

Acuerdo n^o: **8/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **26.03.14**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de marzo de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato para la *“enajenación de la parcela aaa del UNIP 4.01 Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas, en el distrito de Hortaleza, con destino a la construcción de viviendas de protección pública básica (VPPB), a favor de entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de marzo de 2014 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo una solicitud de dictamen del Ayuntamiento de Madrid, formulada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz del Gobierno, sobre la resolución del mencionado contrato. Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a dar entrada con el número 110/14, comenzando a partir de tal fecha el plazo para la emisión del dictamen, en aplicación del artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del

Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Su estudio ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de acuerdo, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de marzo de 2014.

El escrito de solicitud de dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

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

1.- Mediante Resolución de 23 de agosto de 2010, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PACP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) para la enajenación de la parcela municipal resultante referida en el encabezamiento.

La parcela pertenece al Patrimonio Municipal del Suelo, y tenía por objeto la construcción de viviendas de protección pública.

2.- Tras la tramitación del procedimiento de licitación, por resolución de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda de 20 de enero de 2011 (por delegación de la Junta de Gobierno) se adjudicó definitivamente dicho contrato de enajenación a la Sociedad A, por un precio de 8.274.177,81 euros, más el I.V.A. correspondiente.

3.- La cláusula 13^a del PCAP establecía que la escritura pública de compraventa será otorgada en la fecha en que se requiera al adjudicatario. La cláusula 14^a consignaba como obligación del adjudicatario *“acudir el día y la hora que se señale por la Administración para la formalización del contrato de escritura pública”*.

Por último, la cláusula 15^a expresaba que si el adjudicatario no pudiese formalizar el contrato por causas imputables al mismo la Administración podrá proceder a la resolución.

4.- El Ayuntamiento de Madrid requirió a la cooperativa adjudicataria a fin de otorgar la correspondiente escritura pública, mediante notificación de 10 de marzo de 2011, que fue contestada mediante escrito de 17 de mayo, por el que se solicitaba el aplazamiento para la formalización de la escritura.

5.- Con fecha 24 de octubre de 2011 se requirió a la adjudicataria para la formalización de la escritura, señalando además día, lugar y hora para su otorgamiento, así como la advertencia de que en caso de no asistir se daría cumplimiento a la cláusula 15 del Pliego.

La entidad adjudicataria presentó escritos en las fechas de 2, 4 y 10 de noviembre de 2011, en los que en síntesis se alega que se están realizando las gestiones oportunas al objeto de conseguir la financiación necesaria, y propone diversos plazos para el pago del precio de adjudicación.

6.- Con fecha 2 de diciembre de 2011 presentó nuevo escrito en el que *“se pone en conocimiento del Ayuntamiento que muy a su pesar y por causas de fuerza mayor totalmente ajenas a esta Cooperativa y de todos sus socios, la Cooperativa no puede formalizar el contrato, obligada por la crisis financiera interna e internacional existente, en relación con la situación del mercado inmobiliario”*. Consideraba que se trataba de un caso de fuerza mayor.

7.- Mediante Decreto de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, de 22 de febrero de 2012 se acordó iniciar el procedimiento de resolución del contrato con propuesta de incautación de la garantía definitiva.

A estos efectos la entidad adjudicataria, en el trámite de audiencia que se concedió, presentó escrito el 22 de marzo de 2012 en el que comunica la imposibilidad de firmar el contrato por causas ajenas a la Cooperativa obligada por la crisis financiera e inmobiliaria.

La Dirección General de Asesoría Jurídica emitió informe de 25 de marzo de 2013, tras el cual, la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda resolvió: declarar, de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, la caducidad del procedimiento de resolución de contrato iniciado mediante decreto de 22 de febrero de 2012; adoptar las medidas necesarias con el fin de iniciar un nuevo procedimiento de resolución, con incautación de la garantía definitiva.

8.- Por Decreto de 17 de mayo de 2013 se dispuso el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato.

9.- Mediante Resolución de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda de 10 de junio de 2013, se otorgó a la entidad adjudicataria y a la entidad aseguradora, trámite de audiencia con carácter previo a la resolución del contrato.

