

Acuerdo n°: **7/18**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **27.09.18**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2018, sobre la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de *“Enajenación del aprovechamiento apropiable correspondiente a parte de la superficie del terreno, propiedad del Excelentísimo Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid), incluido dentro de la Ordenación Pormenorizada del Sector 25, según la Revisión y Adaptación del P.G.O.U., en tramitación, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de marzo de 2007 ”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante oficio que tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con fecha 24 de agosto de 2018, el alcalde de Navalcarnero solicitó la emisión del preceptivo dictamen sobre la resolución del contrato de *“Enajenación del aprovechamiento apropiable correspondiente a parte de la superficie del terreno, propiedad del Excelentísimo Ayuntamiento de Navalcarnero (Madrid), incluido dentro de la Ordenación Pormenorizada del Sector 25,*

según la Revisión y Adaptación del P.G.O.U., en tramitación, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de marzo de 2007” (en adelante, “el contrato”). En dicha fecha comenzó el cómputo del plazo de treinta días previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2018.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del acuerdo:

1. En virtud de delegación del Ayuntamiento Pleno de 29 de junio de 2007, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Navalcarnero, mediante Acuerdo de 20 de febrero de 2008, procedió a la aprobación del expediente y del pliego de condiciones del contrato al que se refiere la solicitud de dictamen. En la convocatoria se contemplaba un tipo de licitación al alza de 5.908.751,07 euros, correspondientes a 30.492,43 unidades de aprovechamiento.

Dentro del capítulo XI, relativo al “Abono del precio”, la cláusula 14ª del pliego señalaba:

“En el plazo máximo de 15 días desde la notificación de la adjudicación, el adjudicatario deberá ingresar en la tesorería municipal, el 40% del precio de adjudicación mediante cheque bancario o talón conformado expedido a nombre del Ayuntamiento de Navalcarnero o justificante de haber ingresado la citada cantidad

en la cuenta bancaria que a tal efecto designe el Ayuntamiento de Navalcarnero.

El resto del precio de adjudicación se abonará en los plazos siguientes:

- Un 30% en el plazo máximo de 15 días desde la notificación de la aprobación provisional del P.G.O.U. de Navalcarnero.

- El último 30 % en el plazo máximo de 15 días desde la notificación de la aprobación definitiva del P.G.O.U. de Navalcarnero, por la Comunidad Autónoma de Madrid.

El incumplimiento de los plazos de pago anteriores podrá dar lugar a la resolución del contrato, aplicándose el aval del 4% a favor del Ayuntamiento de Navalcarnero”.

Y, también en el mismo capítulo, la cláusula 15^a precisaba:

“El Ayuntamiento de Navalcarnero y el adjudicatario formalizarán la adjudicación en escritura pública una vez aprobado el proyecto de reparcelación del sector objeto del presente concurso, en caso de que no se hubiera elevado con anterioridad; en todo caso, en el momento de la formalización de la adjudicación en escritura pública, deberá quedar acreditado, mediante cualquiera de los medios expuestos en el pliego de condiciones, en su cláusula 14, el pago del 100% del precio de adjudicación”.

Una vez tramitado el procedimiento correspondiente, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de marzo de 2008 se procedió a la adjudicación del contrato a la mercantil “HIJES, S.L.”, única licitadora (en adelante, “la contratista” o “la adjudicataria”), por un importe de 5.909.000 euros “más los impuestos que correspondan”.

En el mismo acuerdo de adjudicación se otorgaban sendos plazos al adjudicatario con vistas a la formalización de la garantía definitiva bajo la condición de serle devuelta una vez que hubiera obtenido *“la correspondiente licencia de obras del 20% del ámbito de actuación que le corresponda”* y al ingreso en la Tesorería municipal del 40% del importe de la adjudicación. También se le imputaban los impuestos, los gastos de elevación a escritura pública e inscripción registral y *“los restantes gastos que se describen en la Cláusula 3ª, en su apartado 3.3, del Pliego de Condiciones”*, y en cuanto a la formalización estricta de la escritura pública, se reiteraba literalmente lo expuesto en la cláusula 15ª del pliego de condiciones.

