



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 24 de noviembre de 2004, el Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, previa la tramitación del oportuno expediente, acordó adjudicar a la mercantil "--, S.L.U." el contrato de establecimiento y gestión del servicio público de transporte urbano en el municipio, por un plazo de 6 años.

SEGUNDO.- Impugnado dicho Acuerdo por la licitadora "--, S.A.", el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia dictó sentencia el 5 de junio de 2007 en la que, estimando el recurso interpuesto, anula dicho Acuerdo por considerar que la oferta presentada por la adjudicataria debió ser inadmitida, por no cumplir con los requisitos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que rigen dicha contratación, ordenando asimismo devolver el expediente al Ayuntamiento *"para su resolución con arreglo a Derecho"*. Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia, fue confirmada por otra de 22 de febrero de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

TERCERO.- Tras instar la actora al Juzgado la ejecución forzosa de dicha sentencia y remitir éste al Ayuntamiento un requerimiento para que llevase a puro y debido efecto la referida sentencia y practicase cuanto exigiese el cumplimiento de las declaraciones del fallo, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas de fecha 30 de julio de 2009, dicha Corporación Local acordó:

"1º.- Declarar nula la adjudicación efectuada por acuerdo de Pleno de la Corporación a la mercantil --, S.L.U., en los términos establecidos en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Murcia, Procedimiento Ordinario 78/2005. 2º.- Adjudicar el contrato del establecimiento y gestión del servicio público de Transporte Urbano en Las Torres de Cotillas, a través de la modalidad de concesión, a favor de --, S.A., por el plazo que reste de concesión, en los términos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas. 3º.-Que la empresa --, S.L.U permanezca prestando el servicio público de transportes urbano hasta la efectiva puesta en marcha del mismo por la mercantil --, S.A. en lo términos establecidos en el Pliego y en su oferta., 4o.- Proceder a abonar a la mercantil --, S.A. el lucro cesante que resulte, de acuerdo con los términos de su oferta presentada. 5º.- Notificar al contratista adjudicatario, dentro del plazo de diez días, el presente acuerdo de adjudicación del contrato, así como a los restantes participantes en la licitación, 6º.- Requerir a la mercantil --, S.A. para que, en el plazo de 15 días naturales, contados desde la recepción de la notificación, deberá presentar (sic) en la Secretaría General el documento que acredite haber constituido la garantía definitiva por importe de 9.000 €, la póliza de seguro exigida y la acreditación de haber efectuado el pago de los gastos de publicación del anuncio de licitación por importe de 236,15 €. Igualmente, las obras e instalaciones indicadas en el punto 4) de su oferta, deberán realizarse anexas a las ya existentes en cada una de las paradas que originariamente figuran en el ANEXO I. 7º.- Devolver la garantía definitiva a la empresa --, S.L.U por importe de 9.000 € una vez finalizada la prestación del servicio por parte de dicha empresa, así como los gastos de publicación del anuncio de licitación abonado por dicha empresa en importe de 236,15 €. 8º.- Publicar la adjudicación del contrato en el "Boletín Oficial de la Región de Murcia"

en el plazo de cuarenta y ocho días, contados desde la fecha de adjudicación. 9º.- Facultar al Alcalde-Presidente y Secretaría de la Corporación, en la amplitud precisa, para la firma del oportuno contrato."

CUARTO.- Con fecha 13 de agosto de 2009, la nueva adjudicataria presentó escrito ante el Ayuntamiento realizando diversas alegaciones; entre ellas, manifestaba su disconformidad por haber retrasado maliciosamente el Ayuntamiento la adopción del referido Acuerdo, habiéndolo hecho en una fecha inmediatamente próxima al mes de agosto, inhábil para su impugnación y suspensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa; también alegaba su disconformidad con el plazo del contrato que se establecía en el Acuerdo, por lo que anunciaba que, en cuanto pudiera, instaría su nulidad ante el órgano jurisdiccional competente, por haberse eludido parcialmente el cumplimiento de la reseñada sentencia; y que, no obstante, ante el carácter inmediatamente ejecutivo de dicho Acuerdo, aportaba documentación justificativa de haber constituido garantía definitiva por importe de 9.000 €, haber satisfecho los gastos de publicación por importe de 236,15 € y de disponer de seguro de responsabilidad civil.