La adjudicataria presentó escrito de alegaciones con fecha 1 de julio de 2013, en el que solicitó la devolución de la garantía definitiva, alegando que el procedimiento abierto para la enajenación de la parcela municipal es nulo de pleno derecho por estar afectado por la Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012 dictada por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que supuso la anulación de ciertos sectores del PGOUM de 1997, y solicitaba asimismo el pago a favor de la citada sociedad cooperativa de los daños y perjuicios causados.

10.- Con fecha 3 de septiembre de 2013, se emitió informe propuesta por la Dirección General de Gestión urbanística, por el que proponía desestimar las alegaciones.

El informe expresaba que con fecha 28 de septiembre de 2012 fue dictada sentencia firme por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en la que se estimaba el recurso de casación interpuesto contra el Auto de 10 de enero de 2011, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra el posterior de 18 de febrero de 2011, que desestimó el recurso de súplica.

La Sentencia precitada anuló los citados Autos recaídos en el recurso contencioso administrativo nº 1328/1997, en virtud de los cuales se desestimó el incidente de ejecución que pretendía se declarara la nulidad de distintos acuerdos municipales y autonómicos relativos a la aprobación de documentación complementaria a la Memoria del Plan General de Ordenación Urbana de 1997, en los que se procedía a la subsanación de las determinaciones de la clasificación del suelo no urbanizable protegido, afectando, entre otros sectores, al UNP 04.01 *“Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas”*.

No obstante, continua el informe, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid aprobó con fecha 1 de agosto de 2013 la Revisión Parcial del PGOUM 1985 y Modificación del PGOUM 1997 en los ámbitos afectados por la ejecución de las Sentencias de 27 de febrero de 2003, de 3 de julio de 2007 y de 28 de septiembre de 2012, recaídas en los recursos de casación nº 2092/2011 y 1009/2011, por lo que desaparece la causa de nulidad alegada por la mercantil interesada, al resultar aclaradas las determinaciones de la clasificación del suelo afectado por la citada sentencia; además que no habiendo existido acuerdo administrativo o judicial alguno que suspendiera la tramitación

administrativa, en tanto no fue dictada la Sentencia firme del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, la actuación administrativa era conforme a la legalidad vigente, resultando que a esa fecha de la Sentencia ya se había producido el incumplimiento del adjudicatario.

Por ello propone la resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva, por importe de 413.708,89 €.

11.- La Asesoría Jurídica municipal emitió informe de 4 de octubre de 2013, en el que se recoge el mismo parecer que el informe anterior, y además propone modificar la Propuesta de Resolución en el sentido de incautar del importe de la garantía definitiva constituida en su día, la cuantía de la garantía provisional, la cual, conforme a la Cláusula 7ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares consistía en el 1% del precio de licitación, ascendiendo la citada garantía a 48.571,96 €.

12.- La Dirección General de Gestión Urbanística emitió nuevo informe propuesta de 14 de octubre de 2013 en el que recogía las consideraciones efectuadas por la Asesoría Jurídica.

13.- La Intervención General Municipal informó favorablemente la resolución del contrato con fecha 9 de noviembre de 2013.

14.- Al haberse modificado la propuesta de resolución inicialmente elaborada, se concedió a la adjudicataria nuevo trámite de audiencia, en virtud del cual la interesada presentó escrito de alegaciones, el 10 de enero de 2014, en el que se reitera en las contenidas en su escrito de 1 de julio de 2013.

15.- Con fecha 14 de enero de 2014 se emite informe propuesta de resolución del contrato en el que se propone, previa solicitud de informe a este Órgano Consultivo: desestimar las alegaciones de la adjudicataria, declarar la resolución de la enajenación de la parcela e incautar la garantía

definitiva en la cuantía correspondiente a la garantía provisional exigida en el PCAP que asciende a 48.571,96 € como indemnización de daños y perjuicios.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) apartado cuarto, de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC); a su tenor, el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid relativos, entre otros aspectos concernientes a la contratación del sector público, a la resolución de los contratos administrativos.

Asimismo, el artículo 195.3 de la 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), vigente en el momento de aprobación de los pliegos de contratación (y sin perjuicio de lo que posteriormente se expondrá), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en los supuestos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el contratista.

SEGUNDA.- El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), establece en su disposición transitoria primera:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos

efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

La disposición final única del citado Real Decreto Legislativo estableció que el mismo entraría en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, publicación que fue de fecha 16 de noviembre de 2011.

