

Dictamen nº: **229/19**
Consulta: **Alcalde de Parla**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **30.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 30 de mayo de 2019, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde de Parla, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre rescate de la concesión demanial para la utilización privativa del dominio público local con la explotación de parcelas para huertos ecológicos urbanos en el municipio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de abril de 2019 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el alcalde de Parla el día 18 de marzo de 2019, sobre expediente de resolución de la concesión demanial para la utilización privativa del dominio público local con la explotación de parcelas para huertos ecológicos urbanos en el municipio suscrita con la mercantil Ocio Sano S.L. (en adelante, “*la concesionaria*”). La solicitud de dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, obra en el expediente.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 214/19, iniciándose el

cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23 apartado 1 del Reglamento Orgánico de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 30 de mayo de 2019.

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

1.- La Junta de Gobierno Local (JGL) aprobó, mediante acuerdo de 4 de julio de 2013, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas (documento nº 2) que habían de regir la citada concesión que se regiría por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, por la legislación de contratación pública en cuanto a la aplicación de sus principios para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse y supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y derecho privado.

La utilización privativa del bien demanial se concedía con la finalidad de desarrollar la explotación de pequeñas actividades agrícolas mediante pequeños huertos de alquiler, la difusión de conocimientos agrícolas y medioambientales, la venta de productos hortícolas y el disfrute de las instalaciones por los usuarios. Se establecía un canon mínimo de 1.000 euros al año y un plazo de duración de treinta años.

Tras la oportuna licitación, la JGL adjudicó la concesión el 19 de septiembre de 2013 a la concesionaria (documento nº 3) y se formalizó por documento de 11 de octubre de 2013 (documento nº 4), siendo el canon anual de 1.501 euros. La garantía definitiva por importe de 18.377,34 euros se depositó en la Tesorería Municipal.

2.- Se incorporó al expediente la siguiente documentación:

2.1.- Informe de 26 de marzo de 2015 de la unidad administrativa de la concejalía de actividades que recoge el que la concesionaria presentó una declaración responsable de inicio de actividad pero, al constar de una cafetería-tienda, precisaba de una tramitación diferente.

A raíz de ello la concesionaria presentó un proyecto modificado respecto del cual el Ayuntamiento solicitó documentación complementaria. La documentación presentada a tal efecto fue considerada insuficiente por el Ayuntamiento que declaró la caducidad del expediente.

Aun cuando se hicieron determinadas actuaciones de naturaleza fiscal y del ingeniero técnico municipal se dio traslado a la Policía Local y al Servicio de Vigilancia y Control que informaron que la actividad estaba en funcionamiento por lo que el 24 de marzo de 2015 se dio audiencia previa al cierre a la concesionaria.

2.2.- Informe del Departamento de Urbanismo de 25 de marzo de 2015 en el que consta que la concesionaria no ha obtenido licencia de primera ocupación, de actividad y funcionamiento pese a lo establecido en las cláusulas 1ª y 3ª del pliego de técnicas que establecen la obligación de obtener todas las licencias necesarias en el plazo de 12 meses. Asimismo, tampoco se habría obtenido la autorización para el uso de agua de pozos por parte de la Confederación Hidrográfica.

2.3.- Requerimiento de 6 de mayo de 2015 notificado el 25 de mayo del Departamento de Urbanismo a la concesionaria para que subsane determinadas deficiencias en el plazo de un mes.

Consta respuesta de la concesionaria con fecha 17 de junio de 2015.

2.4.- Informe de 25 de junio de 2015 del Departamento de Urbanismo en el que se indica que no procede conceder licencia de primera ocupación puesto que las obras no están finalizadas y se ha modificado sustancialmente el proyecto de obra.

2.5.- Informe de 26 de junio de 2015 del Técnico de Urbanismo en el que se indica la necesidad de advertir a la concesionaria de la posibilidad de rescisión de la concesión.

2.6.- Requerimiento de 1 de julio de 2015 en los términos del informe anterior.

2.7.- Solicitudes de la concesionaria de 24 y 29 de julio de 2015 aportando un proyecto de modificación y ampliación del proyecto de obra.

2.8.- Requerimiento del Ayuntamiento de 17 de agosto de 2015 para subsanar dichas solicitudes.

2.9.- Contestaciones de 28 de agosto de 2015 y 18 de noviembre de 2015 de la concesionaria a ese requerimiento.

3.- Con fecha 5 de noviembre de 2015 la JGL del Ayuntamiento acuerda el inicio del expediente de rescate con extinción del contrato de concesión. De dicho Acuerdo se dio traslado tanto a la concesionaria que presentó escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 2015 en el que mostraba su oposición a la rescisión de la concesión y argumentaba una supuesta vulneración por parte del Ayuntamiento de Parla de los principios de buena fe y confianza legítima puesto que inició el procedimiento antes del vencimiento del plazo para presentar la documentación requerida.