Con fecha 18 de marzo de 2008, la contratista formalizó un aval bancario de 236.360 euros (4% del precio de adjudicación) en garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

2. Mediante comunicación del alcalde de Navalcarnero de 23 de julio de 2009, dirigida al representante de la contratista, se le comunicaba que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid había procedido a la aprobación definitiva del PGOU de Navalcarnero por Acuerdo de fecha 9 de julio de 2009, con ordenación pormenorizada del Sector Residencial S-15, siendo objeto de publicación en el BOCM de 23 de julio. En atención a lo dispuesto en la cláusula 14 del Pliego de Condiciones Administrativas y Técnicas, se le requería a fin de que, en los siguientes quince días naturales, ingresara el precio total de la adjudicación a beneficio del Ayuntamiento.

El contratista acudió a la jurisdicción civil en contra del anterior acuerdo. Por Auto de 14 de noviembre de 2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, que fue objeto de aclaración por otro de 2 de enero de 2012, se declaró la falta de jurisdicción civil para conocer de la demanda.

La Sección n.º 10 de la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto de 10 de octubre de 2012, R.A. 198/2012, desestimó el recurso de apelación formulado por la contratista. La *ratio decidendi* de la resolución judicial venía incorporada al tercer y último párrafo del razonamiento jurídico primero:

“(...) 1) el problema de fondo radica en el distinto entendimiento que mantienen la parte apelante y el Ayuntamiento de Navalcarnero en orden a si la primera ha de abonar los gastos de urbanización del sector 15, así como los de la urbanización interior de las parcelas, sustentando la parte recurrente que la asunción de esa obligación no aparece recogida en las condiciones de la enajenación resultantes de la cláusula 2ª del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, no obstante lo cual en la cláusula 3ª del Pliego referido el adjudicatario se compelia 3.1 "A cumplir las ordenanzas y normas urbanísticas contenidas en el planeamiento urbanístico una vez aprobado definitivamente". 2º) La parte recurrente, como se relata en la demanda iniciadora del procedimiento, adquirió, en virtud de correspondiente concurso y por procedimiento abierto 30.492,43 unidades de aprovechamientos urbanísticos resultantes de los terrenos de propiedad municipal situadas en el actual sector 15 del Plan General de Ordenación Urbana de Navalcarnero, habiendo quedado establecida su concreción por la aprobación del plan antedicho. 3º) En el suplico de la demanda se solicita no sólo la elevación a escritura pública de la transmisión de las unidades de aprovechamiento referidas, sino también que el contenido de la escritura pública debe ser el derivado directamente del Pliego de cláusulas administrativas que constituye el documento nº 2 de la demanda, sin que pueda contener más cargas ni obligaciones que las recogidas en dicho Pliego, debiendo ajustarse su contenido al borrador aportado como documento nº 19 de la demanda, con lo cual cobra especial relieve determinar cuáles

son las obligaciones asumidas por la parte recurrente respecto al planteamiento urbanístico en cuyo marco la adjudicación se produjo. Esa circunstancia de indiscutible enjundia se orilla en la línea discursiva esgrimida en el recurso, donde se pone especial énfasis en que toda la controversia gira en torno a la formalización mediante título público de la venta de determinado bien inmueble, como es el derecho de aprovechamiento urbanístico transmitido por el Ayuntamiento, que estamos ante un contrato privado de compraventa sometido al Derecho Privado en cuanto a su ejecución y cumplimiento, y en la teoría de los actos separables en lo atinente a la preparación y adjudicación. Con ser cierto que no nos encontramos ante un problema relativo a la preparación o a la atemperancia a la normativa administrativa de la tramitación seguida en punto a la adjudicación, sino más bien al contenido de la adjudicación y, por ende, a los efectos jurídicos dimanantes de la misma, no puede aceptarse que estemos ante un simple contrato privado, sino que el negocio jurídico celebrado, no mera compraventa, puede integrarse dentro de la categoría de los contratos administrativos especiales. Al lado de aquellos contratos considerados como típicamente administrativos, se encuentran los denominados atípicos o especiales que son competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y, que no dejan de plantear dificultades de incardinación jurídica por sus semejanzas con los contratos privados otorgados por las Administraciones Públicas, habiéndose decantado la jurisprudencia (ad exemplum STS de 24-1-2007) y la mejor doctrina por hallar el elemento distintivo en la finalidad contractual perseguida, esto es, si existe una finalidad pública, primero y, con mejor criterio, posteriormente en que el objeto público sea el elemento esencial y principal del contrato para su consideración como administrativo. (...) En el supuesto controvertido, cual rezuma de la documentación acompañada a la demanda, el negocio jurídico de adjudicación entronca directamente con el tráfico de la Administración contratante y se inscribe en el ámbito de