En el caso que nos ocupa, los pliegos del contrato se aprobaron mediante Resolución de 23 de agosto de 2010, y la adjudicación se produjo por resolución de 20 de enero de 2011, por lo que resultan aplicables las normas sustantivas sobre resolución de los contratos establecidas en la LCSP vigente en esa fecha.

No obstante, sin perjuicio de la aplicación sustantiva de las normas sobre las causas de resolución del contrato, el procedimiento de resolución debe acomodarse a las prevenciones del TRLCSP, al ser el texto vigente al momento de iniciarse el procedimiento de resolución del contrato - según doctrina de este Consejo Consultivo -; igualmente serán aplicables el RGLCAP y el Real Decreto 817/2009.

TERCERA.- Antes de abordar tanto los requisitos de procedimiento como la concreta causa de resolución contractual, es preciso detenerse en la naturaleza del contrato celebrado.

El contrato tiene por objeto la enajenación de una parcela propiedad municipal, perteneciente al Patrimonio Municipal del Suelo, tras el proyecto de reparcelación del “*UNP.4.01 Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas*”.

El PCAP del contrato establece en su cláusula 2ª, que el contrato se efectuará en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de las administraciones públicas por remisión expresa del artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), y que tiene naturaleza privada por lo que se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por la LCSP (artículo 20.2) y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de derecho privado, y para lo no previsto en los pliegos que se regirá, además de por la LCSP, por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), así como diversa normativa urbanística y local.

De este modo, dilucidar la naturaleza del contrato reviste si cabe especial importancia en el presente caso, habida cuenta que de su calificación depende la competencia de este Consejo para emitir el dictamen solicitado, competencia que se ciñe a los supuestos ya mencionados de contratos administrativos (artículo artículo 13.1.f) LCC). Igualmente la calificación que se haya dado al contrato en los pliegos de contratación no exime de averiguar su verdadera naturaleza.

CUARTA.- Sentado lo expuesto, para indagar sobre la verdadera naturaleza del contrato debemos partir de la legislación aplicable al mismo, que como dijimos es la LCSP, y en su redacción existente en la fecha de aprobación de los pliegos de la contratación (23 de agosto de 2010). También habrá que tener en cuenta la legislación sectorial y local existente, pues se trata de la enajenación de un bien inmueble, propiedad de una

Administración local, perteneciente al patrimonio municipal del suelo, finca resultante de un proyecto de reparcelación urbanística. Igualmente, recordemos, la enajenación tiene por objeto la construcción de viviendas de protección pública.

La cuestión de la naturaleza administrativa o privada de los contratos que celebra la Administración, no es ni ha sido una cuestión pacífica ni doctrinal ni jurisprudencialmente. Además, hay que tener en cuenta para una correcta resolución de la cuestión sometida a dictamen, que la LCSP supuso un cambio de criterio en lo que debía entenderse por contrato privado celebrado por la administración.

Así, bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), se establecieron tres clases de contratos (además de los mixtos): 1) administrativos típicos o nominados, 2) administrativos especiales o atípicos, y 3) privados.

Los contratos administrativos especiales son los que tengan un objeto distinto a los de los típicos, pero de naturaleza administrativa especial *“por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley”* (art. 5.2.b) TRLCAP); con ello se recogía un concepto jurídico indeterminado de amplia tradición en nuestra doctrina y legislación de contratación pública.

Por su parte se calificaban como privados *“Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los*

contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos” (artículo 5.3 TRLCAP).

A partir de esta construcción, como decimos, la cuestión no ha sido ni pacífica ni unánime en su evolución doctrinal y jurisprudencial, respecto a determinar cuándo nos encontramos ante un contrato administrativo por estar vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante, o cuándo debemos considerarlo privado.

Podemos sintetizar (como decíamos en nuestro Dictamen 466/09) que a la hora de establecer la frontera entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración, la jurisprudencia aboga por el criterio teleológico o finalista, de forma tal que la vinculación del contrato a un fin público de la específica competencia de la Administración contratante puede determinar la consideración de aquél como administrativo y no privado (vid, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1980, 12 de abril de 1984, 4 de noviembre de 1986 y 29 de diciembre de 1986). En este sentido, traíamos a colación, por significativa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2004 —recurso de casación número 7508/1999— que ratifica