QUINTO.- Con fechas 27 y 29 de agosto de 2009, la empresa presenta escritos en los que, ante la falta de noticias del Ayuntamiento, solicita se le tenga por comparecida dentro del plazo de 30 días naturales legalmente establecido para formalizar el contrato administrativo, y ello, según afirma, por la ya señalada ejecutividad del Acuerdo en cuestión, no obstante su nulidad.

SEXTO.- El 31 de agosto de 2009 se suscribió el correspondiente contrato entre el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas y la empresa "--, S.A.". De dicho contrato se destaca, por lo que ahora interesa, lo expresado en su Cláusula Quinta, que viene a establecer que, siendo el plazo de la concesión, previsto en el primero de dichos pliegos, de 6 años a contar desde la iniciación de la prestación del servicio, y considerando que el anterior adjudicatario ya había comenzado a prestarlo, el Acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2009 adjudicó la concesión a "--, S.A." por el tiempo que restaba del referido plazo, contando a tal efecto el tiempo en que el servicio fue prestado por la primera empresa, por lo que la concesión finalizará el 1 de diciembre de 2010, sin perjuicio de las prórrogas que pudieran producirse. En la misma fecha del contrato se levanta Acta de Puesta en Marcha del Servicio, en la que se expresa que los vehículos titular y reserva afectos a la concesión no cumplen las características técnicas ofertadas por la empresa, y que no se han instalado los postes informativos asimismo ofrecidos por ésta.

SÉPTIMO.- Con fecha 1 de septiembre de 2009 la concesionaria presenta escrito en el que muestra su disconformidad con la cláusula quinta del contrato firmado, referida a la duración del mismo, motivo por el cual manifiesta que instará las oportunas medidas ante el Juzgado que conoce de la ejecución de la sentencia, si bien hace constar que, no obstante, han procedido a firmar el contrato, atendida la ejecutividad del Acuerdo Plenario de 30 de julio de 2009.

OCTAVO.- Puesto en marcha el servicio, se realizan diversos informes emitidos por los servicios municipales relativos a deficiencias detectadas en el mismo. De entre ellos, y por lo que interesa a la propuesta de resolución contractual que ahora se dictamina, se destacan los siguientes:

- Informes del Ingeniero Técnico Municipal de fechas 1, 8, 10 y 15 de septiembre de 2009. En el último de ellos señala que la empresa sigue sin cumplir determinadas exigencias anteriormente advertidas, bien establecidas en los pliegos que rijen el contrato, bien derivadas de su propia oferta. Así, expresa que aunque los vehículos cumplen con los requisitos de antigüedad establecidos en el pliego de cláusulas técnicas, no son nuevos, a lo que se comprometía la empresa en su oferta, y tienen notables signos de deterioro; el motor no es de la marca ofrecida; los vehículos no disponen de GPS, sistema S.A.E., exigido en el pliego; en el

vehículo que presta actualmente el servicio no se desprende la rampa de acceso para disminuídos físicos, ni tiene elementos mínimos necesarios para la sujeción de sillas de ruedas; en él no está rotulado en vinilo el escudo del Ayuntamiento ni dispone de rótulos luminosos delanteros y traseros, como se ofrecía, y carece de sistema automático de expedición de billetes; además, no están instalados los postes informativos ofertados.

- Informes del Coordinador de Obras, Mantenimiento y Vialidad de fechas 9 y 15 de septiembre de 2009, en los que señala que, requerido el conductor para que indique qué bonificaciones aplica a los usuarios del servicio, éste expresa que aún no se le ha solicitado bonificación alguna y que está a la espera de que la empresa le facilite la información necesaria para aplicarlas cuando proceda.

NOVENO.- Con fecha 9 de septiembre de 2009, el Ayuntamiento requiere al concesionario para que en el plazo de 1 día hábil aporte copia compulsada de diversa documentación, relativa al vehículo, al conductor que presta el servicio y al título jurídico por el que dispone del vehículo de reserva, y le requiere para que preste el servicio con vehículos que cumplan las características señaladas en su oferta, instale los postes informativos también ofrecidos y aplique las tarifas del servicio conforme con la Ordenanza fiscal reguladora del mismo, con advertencia de que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales habilita al Ayuntamiento para proceder a la resolución del contrato, previo expediente tramitado al efecto.