actuación específico y de competencias urbanísticas de la Administración preindicada, siendo el designio perseguido la satisfacción de una finalidad pública, por lo que, colmándose los requisitos imprescindibles para la calificación del contrato como administrativo, es llano que la conclusión extraída pro la Juzgadora a quo ha de ser corroborada con rechazo del recurso”.

3. Paralelamente, mediante escrito de 24 de noviembre de 2011, la contratista solicitó el otorgamiento de la escritura pública del aprovechamiento apropiable correspondiente a parte de la superficie de terreno propiedad del Ayuntamiento de Navalcarnero incluida dentro del Sector 25 y adquirida por concurso aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de marzo de 2008.

La anterior solicitud fue desestimada por Resolución del alcalde de Navalcarnero de 23 de diciembre de 2011.

La contratista formuló recurso contencioso-administrativo contra la *inactividad* del Ayuntamiento de Navalcarnero, solicitando “*que se determine la obligación del Ayuntamiento de proceder sin dilación al otorgamiento de la escritura pública de adjudicación de los aprovechamientos transmitidos con el contenido del documento nº 9 de la demanda*”.

En sentencia de 24 de enero de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, P.O. 21/2012, se desestimó el recurso al considerar el juzgador de instancia que

“... si bien es cierto que se ha pagado la totalidad del precio de adjudicación el Ayuntamiento no se niega a otorgar dicha escritura sino simplemente exige que se refleje en ellas la correlativa obligación asumida de forma expresa por la actora en su oferta de correr con parte de los gastos de urbanización por 2.042.993 €, lo

que es perfectamente lícito; puesto que, indirectamente dicho compromiso puede entenderse que forma parte del precio, puesto que sin dicho compromiso pudiera haberse entendido que la oferta no era bastante y haberse declarado desierto el concurso. Además, la recurrente no está simplemente disconforme con que se incluya en la escritura notarial el compromiso de pagar 2.042.993 € por gastos de la urbanización, sino que discute dicha obligación, razón por la que el Ayuntamiento actúa diligentemente al exigir que se reproduzca dicha exigencia en la propia escritura notarial de la enajenación".

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de apelación formulado contra la anterior resolución judicial mediante Sentencia de 6 de febrero de 2014, R.A. 1607/2013. En concreto, señalaba su fundamento de derecho cuarto:

"(...) Es en esa fase de ejecución en la que se verifica la contribución a los gastos de urbanización que, como ya dijimos en nuestra sentencia de octubre de 2004 (Recurso 82/2002) y 12 de noviembre de 2012 (recurso 1417/2012) el concepto de gastos de urbanización no se ciñe a las operaciones materiales de urbanización sino que comprende la gestión urbanística, esto es, las operaciones jurídicas y técnicas precisas para el desarrollo de la actuación y que según el art. 61 del Reglamento de Gestión Urbanística serán de cuenta de los adjudicatarios de terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación correspondiente.

Es posible que los Planes Parciales y Especiales concreten los medios o recursos de los que se dispone y realicen una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista. Esta clase de instrumentos de desarrollo han de reflejar en su Estudio económico-financiero cuál va a ser el coste

de la urbanización proyectada y cuáles son los medios económico-financieros necesarios para cubrir ese coste pero no es el caso. Como aparece en el Pliego la enajenación está supeditada a la aprobación del Plan General y posterior aprobación del Proyecto de Reparcelación por lo que en dicho momento ni existía planeamiento de ejecución ni sistema de equidistribución por lo que se hace difícil pensar en una cuantificación económica de los costes en el tipo inicial.

Sobre tales bases debe analizarse el tipo inicial del concurso y que es el que aprueba el informe de intervención, que forma parte del expediente y que debería haber sido objeto de análisis en la propuesta, en base a los artículos 214 y 222 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , y sobre el análisis de los artículos 178 de la LSCM y 109.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, informe que va precedido de la valoración técnica municipal del arquitecto de la que se desprende que dicho tipo de licitación se realiza sobre el módulo de la VPPB vigente al año 2008 y descontando los gastos de urbanización, aunque la cifra es puramente aleatoria pues ni hay previsión ni proyecto de urbanización.