“la validez del criterio teleológico como definidor de la naturaleza de los contratos concertados por la Administración, sometiendo a esta jurisdicción las cuestiones relativas a la inteligencia, resolución y efectos de los mismos siempre que hayan tenido por finalidad obras y servicios de interés público de cualquier clase (Sentencias de 4 de mayo de 1999, 30 de octubre de 2001 y 30 de abril de 2002), (...)teniendo en cuenta que esta última finalidad ha de ser entendida en un sentido amplio, según se desprende de pronunciamientos

concretos de esta misma Sala ya sea en relación con el arrendamiento de una plaza de toros para la gestión de los espectáculos taurinos — que entran en el ámbito de las actividades culturales propias de un Ayuntamiento-, ya cuando se trata de la ejecución de un aparcamiento (Sentencia de 30 de octubre de 2001, ya citada), o de instalaciones de carácter deportivo y uso público (Sentencia de 4 de mayo de 1999)”.

Igualmente el Consejo de Estado, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial referida, acoge el criterio finalista para discernir sobre la naturaleza administrativa o privada de los contratos a celebrar por la Administración, sosteniendo en su dictamen 1100/1995, de 11 de octubre que *“el carácter administrativo o civil por ende, de un contrato sólo puede inferirse de un análisis sustantivo del mismo, sin que sean a veces determinantes las declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico o a un determinado orden jurisdiccional. Esta cualificación sustantiva o material del contrato dependerá fundamentalmente, de su contenido y finalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo y de 26 de noviembre de 1985)”*. Añade que *“aun cuando el contrato de compraventa de inmuebles es un contrato de raíz civil de acuerdo con los artículos 4.3 de la Ley de Contratos del Estado y 8 del Reglamento General de Contratación -abstracción hecha de los actos administrativos preparatorios, separables del resto-, es posible que, cuando la causa del vínculo contractual esté ligada al desenvolvimiento regular de un servicio público o cuando su objeto haga precisa la tutela del interés público (artículos 4.2 de la Ley de Contratos del Estado y 7 del Reglamento General de Contratación) como es una actividad de promoción de viviendas de protección oficial o de precio tasado, el contrato podrá tener naturaleza jurídico-administrativa; solución ésta, por otra parte, concordante con el criterio sustentado en el dictamen n ° 266/95, de 9 de marzo de 1995, en asunto análogo”*.

En este estado de cosas, la LCSP, legislación a la que se somete el contrato que nos ocupa, produce un cambio normativo en la clasificación de los contratos del sector público. En realidad, con dicha Ley, la contratación pública recogió lo que venía fraguándose como una evolución normativa hacia un régimen jurídico de los bienes patrimoniales más flexible (por mandato de la propia Directiva 2004/18 de 31 de marzo – considerando 24) y que ya se plasmó en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), en la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, así como en diversa legislación sectorial (montes, telecomunicaciones, sector ferroviario).

En la LCSP nos encontramos con los contratos tipificados (obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado) y no tipificados (los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación). Los primeros serán administrativos si son realizados por una Administración Pública (artículo 19 LCSP) o privados si el ente que los celebra no tiene tal consideración (artículo 20 LCSP).

Los contratos no tipificados pueden ser administrativos especiales y privados. Los primeros son aquellos cuyo objeto es distinto al de los contratos tipificados pero *“que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley”* (artículo 19.1.b).

Por su parte, los contratos privados son principalmente los que celebre una Administración Pública que no sean ni contratos tipificados ni contratos administrativos especiales así como “*los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas*” (artículo 20.1), es decir, los que celebren los poderes adjudicadores en la terminología de la LCSP.

A este sistema de clasificación hay que añadir determinadas excepciones. Así el artículo 4 de la LCSP establece:

“Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:

(...) p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial”.

En el caso que nos ocupa, al tratarse de una enajenación de un bien inmueble, dicho contrato estaría excluido de la aplicación de la LCSP. Esta interpretación ha sido acogida por diversas juntas consultivas de contratación (del Estado en su informe 25/2008, de 29 de enero, de Aragón en su informe 4/2009 de 15 de abril, o de Canarias, informe 5/2013, de 13 de junio), así como en el ámbito consultivo por el Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana – Dictamen 481/2008, de 3 de julio -.

