esta rebosará al interior, provocando filtraciones.
2. Vestuarios: No se aprecian problemas serios.
3. Gimnasio zona ampliación: Está en buen estado.

4. Balneario: Se detecta humedad alta. La ventilación no es la necesaria. Hay exceso de humedad. Se observan daños en falsos techos, perfilería, grifería y otros, fruto de la humedad y falta de ventilación.
5. Acceso piscinas y escaleras circulación entre plantas: Humedades por condensaciones interiores. La barandilla también presenta daños por humedades y no cumple con la actual normativa.
6. Piscina cubierta: Está bajo la zona de lucernario. Entra humedad. Hay zonas del falso techo dañadas por la humedad. Hay una gotera.
7. Gimnasio sin uso: Daños en pavimento junto a ventanal por entrada de agua por la junta.
8. Sala yoga-pilates: Grieta en el muro de contención.
9. Vestuarios equipos: No hay daños.
10. Instalación solar: Presenta un deterioro generalizado. Varios paneles presentan roturas. El trazado de las tuberías por el interior presenta carencias de calorifugado y de protección contra contactos no deseados. Tuberías oxidadas.
11. Instalación de climatización: La instalación está sin legalizar.
12. Instalación de electricidad en baja tensión: Su estado es lamentable.
13. Instalación de depuración: Presenta un estado deficiente.

En las conclusiones previas de este informe, se recomienda la total sustitución de la instalación solar, la legalización de la instalación térmica, la redacción del correspondiente proyecto para la instalación eléctrica y la sustitución de los elementos de la instalación de depuración. Respecto del estado de la construcción, se remite a la redacción de un proyecto que determine las causas de las deficiencias.

El presupuesto básico que se incluye en este informe asciende a la cantidad de 1.082.308,70 €.

El segundo de los informes técnicos de…, de abril de 2020, concluye constatando una “ausencia generalizada de las labores de mantenimiento

que el arrendatario decía… que iba a realizar, así como de las legalmente obligadas”. Esa inacción “ha producido un deterioro generalizado de las instalaciones que implicarán un sobrecoste al arrendatario a la hora de cumplir la cláusula 20 del contrato, reversión de las instalaciones al ayuntamiento; y que no se debería dar, en el caso de haber realizado en tiempo y forma, lo que en materia de mantenimiento el arrendatario indicaba que iba a realizar”.

14.- A la vista de todo ello, el Pleno del Ayuntamiento de Viana de 4 de junio de 2020 acordó incoar expediente de resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones contractuales y conceder a... el correspondiente plazo para la formulación de alegaciones.

15.- Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2020, la empresa... se opuso a la resolución pretendida por el Ayuntamiento, señalando que era la primera vez que conocía la existencia del informe de... de julio de 2013, no habiendo podido invocarlo con anterioridad, y que este informe “se pronuncia de manera inequívoca sobre la existencia de errores en el diseño de la instalación” y sobre “una falta total de mantenimiento desde hace años”, “desde el origen de la instalación tanto por el titular, el Ayuntamiento de Viana, como por las anteriores gestoras del servicio”. Resulta claro a su juicio que “tanto en lo que se refiere a la instalación térmica, la eléctrica, la instalación de salubridad, piscinas y el sistema de contabilización de consumos, la mayor parte de las deficiencias y las de mayor calado son imputables a un diseño de instalación”. Alude a continuación la alegante a la publicación en el Boletín Oficial de Navarra de 20 de abril de 2018 de una modificación presupuestaria del Ayuntamiento de Viana tendente a la legalización de las piscinas, por un importe de 125.606,47 €, coincidente con la estimación económica realizada por… para la legalización de las instalaciones polideportivas y que aludía a la necesidad de esa legalización de las instalaciones de gas, electricidad, calefacción, solar, etc. Se refiere, igualmente, la alegante a la publicación en la web del Gobierno de Navarra, el día 12 de septiembre de 2019 del pliego para la contratación de los “servicios para la redacción de proyecto y, en su caso, dirección facultativa de las obras de reforma integral y legalización de las instalaciones interiores

del complejo polideportivo Príncipes de Viana", con un presupuesto de ejecución material de 777.800 € IVA excluido y 1.082.308,70 € IVA y demás gastos incluidos, cifra coincidente con la planteada por…