Es cierto, por el contrario, que el objeto del concurso no se compadece exactamente con el contenido del pliego ya que la enajenación es finalista según se deduce del contenido de las cláusulas tercera y cuarta pero en ninguna de ellas se libera al adjudicatario de las obligaciones y cargas de la urbanización, ni existe cláusula alguna de asunción por quien no es titular de dichos aprovechamientos por lo que, en suma, procederá la íntegra desestimación de la presente apelación”.

3. Mediante escrito de 9 de diciembre de 2014, notificado a la contratista al día siguiente, se intimó a esta a dar respuesta sobre la

formalización de la escritura de adjudicación del contrato. En concreto, el expositivo tercero del borrador de escritura remitido a la contratista, indicaba:

"En consecuencia la (...) adjudicataria del concurso, deberá contribuir a los gastos de urbanización correspondientes a los aprovechamientos enajenados y a cuantos otros gastos se deriven de la gestión del suelo hasta alcanzar la condición de suelo urbano consolidado la totalidad del Sector 15 y la disolución de la Junta de Compensación. Además, sin perjuicio de lo anterior y como mejora a la urbanización, el adjudicatario contribuye mediante la entrega en este momento al Ayuntamiento de Navalcarnero de la cantidad de dos millones cuarenta y dos mil novecientos noventa y tres mil euros (2.042.993€), de los cuales un millón ochocientos veintinueve mil quinientos cuarenta y seis euros (1.829.546 €) serán para mejora de la urbanización en el Sector 15, importe al que se añadirán doscientos trece mil cuatrocientos cuarenta y siete euros (213.347 €) para la mejora de la urbanización interior de las manzanas.

A las referidas cantidades se le suma el IVA por importe de (se indicara el cantidad y el tipo aplicado) que también se entrega al Ayuntamiento en este acto mediante (se señalará el instrumento de pago)".

Por su parte, la contratista, mediante escrito de 16 de diciembre de 2014 (presentado el 30 de diciembre), solicitó al Ayuntamiento dos cosas:

"1.- Conforme a lo establecido en la cláusula 1ª del PCAP y antes de la firma de la escritura pública, proceda a materializar los aprovechamientos que corresponden a [la contratista], conforme al Anexo I del PCAP y el sentido de la sentencia de 24/01/2013 del Juzgado nº 5 de lo Contencioso-Administrativo, otorgando a [la contratista] aprovechamiento como uso residencial, con un tope

máximo del 45 por ciento de viviendas protegidas, comunicando dichos aprovechamientos a [la contratista] en el domicilio arriba indicado.

2.- Rectifique la minuta de escritura para ajustarla al contenido de la sentencia, limitándose a que quede reflejada la obligación de [la contratista] de asumir parte de los costes de urbanización, hasta un total de 2.042.933 euros, de los cuales un millón ochocientos veintinueve mil quinientos cuarenta y seis euros (1.829.546 €), serán parte del coste de urbanización del Sector 15 y doscientos trece mil cuatrocientos cuarenta y siete euros (213.447 €) para la urbanización interior de las manzanas, más el IVA correspondiente derivado de las facturas que justifiquen la ejecución de la urbanización exterior e interior".

Ya con fecha 23 de febrero de 2015, la contratista solicitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la ejecución de la Sentencia dictada con fecha 24 de enero de 2013, una vez que había adquirido firmeza al ser resuelto el recurso de apelación formulado contra ella.

Mediante un segundo escrito ante la Administración de 10 de abril de 2015, repetía su oposición a la imposición de asunción de gastos a los que se refería el escrito del Ayuntamiento de Navalcarnero de 9 de diciembre de 2014, y, además, consideraba que la entidad local había incurrido en un incumplimiento del contrato al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de su anterior escrito sin haber obtenido respuesta, teniendo el silencio carácter negativo. En consecuencia, instó:

"1.- Tenga por resuelto el contrato de compraventa de la parcela del Sector 25 (actualmente Sector 15) aprobado por pliego de condiciones de fecha 20/2/2008.