QUINTA.- Sentado lo anterior, debemos examinar cuál es la normativa aplicable al contrato, ya que el artículo 4.2 de la LCSP establece que “*los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado*

anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

En primer lugar, el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (RBEL), señala en su artículo 1.2 que el régimen de bienes de las entidades locales se regirá *“por la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas”* o *“por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas”*. *“En defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de Régimen Local y bienes públicos”* (apartado d).

El mismo texto legal, establece en su artículo 112 del RBEL, que: *“Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades Locales”* (la misma norma se establece para el arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales, en el artículo 92).

Por su parte, y por remisión, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), se refiere a las formas de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales. Su artículo 137, es de carácter no básico, y establece que: *“1. La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa. 2. El procedimiento ordinario para la enajenación de inmuebles será el concurso”*.

Dado el carácter no básico del precepto anterior debemos examinar las normas que contiene la LCSP relativas a la contratación de las entidades locales. Esta Ley derogó aquellas disposiciones que regulaban aspectos propios de la contratación administrativa de las corporaciones locales de la

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL); igualmente incluyó una disposición adicional segunda que regula la atribución de competencias a los distintos órganos de las corporaciones locales, con implícitas remisiones a las normas comunes sobre los procedimientos de contratación contenidos en la LCSP.

Por otra parte, las entidades locales son Administración a los efectos del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP (artículo 3).

Además de lo expuesto, ya que nos encontramos ante la enajenación de un bien del Patrimonio Municipal del Suelo realizado por una Administración local, es necesario referirse a la regulación en la materia.

En primer lugar, la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, establece en su artículo 91.2 que *“Los bienes de los patrimonios públicos de suelo, así como los restantes bienes patrimoniales de las Entidades Locales que resultan clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable, se enajenarán por alguna de las formas previstas en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid”*.

Por su parte, la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM), en su artículo 178 dispone que: *“1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo, así como los restantes bienes de la Comunidad de Madrid y de los municipios clasificados como suelo urbano y urbanizable pueden ser: a) Enajenados mediante concurso por el procedimiento abierto o restringido, en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas”*.

A la vista de esta regulación, en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un contrato en principio excluido de la aplicación de la LCSP por

tratarse de una enajenación de un bien inmueble; no obstante, por las sucesivas remisiones normativas expuestas su preparación y adjudicación se rige por las normas propias de la contratación administrativa (artículo 112 RBEL) y en lo que atañe a sus efectos y extinción se aplican las normas del derecho privado.

En definitiva, no nos encontramos ante un contrato administrativo, por lo que este Consejo carece de competencia para emitir el dictamen solicitado, que, como se expuso, se constriñe a los contratos que tengan tal carácter según el artículo 13.1.f) apartado cuarto de la LCC. Además tampoco la resolución del contrato se rige por las exigencias procedimentales previstas en la legislación de contratación pública, entre las que se encuentra el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por otra parte, las normas de contratación administrativa que resultan de aplicación son las referidas a la preparación y adjudicación y no a la extinción, es decir, a la resolución, por lo que tampoco por vía de remisión legal resultan aplicables las normas sobre resolución de contratos administrativos; lo que se somete a dictamen es la resolución de este contrato, que no atañe por tanto a su preparación o adjudicación, con independencia de la causa de resolución que se esgrime y que afecta a su formalización (además se trata de un contrato perfeccionado en el momento de la adjudicación, conforme establece el artículo 27 LCSP en su redacción anterior a la modificación realizada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto).

Además el pliego del contrato considera que tiene naturaleza privada y que se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación por la legislación de contratos del sector público, y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de derecho privado (con cita expresa de los preceptos ya mencionados de la LSM y de la LCSP), por lo que las cláusulas del

contrato tampoco remiten a la necesidad de dictamen de este Órgano Consultivo para su resolución.

Por último, tampoco pudiera entenderse que se trata de una consulta facultativa, por cuanto que a tenor de lo establecido en el artículo 13.3 de la LCC, este tipo de consultas sólo pueden efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su presidente, en relación a asuntos que así lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

En méritos de cuanto antecede, este Consejo Consultivo adopta el siguiente



ACUERDO

Devolver el expediente de resolución del contrato para la *“enajenación de la parcela aaa del UNIP 4.01 Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas, en el distrito de Hortaleza, con destino a la construcción de viviendas de protección pública básica (VPPB), a favor de entidades cooperativas o de carácter benéfico o social sin ánimo de lucro”*, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 26 de marzo de 2014