DÉCIMO.- El 10 de septiembre de 2009, la empresa presenta escrito al que adjunta la documentación requerida y realiza alegaciones. En síntesis, en ellas manifiesta que ha instado la nulidad parcial del Acuerdo plenario de 30 de julio de 2009, por entender que con el mismo se intenta eludir parcialmente el cumplimiento de la sentencia reseñada en el Antecedente Segundo, ya que ésta implica la adjudicación del contrato en los términos establecidos en el pliego de condiciones administrativas, es decir, por un plazo de 6 años, y no de 1 año y 3 meses, como se deriva de dicho Acuerdo y establece el contrato firmado; y ello porque, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, el administrado no debe pechar con las consecuencias del acto ilegal, ya haya sido declarado nulo de pleno derecho o anulado, sino que aquéllas deben ser soportadas por la Administración que dictó dicho acto; añade que, no obstante, para el caso de que llegara a confirmarse el referido Acuerdo, se ha solicitado subsidiariamente al Juzgado que declare que el Ayuntamiento debería indemnizar al concesionario no sólo con el lucro cesante, sino también con los costes de la amortización de las inversiones que tendría que afrontar la empresa durante el exiguo plazo contractual fijado por el Ayuntamiento, porque se pierden 4 años y 9 meses de prestación del servicio y, por tanto, de ingresos (costes de amortización, entre los que se incluiría, según se deduce, el derivado de la adquisición de los ofertados vehículos nuevos), y que ascendería a 230.330,66 euros. Manifiesta asimismo que una vez se obtenga respuesta a las indicadas pretensiones de la empresa, ésta podrá atender su oferta en lo concerniente a los vehículos nuevos. Termina su escrito expresando que, bajo la apariencia del ejercicio de sus potestades inspectoras, el Ayuntamiento está sometiendo a la empresa a un acoso inaceptable, motivado por haber resultado finalmente adjudicataria del servicio, pese a la resistencia de aquél, lo que revela una manifiesta desviación de poder.

UNDÉCIMO.- Con fecha 17 de septiembre de 2009, el Pleno del Ayuntamiento acordó iniciar un procedimiento para la resolución del contrato, por haber incumplido la concesionaria las obligaciones esenciales reflejadas en los informes reseñados en el Antecedente Séptimo, otorgándole a ella y al avalista un plazo de 10 días naturales para realizar alegaciones.

DECIMOSEGUNDO.- El 18 de septiembre de 2009 la concesionaria presenta escrito en el que hace constar la sustitución del vehículo de reserva afecto a la concesión matrícula "-" por el vehículo matrícula "-", aportando documentación del mismo, manifestando que fue matriculado

el pasado 4 de septiembre.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 2 de octubre de 2009 la concesionaria presenta escrito de alegaciones que, en síntesis, se resumen en lo siguiente: a) manifiesta que ha instado también al Juzgado la nulidad del acuerdo de iniciación de este procedimiento y ha solicitado su suspensión cautelar, pues con el mismo el Ayuntamiento sigue persiguiendo eludir el correcto cumplimiento de la sentencia ya citada; b) reitera esencialmente las alegaciones efectuadas en su anterior escrito, insistiendo en que, o se adjudica el contrato en sus propios términos, es decir, por el plazo de 6 años previsto en su pliego de condiciones, o se compensa económicamente la imposibilidad de recuperar la inversión, debida a la reducción de dicho plazo, ya que de otro modo es imposible obtener los créditos necesarios para realizar las mejoras previstas en la oferta relativas a los vehículos; c) por lo que se refiere a los incumplimientos denunciados, alega que, aunque el vehículo que presta el servicio no sea nuevo, cumple con los requisitos de antigüedad previstos en el pliego de condiciones técnicas del contrato, y que aunque el motor no sea Mercedes, como fue ofertado, es de la clase Euro 2 y tiene la potencia requerida; que la instalación del GPS, sistema SAE, está pendiente de lo que resuelva el Juzgado; la rampa trasera para minusválidos funciona perfectamente, el vehículo dispone de rótulos luminosos y sistema automático de expedición de billetes; respecto del vehículo de reserva, manifiesta que es nuevo, según ya se comunicó, y que cumple todos los requisitos, a excepción de la rampa para minusválidos, que está pendiente de suministro, según se acredita; por lo que respecta a los postes informativos ofrecidos, su instalación está prácticamente completada, debiendo tenerse en cuenta que, según el contrato, sólo podían instalarse una vez firmado éste, con lo que el compromiso de instalación se está cumpliendo; respecto de las bonificaciones tarifarias, alega que están aplicando la Ordenanza fiscal correspondiente y, sin embargo, el Ayuntamiento les remite formularios de solicitudes de estudiantes para la aplicación de descuentos que no se recogen en dicha Ordenanza, por lo que las tienen que rechazar. Por todo ello, manifiesta su oposición a la resolución del contrato.

DECIMOCUARTO.- Obra en el expediente copia de una providencia de fecha 6 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 4 de Murcia, en los autos de la pieza separada de ejecución 02/2009, en la que se acuerda no haber lugar a tener por instada la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de fecha 17/09/2009, al no tratarse de un acto o disposición que se corresponda con el contenido de la sentencia dictada en los autos nº 78/2005, sin perjuicio de que la parte pueda instar lo que a su derecho convenga en un procedimiento independiente.

DECIMOQUINTO.- El 7 de octubre de 2009, el Ingeniero Técnico Industrial municipal emite informe sobre el vehículo matrícula "-", en el expresa que incumple el punto 4.1 del pliego de condiciones del servicio (y punto 3 de la oferta) porque no dispone de GPS, sistema SAE; que la rampa para minusválidos no es practicable, porque entre ella y la plataforma del autobús existe un escalón de 10 cm., lo que dificulta notablemente el acceso, y tiene una pendiente del 30%, superior al 6% establecido en la Orden de 15 de octubre de 1991, de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas sobre accesibilidad en espacios públicos y edificación; y que no dispone de elementos mínimos para la sujeción de sillas de ruedas.

DECIMOSEXTO.- El 23 de octubre de 2009, el Secretario Accidental del Ayuntamiento emite informe en el que, a la vista de los informes anteriormente reseñados, considera, en síntesis, que el concesionario ha incumplido sus obligaciones esenciales en relación con los vehículos que prestan el servicio, los postes informativos y la aplicación de bonificaciones en las tarifas, y que está obligado a cumplir con lo establecido en los pliegos de condiciones y en su oferta, pues firmó el contrato sin reserva o protesta previa, sino posteriormente a dicha firma. Por ello, considera que concurre la causa de resolución del contrato, imputable al contratista, prevista en

los artículos 111, apartado g), del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), aplicable al contrato (incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato), y 82,b) de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, por lo que procede su resolución; no obstante, considera que las alegaciones del contratista justifican la no incautación y pérdida de la garantía prestada.

DECIMOSÉPTIMO.- El 27 de octubre de 2009 la Concejalía de Arquitectura, Urbanismo, Vivienda, Transportes, Obras Públicas y Servicios Municipales, acogiendo lo expresado en el referido informe del Secretario del Ayuntamiento, formula propuesta, a elevar al Pleno, para resolver el contrato de referencia, previa solicitud de Dictamen al Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

DECIMOCTAVO.- El 30 de octubre de 2009 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas en el que solicita la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

DECIMONOVENO.- El 13 de noviembre de 2009 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del referido Alcalde mediante el que adjunta diversa documentación presentada por la concesionaria para su remisión a este Consejo. De entre la misma se destacan las sentencias recaídas, citadas en su momento, varios escritos de la empresa solicitando en su día al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia la ejecución forzosa de las mismas, un escrito de 9 de septiembre de 2009 instando a dicho Juzgado la nulidad parcial del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de julio de 2009 y el subsiguiente contrato, en el extremo relativo a su duración, y un escrito, de 2 de noviembre de 2009, de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 17 de septiembre de 2009, de iniciación del procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa. En el escrito de 9 de septiembre de 2009, la empresa viene sustancialmente a manifestar y ampliar ante el Juzgado las alegaciones contenidas en los escritos presentados al Ayuntamiento que se reseñaron en los Antecedentes Noveno y Duodécimo, insistiendo en la tardía, maliciosa e incorrecta ejecución por el Ayuntamiento de la sentencia anulatoria de la adjudicación de la concesión, formulando su pretensión de que se reconozca su derecho a prestar el servicio por el plazo de 6 años establecido en el pliego de condiciones, por ser lo que corresponde en un correcto cumplimiento de dichas sentencias, o bien, subsidiariamente, a que se le indemnice con la cantidad económica que procede (230.330,66 euros), correspondiente a los costes de amortización de las inversiones que tendría que realizar para cumplir con las obligaciones asumidas en su oferta, atendiendo al plazo de la concesión transcurrido sin ser ella la prestadora del servicio; y ello sin perjuicio de lo que le corresponda percibir por lucro cesante, cuestión respecto de la que el Ayuntamiento no ha dado cumplimiento a lo que reconoció en el Acuerdo de 30 de julio de 2009; Corporación que, en cambio, mantiene desde el comienzo del servicio una constante presión sobre la empresa que le ha llevado a pretender resolver el contrato, en una actuación contraria a la buena fe y a la confianza legítima que debe presidir su relación con los particulares.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta para resolver un contrato administrativo, habiendo formulado oposición el contratista, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 59.3,a) TRLCAP y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

Del expediente remitido se desprende que se ha seguido con lo preceptuado legal y reglamentariamente para este tipo de procedimientos.

Debe advertirse que la resolución que ponga fin a este procedimiento deberá notificarse a los interesados antes del 17 de diciembre de 2009, fecha en que se cumplirá el plazo de tres meses establecido al efecto, conforme con lo previsto en el artículo 44.2 en relación con el 42.3,a) LPAC, pues de lo contrario se producirá su caducidad, y así procedería declararlo, sin perjuicio de la incoación de un nuevo procedimiento y la incorporación al mismo de las actuaciones realizadas en el caducado.

TERCERA.- Improcedencia de la resolución contractual. Falta de compensación económica al contratista por la reducción del plazo concesional. Falta de acreditación del carácter esencial de las obligaciones cuyo incumplimiento funda la pretensión resolutoria del contrato.

I. Planteamiento de la cuestión.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el Ayuntamiento consultante pretende declarar la resolución del contrato de prestación del servicio público municipal de transporte urbano de viajeros adjudicado a "--, S.A." mediante Acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2009, dictado para dar cumplimiento a la sentencia de 5 de junio de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, que anuló la anterior adjudicación del contrato a otra empresa.

La propuesta de resolución contractual objeto del presente Dictamen, partiendo de la ejecutividad del referido Acuerdo y del subsiguiente contrato formalizado con la nueva adjudicataria el 31 de agosto de 2009, considera que de tales actos se desprende el deber de la concesionaria de cumplir el contrato conforme con las obligaciones establecidas tanto en los pliegos de condiciones administrativas y técnicas que lo rigen como en la oferta presentada por aquélla, cuyo contenido forma parte del contrato. A este respecto, aduce, entre otras consideraciones, que la Cláusula Segunda del contrato establece que la adjudicación producida a favor de "--, S.A." (el contrato, en definitiva) se regirá por lo dispuesto en el mismo, en los citados pliegos y en la oferta presentada por la empresa, y la Cláusula Tercera especifica que el adjudicatario se compromete a incorporar para la prestación del servicio la relación de material móvil, y a ejecutar las instalaciones que procedan, de acuerdo con la oferta presentada y lo dispuesto en el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares. De ello extrae la obligación del concesionario de prestar el servicio con arreglo a una serie de condiciones que no estima cumplidas en algunos extremos, según indican los informes emitidos por sus servicios técnicos, considerando la propuesta dictaminada que este incumplimiento afecta a obligaciones esenciales del contrato, lo que justifica su resolución, si bien sin pérdida de la garantía, dadas las alegaciones de la empresa.

Por su parte, la concesionaria formula su oposición a dicha resolución contractual a partir de dos esenciales alegaciones, que se refieren cada una de ellas a distintas obligaciones contractuales en cuyo incumplimiento se apoya el Ayuntamiento para fundar la resolución del negocio:

a) Considera que la pretendida resolución del contrato trae causa directa de una incorrecta y desviada ejecución municipal de la sentencia anulatoria de la primera adjudicación, en lo relativo a la esencial determinación del plazo de la concesión, que estima que ha sido reducido improcedentemente por el Ayuntamiento respecto del plazo previsto en el pliego de condiciones administrativas que rige la contratación, con la trascendental repercusión económica que ello tiene a la hora de amortizar las inversiones que debe realizar la empresa para cumplir determinadas obligaciones relativas a la prestación del servicio: en concreto, que el vehículo titular sea completamente nuevo (no simplemente que no supere la antigüedad

prevista en el pliego de condiciones técnicas) y con motor de la marca Mercedes, como se ofertó, y que esté provisto de un GPS, sistema S.A.E. -obligación ésta exigida por el referido pliego-; dicha reducción del plazo de la concesión, con la consiguiente minoración de ingresos, implica que la empresa no tenga capacidad ni recursos financieros para sufragar dichas inversiones, y ello por causa sólo imputable al Ayuntamiento. Además, alega que éste, alternativamente, y para compensar dicha reducción de plazo, si es que la misma se considerase ajustada a Derecho, tampoco le ha indemnizado los perjuicios que se derivan de tal determinación (costes de amortización de inversiones, sin perjuicio del lucro cesante). Como quiera que la improcedente ejecución de la sentencia, o la subsidiaria petición de que el Ayuntamiento reconozca la correspondiente compensación, son cuestiones que están planteadas ante el Juzgado que debe conocer de la correcta ejecución de la sentencia y que debe fijar definitivamente los términos de la adjudicación del contrato, considera la concesionaria que, en tanto aquéllas no se resuelvan, no procede adoptar medida alguna sobre la resolución del contrato, dada la interrelación o dependencia entre unas y otras cuestiones.

b) Por lo que se refiere al resto de incumplimientos denunciados por el Ayuntamiento, alega que los vehículos cumplen con los demás requisitos técnicos exigidos; que los postes informativos están siendo instalados, pues no podía comenzar su instalación hasta la firma del contrato; y que no ha incumplido ninguna obligación en materia de bonificaciones tarifarias. El análisis de las cuestiones planteadas en el procedimiento que nos ocupa exige comenzar delimitando su posible relación con el incidente de ejecución de sentencia pendiente de resolución ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, en el que la contratista ha instado la nulidad parcial del acuerdo municipal de adjudicación de la concesión, en el extremo relativo a su plazo, y ha solicitado, subsidiariamente a dicha nulidad, el reconocimiento a una determinada compensación económica en caso de una eventual confirmación de la reducción del plazo de la concesión, por los motivos antes expuestos. A este respecto, debe decirse, en primer lugar, que la mera pendencia judicial de dicho incidente de ejecución no tiene virtualidad suspensiva respecto del procedimiento de resolución contractual que ahora nos ocupa, pues no hay precepto jurídico que así lo determine. Como reconoce la contratista, tanto el Acuerdo municipal de adjudicación del contrato, de 30 de julio de 2009, como el contrato de 31 de agosto de ese año, son, respectivamente, un acto y un contrato administrativos que surten los efectos ejecutivos que les son propios; por tal motivo, resulta indiscutible que configuran una relación jurídica obligacional con un contenido que ha de presumirse válido -incluyendo lo relativo a su plazo- en tanto administrativa o judicialmente no se declare otra cosa. Quiere decirse con ello que este Consejo Jurídico tiene que partir de dicho contrato y de su contenido para determinar si ha sido incumplido o no en sus obligaciones esenciales a efectos de permitir su resolución, como pretende la Administración. Ello ha de entenderse, claro está, sin perjuicio de la influencia que la resolución de dicho incidente de ejecución pudiera tener en el procedimiento resolutorio de que ahora se trata, circunstancia para la que habrá de estarse a lo que, en su caso, se decida en sede jurisdiccional, y que ahora obviamente no puede anticiparse.

En consecuencia, no procede enjuiciar las alegaciones de la concesionaria sobre si la cuestionada reducción o minoración del plazo concesional respecto del previsto en el pliego de condiciones del contrato es conforme con la sentencia dictada o, en general, conforme a Derecho, sino que debe partir de la presunción de validez de tal determinación en tanto no se declare otra cosa.

II. Influencia de la reducción del plazo concesional en la exigibilidad al concesionario de determinadas obligaciones contractuales cuyo incumplimiento funda la pretendida resolución del contrato.

Cuestión muy distinta de la anteriormente expuesta es la relativa a la valoración que, a los exclusivos efectos del procedimiento resolutorio de que ahora se trata, debe hacerse de la comentada minoración del plazo concesional. Es innegable que, frente a lo previsto en el pliego de condiciones del contrato, que establecía un plazo concesional de 6 años, resulta que, a virtud del acto administrativo de adjudicación del contrato a "--, S.A." (acto que resolvió adjudicar la concesión a dicha empresa descontando de dicho plazo el tiempo en que el servicio fue prestado por la inicial adjudicataria), el contrato posteriormente firmado entre dicha mercantil y el Ayuntamiento vino, por tal causa, a establecer un plazo notablemente distinto e inferior (1 año y 3 meses) al establecido en el pliego de condiciones. Y resulta trascendental tal circunstancia porque la oferta de "--, S.A." fue formulada a la vista del referido pliego y consiguiente plazo de 6 años. Debe destacarse que la fijación del aludido menor plazo fue una decisión adoptada unilateralmente por el Ayuntamiento, a virtud del indicado acto de adjudicación, ya que, en la posterior firma del contrato, las partes tenían que ajustarse a lo establecido en dicho acto administrativo -se trata, como se sabe, de formalizar un contrato ya perfeccionado con la previa adjudicación, ex art. 53 TRLCAP-, por lo que, en rigor, no resultaba decisivo que en tal contrato la empresa tuviera que manifestar su disconformidad con la antedicha determinación, sino atenerse a lo que se derivaba del acto de adjudicación, sin perjuicio de su posterior impugnación en el extremo de que se trata. Y ello, además de tener en cuenta, como se desprende de los Antecedentes Tercero y Sexto, que la concesionaria manifestó su oposición a la antedicha determinación tanto antes como después de firmar el contrato.

Ahora bien, aun en la mera hipótesis de que el establecimiento del referido plazo contractual de 1 año y 3 meses pudiera resultar conforme a Derecho (aceptando, pues, por la mera presunción de validez del acuerdo de adjudicación, que el tiempo en que la inicial adjudicataria prestó el servicio hubiera de considerarse como plazo de la concesión validamente transcurrido, minorando el plazo de la concesión posteriormente adjudicada a "--, S.A."), no puede obviarse que esta situación vendría motivada por causa de una previa actuación municipal contraria a Derecho, como fue la ilegal adjudicación del contrato a dicha primera empresa, tal y como fue declarado en sentencia firme. Y, como alega la concesionaria, la anulación de la primera adjudicación no puede depararle perjuicio de ninguna clase, resultando que tal perjuicio existirá si con la adjudicación del contrato que se realiza en su favor se adoptan determinaciones, por acción u omisión, que la colocan en una situación jurídica y económica distinta a la que hubiera debido tener si la adjudicación se hubiese realizado desde el principio conforme a Derecho, pues tal diferente situación puede tener influencia a la hora de disponer de la capacidad y recursos financieros para afrontar los gastos que requiere el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la empresa, especialmente si se trata de obligaciones no previstas en los correspondientes pliegos, sino asumidas unilateralmente por la empresa en su oferta, como resulta con algunas cuyo incumplimiento denuncia el Ayuntamiento.

A este respecto, la concesionaria alega, con plena razonabilidad, que no es lo mismo disponer de un contrato en el que se reconoce el derecho a explotar un servicio público por un plazo de 6 años (con la consiguiente evaluación de ingresos y estimación de posibles ganancias, a la vista del estudio económico presentado con la oferta, y la subsiguiente posibilidad de la empresa de obtener financiación externa para afrontar los compromisos a que se obliga con el contrato, como el de suministrar un vehículo completamente nuevo), que disponer de un contrato en el que el plazo de explotación es de sólo 1 año y 3 meses, sin perjuicio de estar discutido judicialmente; y ello aun cuando, para compensar la minoración del plazo previsto en el pliego contractual, la Administración reconozca el derecho del adjudicatario a percibir "el

lucro cesante que resulte de acuerdo con los términos de su oferta presentada", determinación a la que no sigue, según alega la empresa y no ha sido rebatido por el Ayuntamiento, ninguna actuación municipal tendente a concretar y cuantificar tal derecho, no dando cumplimiento en este punto a lo establecido en el acuerdo de adjudicación; asimismo, cuando el concesionario alega que, en defecto del establecimiento de un plazo concesional de 6 años, debe indemnizársele, además del lucro cesante, con una determinada cantidad por gastos de amortización de inversiones, la Corporación tampoco tramita dicha solicitud, sino que procede a la incoación del presente procedimiento de resolución, que acuerda con notable celeridad (apenas 1 mes y medio después de iniciarse el servicio), y fundado en el incumplimiento del contratista de unas obligaciones que, como se verá, o bien no tienen el carácter de esenciales, o bien en todo caso cabe dudar razonablemente de dicha calificación. Todo ello justifica, si no la eliminación de la exigibilidad al contratista de determinadas obligaciones contractuales (señaladamente, las que se refieren a las prestaciones que constituyen una mejora ofrecida por él mismo, pero que no vienen impuestas por los pliegos que sirvieron de base a la licitación, y que razonablemente se pueden vincular con la previsión de un plazo concesional más amplio y distinto al posteriormente reconocido al interesado), sí la facultan la consideración de que su cumplimiento quede demorado o supeditado al correlativo cumplimiento del Ayuntamiento de sus correlativas obligaciones indemnizatorias por causa de la comentada variación, para dicho interesado, de un elemento tan esencial de la concesión administrativa como es su plazo.