2.- La devolución de la cantidad de 5.909.000 euros, con sus intereses legales a contar desde la fecha de abono, según el detalle que se hace constar en cuadro adjunto (...).

3.- La devolución del aval constituido mediante carta de pago, mandamiento de constitución de depósitos del Ayuntamiento de Navalcarnero, con número de operación 320080000936 y fecha de 28/3/2008 por importe de 236.360 euros así como a la satisfacción de los daños y perjuicios correspondientes, consistentes en los gastos del aval, que serán acreditados por la entidad bancaria en función de la fecha de devolución del aval”.

Concluía solicitando que su escrito fuera considerado como una reclamación previa a la vía judicial civil, al considerar que el contrato era de carácter privado conforme al artículo 9 del TRLCAP, o, para el caso de que la Administración sostuviera su naturaleza administrativa, la resolución del contrato.

Por Auto de 15 de abril de 2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 (Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 21/2015), se desestimó la solicitud de ejecución forzosa de la sentencia de dicho órgano jurisdiccional de 24 de enero de 2013. La motivación de la resolución judicial se basaba en ausencia –a juicio del juzgador de instancia- de un pronunciamiento desfavorable a la Administración que le compeliere a realizar determinada actuación, esto es, a la falta de susceptibilidad de ejecución en vía judicial de las sentencias desestimatorias.

El alcalde dio respuesta a las dos peticiones mediante un mismo escrito de fecha 22 de abril de 2015, notificado a la empresa el día 24 siguiente. En cuanto a la primera petición, objetó las razones por las que, a juicio de la entidad local, lo solicitado por la contratista no tenía encaje en la legislación de contratos ni en el PCAP, según había confirmado la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 5

de Madrid después confirmada en sede de apelación. No obstante, en cuanto a la solicitud de resolución del contrato, señaló que, con vistas a su tramitación y resolución, debía esperarse a que se resolviera previamente el incidente de ejecución de títulos judiciales que tenía planteado el Ayuntamiento ante el referido Juzgado, a cuyo efecto daba traslado del escrito al referido órgano judicial.

Mediante escrito de 18 de mayo de 2015, la contratista reiteró la petición de que se diera trámite y resolviera su solicitud de resolución del contrato, advirtiéndole que ya se había rechazado la solicitud formulada en el sede de ejecución de sentencia, razón por la que había decaído el motivo aducido por el Ayuntamiento de Navacarnero para no contestar a la petición del contratista.

Formulado recurso contra la Resolución del alcalde de 22 de abril de 2015, fue declarado inadmisibile por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Madrid en Sentencia de 23 de enero de 2017 (P.O. 399/2015), al considerar que había sido formulado extemporáneamente, considerando que el Ayuntamiento había dado respuesta a la solicitud de la contratista mediante el escrito de 22 de abril de 2015, impugnado con dos meses de posterioridad a su notificación a la interesada.

Ya en sede de apelación, la Sala de lo Contencioso/Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, en Sentencia de 22 de diciembre de 2017, R.A. 463/2017, anuló la declaración de inadmisibilidad al considerar que la respuesta del alcalde de 22 de abril de 2015 era un *“escrito de contenido argumentativo que presenta graves defectos, que impiden su consideración como acto resolutorio, finalizador de un procedimiento”*, lo que igualmente impedía considerar su fecha como *dies a quo* del plazo de interposición del recurso. Con fundamento en lo anterior, estimó en parte el recurso de apelación en lo relativo a su extemporaneidad, que

se declaraba inexistente, y condenó al Ayuntamiento de Navalcarnero a dar curso a la solicitud de resolución del contrato, tramitando el procedimiento correspondiente y dictando resolución que le pusiera fin.