En otro orden de cosas, manifiesta la alegante que ejecutó la obra del nuevo edificio de dos plantas comprometido, con un presupuesto de ejecución de 591.574,50 €. Sobre la mejora de la eficiencia energética, consistente en la sustitución de la caldera actual por una de biomasa de alta eficiencia, la mejora no se ha ejecutado "por incumplimientos del Ayuntamiento". Para ello es necesario disponer del proyecto de instalación térmica original, lo que fue solicitado reiteradamente al Ayuntamiento, estando la caldera de biomasa ya en la instalación, pero sin poder ser instalada. Además, la "recuperación de aguas pluviales" fue descartada por los técnicos municipales. La página web exclusiva está ejecutada. Los informes mensuales de mantenimiento, también están elaborados. Existe un sistema informatizado que usan los abonados mediante pulseras de radiofrecuencia y lector de las mismas. Desde el primer día se puso a disposición de la instalación el correspondiente equipamiento deportivo. Se ha hecho necesario contar con un técnico especialista de regulación y control de instalaciones, ante la imposibilidad de llevar a cabo la propuesta de mejora energética. Se han realizado múltiples eventos, campeonatos y actividades. Se ha renovado la imagen para la promoción de las instalaciones, con campañas de captación. Existe un sistema de comunicación a través de la web. Hay un plan de uso racional de la energía. Se han realizado actuaciones de mantenimiento correctivo y preventivo. No sólo los 10.000 €/año comprometidos, sino que se han invertido 585.541,79 € hasta 2019. Más de 500.000 € sobre los comprometidos.

Sobre los "pretendidos incumplimientos contractuales" señala que, en materia de personal, "nunca ha habido ninguna sanción al respeto, ni ningún requerimiento".... cumple con lo dispuesto en su oferta. Las instalaciones cuentan con el correspondiente protocolo de limpieza, habiéndose pasado innumerables inspecciones de sanidad, todas satisfactorias. Se da cumplimiento a los registros sanitarios que a diario resultan exigidos a través de la aplicación informática NAVIA. En cuanto a las tarifas de los dos últimos

años, las de 2018 se enviaron al Ayuntamiento y las aprobó el Pleno. Lo mismo ocurre con las de 2019. El canon siempre se ha satisfecho mediante las compensaciones operadas por el Ayuntamiento. Se ha dado a este toda la información solicitada.

Con posterioridad -28 de julio de 2020- se aportó el correspondiente informe técnico, elaborado por el ingeniero técnico industrial don…l, en el que se concluye que "el edificio fue entregado… con una ausencia generalizada de mantenimiento, desde la construcción del mismo, con diversas patologías constructivas en origen calificadas como GRAVES, con deficiencias en el diseño de las instalaciones debido a que las mismas están ejecutadas infringiendo numerosos preceptos de la normativa aplicable y manteniendo abierta la instalación por parte del titular en funcionamiento sin subsanar dichas deficiencias y sin haber superado favorablemente las inspecciones, revisiones o comprobaciones establecidas en la normativa". Señala además, en cuanto al estado actual del edificio, "que está bien mantenido y conservado, que cuenta con toda la documentación de gamas de mantenimiento actualizada, que se han realizado acciones preventivas y correctivas de forma continuada… el edificio se encuentra en buen estado de conservación… incluso con mayor y mejores condiciones, que cuando le fue entregado". Las mejoras principales ofertadas "han sido ejecutadas" y otras, "por cuestiones ajenas a la mercantil, no se han podido ejecutar".