Considera igualmente que no ha existido ningún incumplimiento contractual esencial, siendo desproporcionada la decisión de resolver la concesión e incurriendo en causa de nulidad de pleno derecho al causarle indefensión puesto que no se le ha dado traslado del expediente de forma íntegra.

4.- En sesión ordinaria celebrada por la JGL, de fecha 3 de marzo de 2016 se acordó aprobar la propuesta del concejal delegado del Área de Hacienda, Patrimonio, Educación y Cultura desestimando las alegaciones del contratista.

5.- El 18 de marzo de 2016 el alcalde de Parla remitió la solicitud de dictamen a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid donde tuvo entrada el 21 de marzo de 2016.

6.- Remitido el expediente por la Abogacía a esta Comisión Jurídica Asesora fue reenviado a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio en cumplimiento del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

7. Con fecha 11 de abril de 2016 tuvo entrada en la Comisión la solicitud de dictamen dando lugar al Dictamen 34/16, de 21 de abril que consideró que el procedimiento había caducado.

8.- El 21 de febrero de 2019 la JGL acuerda el inicio de un nuevo procedimiento de rescate de la concesión. El citado acuerdo se basa en un informe de 28 de enero de 2019 del arquitecto municipal en el que, ratificándose en otros anteriores, hace constar que no se está ejerciendo la actividad de huertos urbanos y las parcelas se encuentran en un estado de abandono con las obras sin finalizar.

Asimismo, por informe de un técnico de administración general se recogen los antecedentes fácticos de la concesión y en el que se recogen como incumplimientos:

- No haber solicitado licencias y autorizaciones necesarias.
- No haber concluido las obras e instalaciones en el plazo de 12 meses (12 de octubre de 2014).
- No haber efectuado una inversión de 250.000 euros en el plazo de 18 meses (12 de abril de 2015).
- No haber solicitado licencias de obras, primera ocupación, instalación de actividad (clausurada el 14 de abril de 2015) ni las autorizaciones preceptivas del Canal de Isabel II, Confederación Hidrográfica del Tajo y Dirección General de Industria, Energía y Minas.
- No haber pagado el canon concesional.
- No mantener en buen estado el dominio público.
- No ejecutar actuaciones de conservación y mantenimiento de las instalaciones.
- No haber abonado impuestos ni tasas.

- No haber aportado el estudio de seguridad y salud.
- No haber dado de alta el suministro de energía eléctrica.
- No haber contratado las pólizas de seguro.
- No mantener en condiciones de seguridad y ornato las instalaciones.
- Implantar un cartel publicitario no autorizado.

Entiende que se trata de infracciones graves que no solo darían lugar a la imposición de penalidades sino al rescate concesional conforme la cláusula 28 del pliego de cláusulas administrativas que permitiría, asimismo, la incautación de la garantía.

9.- Se acordó dar traslado para alegaciones a la concesionaria (8 de marzo de 2019).

10.- El 22 de marzo de 2019 la concesionaria presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución.

En las mismas destaca que en el anterior procedimiento el Ayuntamiento no dictó resolución por lo que tuvo que presentar demanda contencioso-administrativa. Poco antes de la vista el Ayuntamiento declaró caducado el procedimiento por lo que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid dictó sentencia el 19 de marzo de 2019 declarando la pérdida de objeto del recurso y entendiéndolo que había existido una actuación dilatoria condenó en costas al Ayuntamiento.

Entiende que el acuerdo de inicio del rescate está falto de motivación y le ocasiona indefensión.

Recuerda que no se les concedió licencia porque se consideró por el Ayuntamiento que se habían introducido modificaciones sustanciales en el proyecto por lo que se les requirió la presentación de un modificado. Una vez presentado este se les requirió documentación a aportar en el plazo de un mes pero antes de la finalización de ese plazo el Ayuntamiento decidió iniciar el rescate de la concesión.

Destaca que se publicó en diversos medios de comunicación que el Ayuntamiento había acordado el rescate de la concesión sin que el alcalde les contestase la carta que le remitieron solicitando explicación.

Considera que en el presente expediente de rescate los técnicos se han limitado a ratificarse en los informes evacuados con anterioridad en el año 2015 lo que le ocasiona indefensión ya que no se han incorporado al expediente.

Afirma que han solicitado en tres ocasiones el acceso a las instalaciones para cumplimentar los requerimientos efectuados sin que se les haya contestado por el Ayuntamiento.

Consideran que en el pliego no “existe nada que pueda ser considerado como esencial para el contrato” sin que se recojan faltas muy graves sino solo graves.

Entienden que es especialmente grave que no se haya contestado al escrito presentado el 20 de noviembre de 2015 a efectos de subsanar las deficiencias observadas por el Ayuntamiento de Parla.

Por todo ello consideran que no procede el rescate de la concesión.

Aportan documentación (folios 27-556 del documento nº 35 del expediente).

11.- El 1 de abril de 2019 emite informe el arquitecto municipal. Según el citado informe no consta en el Departamento de Urbanismo, ninguna solicitud presentada de la concesionaria posterior a la del 20 de noviembre de 2015 que respondía al requerimiento realizado el 30 de septiembre siendo posterior al inicio del procedimiento de rescate (5 de noviembre).

En cualquier caso, en la desestimación de las alegaciones realizadas por la JGL el 3 de marzo de 2016 constaba un informe técnico desfavorable en el que se enumeran las deficiencias de la documentación el 20 de noviembre por lo que esa documentación no subsanaba las deficiencias del proyecto modificado.

Afirma que, a lo largo de los años 2017, 2018 y 2019 se han visitado en seis ocasiones las instalaciones sin que exista precinto

municipal alguno y se ha constatado que no se han realizado nuevos trabajos con posterioridad a 2017, por lo que las instalaciones se encuentran en un estado de abandono.

Los incumplimientos han sido acreditados en informes anteriores que constan en el expediente sin que hayan sido subsanados. Destaca especialmente que se desarrollaron actividades sin licencia de primera ocupación lo cual es una infracción grave conforme la prescripción 9º del pliego de prescripciones técnicas.

Las obras deberían haber estado listas para su funcionamiento el 12 de octubre de 2014 pero las obras siguen sin finalizarse ni se han obtenido las licencias necesarias.

Destaca que no consta que se haya obtenido licencia de acometida del Canal de Isabel II ni autorización del uso de agua de pozo para riego de la Confederación Hidrográfica del Tajo y para la extracción de agua de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid. La concesión de estas autorizaciones, esenciales para poder ejercer la actividad, no depende del Ayuntamiento.

Aporta informes de 7 de febrero, 6 de julio, 17 de octubre de 2017, 24 de octubre de 2018 y 28 de enero de 2019.

12.- El 28 de marzo de 2019 emite informe el Departamento de Actividades en el que se señala que el 2 de junio de 2015 se realizó una visita a las instalaciones para proceder a su precinto lo cual no se llevo a cabo puesto que se comprobó que las instalaciones estaban cerradas figurando un cartel en el que se afirmaba que el cierre era temporal y se debía a la mejora de las instalaciones. Afirma que en ningún momento se ha impedido a la concesionaria el acceso a las instalaciones para lo cual no precisaba autorización alguna.

13.- Consta como “*expediente policía*” un documento en el que se recogen diversas actuaciones de la Policía Local de Parla en sentido análogo a lo indicado por el Departamento de Actividades.

14.- El 3 de abril de 2019 emite informe un técnico del Departamento de Patrimonio en contestación a las alegaciones del concesionario.

Entiende que no hay falta de motivación puesto que los informes del año 2015 permiten establecer que el concesionario había incumplido las obligaciones de la concesión y este ha tenido acceso a todos ellos. En cuanto al escrito presentado por el concesionario el 20 de noviembre de 2015, la JGL por acuerdo de 3 de marzo de 2016 lo tuvo en cuenta para rechazar sus alegaciones. Además, el nuevo informe del arquitecto municipal de 1 de abril de 2019 pone de relieve que las deficiencias siguen sin subsanarse.

Rechaza que las publicaciones en medios de comunicación tengan efecto alguno sobre el procedimiento de rescate. Asimismo, ha quedado acreditado que no se impidió el acceso al concesionario a las instalaciones sino tan solo que se dedicasen a huertos urbanos lo que procedió a cumplir voluntariamente sin necesidad de precinto.

Pone de relieve que existen además incumplimientos cuya subsanación no requería de acceso alguno a las instalaciones y que no han sido cumplimentados.

Rechaza que el concesionario haya presentado escritos de subsanación sin que hayan sido contestados.

En punto a la tramitación del procedimiento destaca la necesidad de obtener el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y la conveniencia de proceder a la suspensión del plazo para resolver.

15.- El 4 de abril de 2019 la JGL acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el concesionario reproduciendo el contenido del anterior informe y solicitar el informe de la Comisión Jurídica Asesora con suspensión del plazo para resolver.

16.- El 5 de abril de 2019 el alcalde de Parla remite la solicitud de dictamen a la Dirección General de Cooperación con la Administración Local.

17.- El 22 de abril tiene entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la petición de dictamen formulada por el alcalde de Parla.

A la vista de los hechos anteriores, cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3 f).e. de la Ley 7/2015, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deber ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de *“Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”*.

Al formularse oposición a la resolución de la concesión por parte de la concesionaria, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión.

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

SEGUNDA.- La concesión se adjudicó por la JGL el 19 de septiembre de 2013 por lo que resulta de aplicación, en cuanto normativa de contratos públicos, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Debe tenerse presente que el pliego de cláusulas administrativas de la concesión se remite a la normativa local y patrimonial de las Administraciones Públicas, la Ley 33/2002, de 3 de noviembre, de Patrimonio de la Administraciones Públicas (LPAP), la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), Texto Refundido de la disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL) y Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), el Reglamento General de la

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RGLPAP). A su vez, el pliego se remite a la normativa de contratos en cuanto a las dudas y lagunas que pudieran surgir conforme establece el artículo 4.2 del TRLCSP.

Es criterio de esta Comisión (Dictamen 33/17, de 26 de enero) basado en precedentes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Dictamen 307/14, de 9 de julio) el considerar que, ante el silencio de la normativa patrimonial sobre los procedimientos de resolución de las concesiones demaniales y las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúan tanto esa normativa (artículo 78.2 del RBEL) como los pliegos de cláusulas administrativas, a lo que se suma la importante corriente doctrinal y jurisprudencial que defiende la naturaleza contractual de las concesiones, resulta aplicable el procedimiento para la resolución de contratos administrativos. A ello se suma, además, el carácter garantista de este procedimiento para los derechos de los interesados.

Es cierto que el pliego de cláusulas administrativas establece en su cláusula 29^a que la aplicación de las cláusulas de extinción de la concesión requerirá la aplicación del procedimiento previsto en la cláusula 27^a la cual se remite al Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. No obstante, es dudoso que los pliegos puedan recoger esa remisión puesto que el artículo 196 de la LPAP, al remitirse al procedimiento sancionador, se refiere a la imposición de las sanciones previstas en el Título IX de la LPAP en tanto que la extinción de las concesiones aparece prevista en el artículo 100 (Título IV) ya que, como bien indica el informe del Área del Patrimonio, la resolución de una concesión o de un contrato carecen de carácter sancionador.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento

de su inicio (en este caso, el 21 de febrero de 2019, lo que supone la aplicación en el caso analizado de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cuanto a la competencia para acordar la extinción de la concesión corresponde a la JGL conforme la cláusula 3ª del pliego.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17 es de ocho meses conforme su artículo 212.8.

Por tanto, ha de entenderse que el procedimiento no está caducado, a lo que se suma que el plazo para resolver se ha suspendido al amparo del artículo 22.1 d) de la LPAC si bien no consta en el expediente remitido a esta Comisión la notificación de esa suspensión a la concesionaria.

Por lo que respecta al procedimiento se ha concedido audiencia a la contratista conforme establecen los artículos 191.1 de la LCSP/17 y el artículo 109.1 a) del RGLCAP.

Ahora bien, ha de indicarse que, con posterioridad a ese trámite de audiencia, han sido incorporados al procedimiento nuevos informes en los que se recogen hechos que no constaban en el expediente puesto a disposición del interesado. Así consta expresamente que se han incorporado informes de la Policía Local (documento 37 del expediente administrativo “*expediente policía*”).

Por ello y para evitar una posible situación de indefensión de la concesionaria procede la retroacción del procedimiento para que se le conceda audiencia y pueda, en su caso, formular alegaciones. Este criterio es mantenido por esta Comisión en dictámenes como el 155/18, de 5 de abril.

Tras esa audiencia debe obtenerse el informe de la Secretaría y de la Intervención de acuerdo con el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL si bien el informe de la Secretaría puede ser sustituido por el de la Asesoría Jurídica conforme el artículo 129 de la LBRL, al gozar Parla de la condición de municipio de gran población conforme el Acuerdo de 6 de abril de 2006, del Pleno de la Asamblea de Madrid, por el que se incluye el municipio de Parla en el ámbito de aplicación de Régimen de Organización de los Municipios de Gran Población (BOCM 10 de mayo de 2006).

Posteriormente se formulará una nueva propuesta de resolución y se remitirá a esta Comisión para su Dictamen teniendo en cuenta el plazo de caducidad de ocho meses.

En mérito de cuanto antecede, esta Comisión Jurídica adopta la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para conceder nuevo trámite de audiencia a la concesionaria y recabar los informes de la Intervención y de la Asesoría Jurídica/Secretaría.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 229/19

Sr. Alcalde de Parla

Pza. de la Constitución, 1 – 28982 Parla