4. El 5 de marzo de 2018, el representante de la empresa solicitó ante el Ayuntamiento de Navalcarnero que, en vista de la previsible firmeza de la sentencia del TSJ de 22 de diciembre de 2007 al no haber tenido noticia procesal de que el Ayuntamiento de Navalcarnero hubiera presentado recurso de casación frente a ella, se procediera a resolver la solicitud de resolución del contrato en los términos en su momento instados. Añadía no obstante una argumentación en la que se refería a que, a decir de las sentencias hasta ahora dictadas, las unidades de aprovechamiento enajenadas debían materializarse en parcelas de uso predominantemente residencial con un máximo del 45% de viviendas protegidas (Anexo I del Pliego) y, que, sin embargo, se le obligaba a construir el 100% de viviendas conforme a dicha naturaleza. En cambio, la mercantil consideraba que ya había cumplido todas las obligaciones de pago según habría interpretado el TSJ, por lo que, la negativa a escriturar conforme a dichas condiciones constituía un incumplimiento por parte de la Administración. Adjuntaba diversa documentación, entre la cual figuraba un informe pericial emitido por un arquitecto en torno al valor de las cargas de urbanización del proyecto de reparcelación del sector 15 del PGOU de Navalcarnero.

En la misma fecha del 5 de marzo de 2018, el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid adjuntó testimonio de la sentencia a fin de su cumplimiento por parte de la entidad local. El referido documento tuvo entrada en esta última el 26 de marzo.

En fecha 2 de abril de 2018, el técnico jurídico del Ayuntamiento de Navalcarnero elaboró un extenso informe sobre la normativa aplicable y trámites del procedimiento y, en la misma fecha, el alcalde

elevó propuesta de acuerdo a la Junta de Gobierno Local en orden a la admisión a la solicitud formulada por la contratista con fecha 10 de abril de 2015 y a la tramitación del procedimiento, al cual se declaraban el escrito formulado por la interesada el 5 de marzo de 2018 y la documentación adjunta al mismo.

TERCERO.- En sesión de 4 de abril de 2018, la Junta de Gobierno Local acordó admitir a trámite la solicitud de resolución del contrato formulada por la contratista el 10 de abril de 2015, en cumplimiento de la sentencia, ya firme, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de diciembre de 2017. Asimismo, entre otros aspectos, se dispuso la incorporación del escrito presentado por la contratista el 5 de marzo de 2018, así como la documentación acompañada al mismo y dar traslado del acuerdo a dicha empresa.

Se ha incorporado al procedimiento un informe emitido por el arquitecto municipal con fecha 26 de abril de 2018, en el que se da respuesta al dictamen pericial aportado por la contratista en relación con los gastos de urbanización que le son imputables.

Ya con fecha 23 de mayo, el técnico jurídico municipal ha emitido un informe minucioso sobre la propuesta de resolución, que incluye una propuesta de declaración de la falta de concurrencia de los presupuestos para acordar la extinción del contrato, así como el requerimiento a la contratista a fin de que proceda a suscribir la escritura pública de enajenación de los aprovechamientos urbanísticos en un plazo de treinta días.

Por su parte, el secretario accidental del Ayuntamiento de Navalcarnero ha emitido informe de fecha 30 de mayo de 2018 en el sentido de confirmar en todos sus extremos el informe y propuesta de resolución del técnico jurídico.

Y la Intervención, mediante informe de 7 de junio de 2018, ha manifestado suscribir el parecer del secretario accidental.

Ya con fecha 11 de junio, el alcalde accidental ha concedido el trámite de audiencia a la contratista, que ha presentado un escrito de alegaciones el 22 de junio, en el que, tras hacer referencia crítica a cada uno de los informes incorporados al procedimiento, reitera la solicitud de resolución del contrato de compraventa, de devolución del aval constituido en garantía del contrato y de indemnización de los daños y perjuicios consistentes en la satisfacción de los gastos del referido aval.

Tras ello, el técnico jurídico ha emitido un informe complementario, en el que se vienen a reiterar los argumentos expuestos en el informe anterior, ratificándose en la propuesta realizada con anterioridad.

En dicho estado del procedimiento se ha solicitado el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones*

públicas”, y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero ROFCJA.

El acuerdo ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

La legislación contractual del sector público ha sido constante al exigir el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en la resolución contractual *“cuando se formule oposición por el contratista”*. Así lo recoge el artículo 211.3 a) del TRLCSP como antes lo hiciera el artículo 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) o el artículo 59.3 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLACP)

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGCAP), vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, dice que:

“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 naturales, 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 u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

Sin embargo en este procedimiento no existe oposición del contratista a la resolución del contrato, sino que, como hemos expuesto en los antecedentes, fue la empresa contratista la que solicitó al Ayuntamiento de Navalcarnero el inicio del procedimiento de resolución contractual invocando el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración.