16.- Las referidas alegaciones fueron objeto del correspondiente informe de letrado fechado el 11 de diciembre de 2020. Conforme al mismo, se consideraba que "el contratista ha incumplido una obligación esencial del contrato suscrito de acuerdo con su naturaleza, como lo es el mantenimiento y conservación de las instalaciones que son el soporte para la prestación del servicio". Por otro lado -añade- "de acuerdo con el informe de la ORVE de diciembre de 2020, se han incumplido, transcurrido más de ocho años desde la formalización del contrato, las mejoras propuestas en su oferta" ("reparación de la cubierta de todo el edifico para la eliminación de las goteras existentes", "eliminación de puentes térmicos" en techos).

17.- Con fecha de septiembre de 2020 emite informe a solicitud del Ayuntamiento de Viana, asimismo, "…", con la finalidad de determinar los

daños existentes ocasionados por la falta de mantenimiento y conservación por parte de.... A su juicio, “el estado del edificio en 2012 ya presentaba numerosas deficiencias, motivadas por un diseño inadecuado, así como por una falta de mantenimiento por parte del anterior adjudicatario” y termina considerándose “que los daños existentes en la actualidad que única y exclusivamente han sido producto de un mantenimiento y conservación deficitaria desde 2012 hasta la actualidad”, ascienden a un total de 63.385,48 € de ejecución material.

18.- Conforme al informe de fecha 10 de diciembre de 2020, suscrito por la empresa “…”, se valoró en la cantidad de 52.266,92 € el coste de los trabajos necesarios para la recuperación de la cubierta del césped; y en la cantidad de 1.531,95 € el coste de la puesta a punto del sistema de riego.

19.- La ORVE, por su parte, con fecha de 9 de diciembre de 2020, consideró que las mejoras que debió realizar la empresa... ascendían a un total de 99.569 €.

20.- En nuevo informe jurídico fechado el 11 de diciembre de 2020, y al haber transcurrido más de tres meses desde el inicio del expediente, se considera que procede la declaración de caducidad del expediente, razón por la cual el Pleno del Ayuntamiento de Viana de 17 de diciembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, acordó declarar la caducidad del expediente de resolución contractual, incoándose acto seguido nuevo expediente de resolución por incumplimiento de las obligaciones contractuales, valorando en 243.104,67 € los daños y perjuicios ocasionados, conforme a los informes de “…, de… y de la ORVE” y concediéndose a la contratista un plazo de quince días para alegaciones.

21.- Con fecha de 21 de enero de 2021,... formuló nuevo escrito de alegaciones. Señala, en primer lugar, que procede el archivo del procedimiento ya que “se encuentran en conversaciones en aras a llegar a un acuerdo” en el marco del procedimiento contencioso-administrativo en el que se está discutiendo la solicitud de resolución del contrato presentada por.... Se ratifica, a continuación, el anterior escrito de alegaciones de julio

de 2020. Pone de manifiesto la contradicción que supone cuantificar inicialmente en aproximadamente 1.614.546 € los perjuicios sufridos por el Ayuntamiento, para en la actualidad valorarlos en 243.104,67 €. Señala que ha acreditado la inversión de 1.251.668,79 € en partidas de conservación, mantenimiento, reparación y reposición, durante ocho años, pretendiéndose por el Ayuntamiento la resolución del contrato por unos pretendidos perjuicios valorados en 63.358 €. Considera sorprendente que el propio Ayuntamiento considere necesario un proyecto de reforma integral y legalización de más de un millón de euros, siendo la valoración económica de la falta de conservación del edificio, como máximo, de 91.268,75 € a lo largo de nueve años de actividad. Añade, con relación al informe de la ORVE, que... ha invertido en reposición y reparación de aparatos/equipos (incluyendo mejoras edificio existente) 585.541,79 € en siete años y medio; esto es, 500.000 € más de lo estipulado. Con relación al informe de… señala que es la adjudicataria de la redacción del proyecto de reforma integral del centro, y que no ha tenido en cuenta el informe de la… de enero de 2016, ni el de... de 2013, en el que se imputaban las correspondientes responsabilidades al Ayuntamiento de Viana. Sobre el informe de…, considera que no ha tenido en cuenta la situación de suspensión del contrato acordada por el Ayuntamiento de Viana como consecuencia de las medidas sobre el COVID. Con relación a otras deficiencias, señala que se han realizado acciones correctivas, o bien se trata de patologías cuya responsabilidad corresponde al Ayuntamiento. Se termina solicitando el archivo de las actuaciones.

22.- Por nuevo informe de letrado suscrito con fecha de 9 de febrero de 2021 se propuso la desestimación de las alegaciones anteriores. A su juicio, nada tiene que ver la valoración de la reforma integral de las instalaciones con la valoración de los daños producidos por el incumplimiento por el contratista de su obligación, habiendo quedado acreditado que el contratista no ha mantenido ni conservado las instalaciones, ni ha ejecutado las mejoras comprometidas.

23.- Mediante informe jurídico de la secretaria del Ayuntamiento de Viana de 9 de febrero de 2021, se terminó proponiendo al pleno la resolución

del contrato de gestión de las instalaciones deportivas suscrito con..., por inadecuada prestación del servicio contratado, incumpliendo las obligaciones contractuales esenciales recogidas en el pliego y en la oferta.

24.- El pleno del Ayuntamiento de Viana de 12 de febrero de 2021 asumió el informe de Secretaría de propuesta de resolución del contrato, desestimó las alegaciones presentadas y concedió a... y a la entidad bancaria…, como avalista, un plazo de diez días para alegaciones, con traslado de los últimos informes emitidos. Asimismo, se acordó solicitar informe al Consejo de Navarra, a través de Presidencia del Gobierno de Navarra, una vez concluido el anterior trámite.

25.- Por parte de… se formularon alegaciones con fecha de 2 de marzo de 2021, con expresa ratificación de las anteriores alegaciones formuladas, solicitándose el archivo del expediente.

26.- Con fecha de 16 de abril de 2021, las anteriores alegaciones fueron informadas por la secretaria del Ayuntamiento, reiterándose su desestimación, y, con esa misma fecha se solicitó del Consejo de Navarra la emisión de informe favorable a la resolución contractual, fijándose una indemnización a favor del Ayuntamiento de Viana de 170.817,76 € por los daños causados.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Viana 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 las instalaciones deportivas municipales “Príncipes de Viana”, 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 211 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas o condiciones reguladoras no estuvieren aprobados en la fecha de su entrada en vigor.

En el caso presente, al tratarse de un contrato cuyo pliego de condiciones se aprobó con fecha de 16 de febrero de 2012, resulta de aplicación lo dispuesto por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP).

Asimismo, con carácter supletorio será de aplicación lo establecido por la legislación estatal en materia de Contratos del Sector Público (entonces Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), 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 124.2 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.

d) Dictamen del Consejo de Navarra, cuando sea preceptivo, de acuerdo con su legislación específica.

Por su parte, la legislación estatal reguladora de los contratos del sector público y, más concretamente el artículo 224.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 establezca".

Tal remisión nos lleva al 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 124.2 de la LFCP.

Ahora bien, dicho lo anterior hay que analizar la posible caducidad del expediente de resolución contractual que, como ya hemos indicado, se inició de oficio por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 17 de diciembre de 2020, no habiéndose procedido por parte de dicho Ayuntamiento a adoptar acuerdo de suspensión alguno al solicitar la emisión de dictamen de este Consejo, tal y como autoriza el artículo 22.1.d) de la LPACAP.

Cierto es que la legislación de contratos administrativos no establece previsión alguna sobre la caducidad de los expedientes de resolución contractual al no contemplar regla alguna sobre los plazos a los que se encuentra sometido. Del mismo modo, es cierto que sobre esta cuestión no había una opinión unánime respecto a si, ante la ausencia de normativa específica, debía aplicarse supletoriamente la regulación general del procedimiento administrativo o si estos expedientes no estaban sometidos a plazo de caducidad, en atención, entre otros motivos, a los complejos trámites que en ocasiones hay que realizar.

Sin embargo, tal incertidumbre ha quedado finalmente aclarada por reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el particular, pudiendo citarse las primeras sentencias de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008, entre otras.

A tal efecto, podemos destacar la STS de 8 de septiembre de 2010, dictada al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina (recurso 364/2009), que proclama:

> "Como se expresa en la sentencia recurrida, pretende la recurrente que se declare la nulidad de la resolución impugnada por haberse producido la caducidad del expediente de resolución del referido contrato, y ello al haberse dilatado durante más de un año, incumpliendo los plazos del artículo 42 de la Ley 30/1992, incluso considerando la suspensión para la solicitud de informes que nunca puede ser superior a tres meses, citando en apoyo de tal pretensión la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2005, en la que, entre otras, se establece el criterio de ese Tribunal en el sentido de que, ante la ausencia de preceptos específicos sobre caducidad en la normativa de contratación, es de aplicación supletoria la referida Ley 30/1992.
>
> Después de precisar así el objeto del recurso contencioso administrativo, afirma la sentencia recurrida que la tesis mantenida por la Audiencia Nacional en su sentencia de 17 de enero de 2005 ha sido confirmada por la Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de marzo de 2008 que desestimó el recurso de casación que se había interpuesto contra aquella. Igualmente, en dicha sentencia de este Tribunal se alude a la de 19 de julio de 2004 recaída en el recurso de casación nº 4172/1999, así como a la del propio Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, en la que se declara que «la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...) Añadiendo más adelante que "... al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido

por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos", y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades... de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92»".

En base a lo anterior, concluye la sentencia que la aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado determina que deba anularse la resolución recurrida con base en el motivo examinado, ya que consta en el expediente que la incoación del procedimiento se acordó por resolución de 26 de agosto de 2005, dictándose la resolución aquí impugnada acordando la resolución del contrato y la incautación de la fianza el 25 de agosto de 2006, notificándose a la recurrente el 31 del mismo mes, por lo que es claro que había transcurrido ampliamente el plazo de que disponía para hacerlo, y ello aun considerando, como dice la recurrente, la suspensión para la solicitud de informes, que efectivamente nunca puede ser superior a tres meses por así disponerlo el artículo 42.5.c) de la Ley 30/92, por lo que en lugar de dictar la resolución en los términos en que lo hizo, debió de acordar la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones.

Igualmente, la STS de 28 de junio de 2011, recurso de casación 3003/2009, al igual que la de 20 de abril de 2015 (recurso de casación nº 3749/2013), señala que:

"Arrancando de lo expuesto hemos de coincidir con la posición que mantiene el motivo de modo que al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres

meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que «en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos» y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que «en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades...de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92».

Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común."

El artículo 25 de la LPACAP establece que en los procedimientos administrativos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá la caducidad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen para los interesados, en cuyo caso, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.

Por su parte, el artículo 21.3 de la LPACAP establece que, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses. Por lo tanto, si el procedimiento de resolución contractual se inició mediante acuerdo plenario de 17 de diciembre de 2020 y el plazo no ha sido suspendido, resulta indudable que ha transcurrido sobradamente el plazo máximo de tres meses que el Ayuntamiento de Viana disponía para resolver el contrato.

Hay que recordar que la caducidad, como establece el artículo 95.3 de la LPACAP, no produce por sí misma la prescripción de las acciones pudiendo, en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento, incorporar todos los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad aunque, en todo caso, en el nuevo procedimiento, deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia del interesado.

Consecuentemente, habiéndose producido la caducidad del procedimiento, la solicitud de dictamen no se ajusta a las condiciones legales y reglamentarias, por lo que procede su devolución a la Corporación consultante.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede acordar la resolución del contrato de gestión de las instalaciones deportivas municipales “Príncipes de Viana”, debiendo acordarse de oficio la caducidad del referido expediente, sin perjuicio de que el mismo pueda ser nuevamente sometido a tramitación.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.