

Dictamen n.º: **34/16**
Consulta: **Alcalde de Parla**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.04.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de abril de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Parla, al amparo del artículo 5.3.f) e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente 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 día 11 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el alcalde de Parla el día 18 de marzo, 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*”)

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 104/16, 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, cuyo vencimiento se fijó el 18 de mayo de 2016 (ROFCJA).

Ha correspondido su ponencia al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión, en su sesión de de abril de 2016.

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.

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.

Por ello la concesionaria presentó un proyecto modificado respecto del cual el Ayuntamiento solicitó documentación complementaria.

Si bien la concesionaria presentó la citada documentación 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 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 al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre 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 ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen.

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 este Consejo.

SEGUNDA.- En cuanto al procedimiento a seguir, la normativa de patrimonio de las administraciones públicas no establece un procedimiento general más allá de las particularidades que pueden recogerse en las normas sobre propiedades especiales.

En concreto, en el presente supuesto nos encontramos ante una concesión demanial sobre una parcela de titularidad demanial en el que la concesionaria asume la obligación de gestionar una serie de huertos urbanos.

Si tradicionalmente la naturaleza jurídica de la concesión ha sido discutida (con acierto afirmaba la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1979 RJ 1979\2704 que *“(…) lo mejor será superar las elucubraciones hechas sobre la naturaleza jurídica de la concesión, en cuyo tema todo se cuestiona”*), lo cierto es que en el caso que nos ocupa, la cláusula 2 del pliego de cláusulas administrativas establece que la concesión se regirá por la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas y por los principios de la legislación de contratos en cuanto a las dudas y lagunas que pudieran aplicarse.

En este caso, el Pliego establece en su cláusula 29^a que la extinción de la concesión se acordará siguiendo el procedimiento establecido en la cláusula 27^a que, a su vez, se remite a la normativa sobre el procedimiento administrativo sancionador lo cual es incorrecto puesto que la resolución de un contrato o una concesión administrativa no tiene

carácter sancionador (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1994 (recurso 34/1993) y Dictamen 994/2004, de 6 de mayo, del Consejo de Estado).

En cualquier caso, el dictamen de esta Comisión es preceptivo de conformidad con la Ley 7/2015 y, de otro lado, puesto que nos hallamos ante un procedimiento de oficio susceptible de producir efectos desfavorables, es de aplicación el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Lo que no es de aplicación es el artículo 102 de la LRJ-PAC invocado por el Ayuntamiento y referido a la revisión de oficio de actos administrativos.

Puesto que la legislación patrimonial no establece un plazo específico para resolver estos procedimientos resulta de aplicación el general de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la LRJ-PAC a contar desde el acuerdo de inicio.

Habida cuenta que la Junta de Gobierno Local acordó el inicio del procedimiento en su sesión de 5 de noviembre de 2015, el procedimiento caducó el 5 de febrero de 2016.

Por ello ni siquiera resulta posible la suspensión al amparo del artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC (que no se llegó a adoptar) puesto que, al adoptarse el acuerdo desestimatorio de las alegaciones de la concesionaria y proceder a su remisión a la Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento ya estaba caducado.

En mérito a lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

El expediente de rescisión de la concesión demanial para la utilización privativa del dominio público local con la explotación de parcelas para huertos ecológicos urbanos en el municipio de Parla iniciado el 5 de noviembre de 2015 está caducado.

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 21 de abril de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 34/16

Sr. Alcalde de Parla

Pza. de la Constitución, 1 – 28982 Parla