III. El carácter de las obligaciones cuyo incumplimiento se imputa al contratista. A la falta de cumplimiento por parte del Ayuntamiento de sus obligaciones indemnizatorias con la concesionaria, se une la naturaleza de las obligaciones cuyo incumplimiento por el contratista fundan la pretensión resolutoria que se informa. Esta cuestión asimismo influye decisivamente a la hora de determinar la improcedencia de la resolución del contrato, pues la indiscutida exigencia legal (art. 111, g) TRLCAP) y jurisprudencial (SSTS, Sala 3ª, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04) de que los incumplimientos se refieran a obligaciones "esenciales" del contrato limita en buena medida la potestad administrativa al efecto. En su determinación deben ponderarse las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista (SSTS, Sala 3ª, de 6/4/87 y 14/11/00). A este respecto, y entre otros supuestos posibles, no justifica la resolución contractual el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias a lo que constituye propiamente la obligación principal del contrato (STS, Sala 3ª, de 17/5/97).

A la vista de ello, y considerando que en los pliegos contractuales no hay determinación alguna sobre las obligaciones que hubieran de calificarse como esenciales a los efectos resolutorios, correspondía al Ayuntamiento justificar tal calificación en cada uno los incumplimientos que imputa al contratista, lo que no ha ocurrido, mientras, por el contrario, existen circunstancias que permiten sostener que aquéllos no tienen la suficiente entidad como para justificar la drástica medida que supone la extinción del vínculo contractual.

A) A este respecto, por lo que respecta a la ausencia de un vehículo titular afecto a la concesión que fuera completamente nuevo, debe destacarse que la correspondiente obligación no viene establecida en el pliego del contrato, sino que se trata de una mejora de la empresa, formulada en su oferta; resulta indiscutido que el vehículo utilizado cumple con los requisitos de antigüedad establecidos en la Cláusula Sexta, 1, del pliego de prescripciones técnicas del contrato. Asimismo, el Ayuntamiento tampoco ha acreditado que esta mejora fuera determinante para que la adjudicación del contrato se hiciera a "--, S.A." en detrimento de otro licitador. A ello debe unirse lo razonado anteriormente sobre la influencia que, para el cumplimiento de dicha mejora, tiene el hecho de que el Ayuntamiento no haya compensado al

contratista con la indemnización necesaria para eliminar el perjuicio económico que le supone la ya comentada reducción del plazo concesional previsto en el pliego base de la licitación.

B) En cuanto a la existencia de elementos deteriorados en el citado vehículo, no se ha acreditado que sean de la suficiente gravedad como para justificar la resolución contractual, sin perjuicio de otras medidas que pudiera adoptar el Ayuntamiento.

C) Por lo que se refiere a la ausencia en los vehículos de un GPS, sistema S.A.E., se trata de un requisito exigido en la Cláusula Sexta, 4, del pliego de prescripciones técnicas, pero no puede considerarse una obligación esencial del contrato cuyo incumplimiento justifique su resolución, pues es un elemento accesorio y no principal del servicio de transporte.

D) En lo que respecta a la rampa de acceso de minusválidos y mecanismos de sujeción de sillas de ruedas, los requisitos a los que deben ajustarse los vehículos son los establecidos en la normativa aplicable en materia de tráfico, industria y transporte terrestre, cuyo incumplimiento puede conllevar las correspondientes medidas sancionadoras, pero no justifican tampoco la resolución del contrato.

E) En cuanto a la colocación de postes informativos, rótulo en vinilo del escudo del Ayuntamiento y rótulos luminosos, se trata de mejoras de la oferta y, además, prestaciones claramente accesorias y no principales del contrato, que no justifican su resolución.

F) Por lo que se refiere al denunciado incumplimiento de las obligaciones en materia de bonificaciones tarifarias, no se ha acreditado que exista. Más allá de la existencia de un inicial desconocimiento del conductor de los criterios a emplear al efecto, no se ha demostrado un efectivo incumplimiento por la empresa de la Ordenanza aplicable en la materia.

IV. De las precedentes consideraciones se concluye que no concurren los presupuestos legales necesarios que permitan la resolución del contrato de referencia, por lo que no procede acordarla.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- A la vista del expediente remitido, no procede la resolución del contrato de referencia, por no concurrir los presupuestos legales necesarios para ello. En consecuencia, la propuesta municipal de resolución contractual se informa desfavorablemente.

No obstante, V.S. resolverá.