El criterio de esta Comisión Jurídica Asesora sobre el alcance de la intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de resolución de contratos cuando no existe oposición del contratista precisamente por haber sido éste el que solicita la terminación del vínculo contractual, ya lo hemos plasmado con anterioridad en los acuerdos 9/16, de 1 de diciembre, y 3 y 4/2017, ambos de 9 de febrero, en los que declinamos el carácter preceptivo de nuestra intervención aun a pesar de haberse planteado oposición del contratista en cuanto a los efectos de la resolución del contrato a su instancia pretendida. Más cercanamente, en nuestro Acuerdo 7/17, de 5 de octubre, hemos reiterado nuestra postura contraria a la preceptividad del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora cuando es el contratista el que insta la resolución contractual y es la Administración la que se opone a la misma, al considerar que no concurre el presupuesto exigido por los preceptos legales transcritos de que “*se formule oposición por parte del contratista*”, y en el 9/17, de 11 de octubre, dispusimos la devolución de una solicitud de dictamen en la cual, a semejanza del actual procedimiento, la contratista había pedido la resolución y la

Administración había considerado en la propuesta de resolución que esta no procedía.

En todos los acuerdos precitados nos hicimos eco de la línea jurisprudencial plasmada en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2012 y de 26 de marzo de 2012 (recursos de casación 1523/2009 y 57/2010, respectivamente), que abordaron explícitamente esta singular problemática significando al efecto:

“Debemos indicar que efectivamente la Sentencia de instancia [que declaraba la nulidad de un acuerdo resolutorio, por falta de dictamen del órgano consultivo competente], ha confundido, al no distinguirlos correctamente, la resolución del contrato administrativo, con los efectos que derivan de la resolución como es la liquidación. [...] La Administración declara la resolución del contrato si concurre alguna de las causas previstas en el artículo 111 y en el artículo 149 del TRLCAP. El expediente para la resolución del contrato, según dispone el artículo 109 del 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 la redacción vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida, puede iniciarse: de oficio por la Administración, y en tal caso se deberá dar audiencia por plazo de 10 días naturales al contratista, para que muestre su conformidad o disconformidad con la resolución del contrato; o a instancia del propio contratista, como fue el caso. Es en esta fase donde puede operar la oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, y en tal supuesto será necesario ex artículo 59.3º a) del citado texto el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el caso de autos la resolución fue a instancia del propio contratista; por lo que no había oposición a la resolución del contrato. [...] En resolución aparte, resolución que puede ser

sucesiva o simultánea (si las obras deben ser continuadas por otro contratista o por la Administración), se determinan los efectos que derivan de su resolución según dispone el artículo 151 de la TRLCAP. La oposición del recurrente en la instancia venía referida a los efectos de la resolución del contrato [...] Procede por tanto estimar el recurso de casación, al haber interpretado y aplicado incorrectamente la Sentencia de instancia los artículos 59.3º,a) y 149 y 151 de TRLCAP”.

En este sentido se pronuncia también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2014, Recurso de Apelación 356/2013, que tiene en cuenta los artículos 59 del TRLCAP y 109 del RGCAP e indica:

“Pues bien, del examen de los artículos precedentes resulta en primer término que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en los casos de resolución de un contrato administrativo sólo es preceptivo en el caso de que el contratista se oponga a la resolución del contrato, lo que no ha sucedido en el caso enjuiciado, toda vez que es la propia contratista la que solicita al Ayuntamiento la resolución del contrato una vez que la Corporación suspendió las obras por más de ocho meses y solicitada por aquella su reanudación, aquel no respondió, por lo que se solicitó, como ya se ha dicho, la resolución del contrato que el Ayuntamiento denegó”.

Así, al quedar circunscrita la intervención necesaria de este órgano consultivo a aquellos expedientes de resolución contractual en los que los motivos de oposición planteados por el adjudicatario cuestionen la procedencia de la resolución del contrato, lógicamente vinculada a la concurrencia y operatividad de una o varias causas de resolución que pudieran haber sido invocadas, resulta procedente devolver el expediente para que el ayuntamiento competente le ponga fin mediante el dictado de la resolución que considere procedente en derecho.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al no ser preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Madrid, a 27 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 7/18

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero