

Dictamen nº: **205/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Parla**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **10.12.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de diciembre de 2008, sobre consulta formulada por el Alcalde Accidental de del Ayuntamiento de Parla, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, sobre resolución del contrato de venta de parcela aaa del PAU-5 de ese municipio, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 31 de octubre de este año, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Parla, firmada por su Alcalde Accidental, acerca de la resolución del contrato de compraventa señalado en el encabezamiento.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 275/08, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, venciendo dicho plazo el día 15 de diciembre próximo.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero 1º de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008, a la Sección I, cuyo Presidente es el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, por quien que se firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de diciembre de 2008.

SEGUNDO.- De la lectura del expediente, resultan de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se pasan a relatar:

1.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada en sesión ordinaria el 11 de mayo de 2007 –certificado por la Secretaría General del Ayuntamiento– (documento nº 1 del expediente), se adoptan las determinaciones de aprobar el inicio del expediente y convocar licitación pública para la enajenación por concurso mediante procedimiento abierto de la parcela aaa de la U.E.1 del PAU-5 de Parla, así como aprobar los pliegos de condiciones económico-administrativas y técnicas que han de regir dicho contrato.

Se incorporan, a tal efecto, como documentos nº 2 y 3, los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato.

2.- El concurso antedicho se adjudicó, según la propuesta de la Mesa de Contratación reunida el día 3 de diciembre de 2007, visto el informe de los Arquitectos municipales adscritos al Departamento de Urbanismo –según consta en acta, acompañada como documento nº 6- a la empresa A y a la empresa B, al 50% en régimen de pro indiviso, por un importe de 17.152.182,70 más IVA, pagadero en los plazos siguientes:

Primer plazo: 10% más la totalidad del IVA: 4.459.567,50 euros.

Segundo plazo: 30% del precio total ofertado a los cuatro meses de la firma de la escritura de compraventa de la parcela: 5.145.654,81 euros.

Tercer plazo: Resto del total del precio ofertado a los nueve meses de la firma de la escritura de compraventa de la parcela: 10.291.309,62 euros.

En la propuesta formulada por la Mesa se adoptaba el acuerdo de no admitir la propuesta formulada respecto de las garantías provisional y definitiva, debiéndose regir éstas, sin ninguna variación, por lo establecido en los pliegos que rigen el contrato.

3.- Tras el informe de la Intervención Municipal (documento nº 7) y la propuesta elevada a la Junta de Gobierno Local, por el Concejal Delegado de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades del Ayuntamiento de Parla, haciendo suya la propuesta de la Mesa de Contratación (documento nº 8), por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 14 de diciembre de 2007 –certificada por la Secretaria General- se adopta el acuerdo de adjudicar el contrato a las empresas señaladas, adjudicación *“condicionada a la aprobación definitiva de la modificación del Plan Parcial y Proyecto de Reparcelación del PAU-5”*, y que, cumplida tal condición, *“se requerirá al adjudicatario para que justifique el depósito de la garantía definitiva, el primer plazo de venta y pago de anuncios de licitación”*.

Dicho acuerdo de la Junta de Gobierno Local, es notificado a ambas empresas el 3 y el 4 de enero de 2008, respectivamente (documentos nº 10 y 11).

4.- Por las dos empresas adjudicatarias, se presenta documento suscrito por los representantes de ambas en el Ayuntamiento el 23 de enero de 2008, por el cual la empresa A renuncia a la parte que le corresponde en el concurso a favor de la empresa B, que adquiriría la totalidad de la parcela adjudicada (documento nº 14).

Recabados los informes técnicos oportunos del Arquitecto municipal (documento nº 15) y de la Técnico de Compras y Contratación (documento nº 16), por el Concejal competente se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local (documento nº 17), aceptando la transmisión de derechos de adjudicación de la empresa A sobre la parcela aaa del PAU-5 a favor de la empresa B, que asume las obligaciones de aquélla en el procedimiento, condicionado a que los representantes de ambas comparezcan ante Notario o fedatario del Ayuntamiento de Parla en el plazo de diez días a formalizar dicha transmisión de derechos. Si bien, la cancelación y devolución de la garantía provisional presentada por la empresa A se realizará *“cuando la empresa B haya cumplido las obligaciones de pago del precio de la compraventa, pago de los anuncios de licitación y depósito de la garantía definitiva según el acuerdo de adjudicación”*.

Dicha propuesta es íntegramente asumida por la Junta de Gobierno Local, en su sesión ordinaria celebrada el 9 de mayo de 2008 –según certificación expedida por la Secretaria General- (documento nº 18), y notificada a los representantes de la empresa A y de la empresa B el 14 de mayo siguiente.

La transmisión efectiva de los derechos de la empresa A a la empresa B se produce mediante documento otorgado ante la Secretaria General del Ayuntamiento de Parla el 14 de mayo de 2008 (documento nº 21), el cual reproduce íntegramente los términos de la propuesta del Concejal Delegado de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades.

TERCERO.- La empresa B presenta escrito el 10 de junio de 2008 en el registro del Ayuntamiento (documento nº 22), en el que postula una interpretación de la oferta presentada en su día, y que sirvió de base para la adjudicación del concurso, favorable a que en los aplazamientos de pago inferiores a una anualidad no se exigiría el abono de intereses. Sin embargo,

en dicho escrito se refiere a que la postura municipal, a su juicio contraviniendo los términos de la oferta, va a ser la de exigir el interés legal del dinero sobre las cantidades aplazadas. Por este motivo, solicita la empresa B la devolución de la fianza en su día consignada, *“haciendo reserva de las acciones que le competen para el resarcimiento de los daños que, en su caso, se le hubieren ocasionado”*.

El 12 de junio siguiente, la empresa A presenta escrito en el Ayuntamiento (documento nº 23) en el que solicita que: *“en el caso de que la empresa B y el Ayuntamiento de Parla no llevaran a término la transmisión de dicha parcela (aaa PAU-5) (...) ordene lo necesario para que sea devuelta la fianza en su día depositada por la empresa A”*.

CUARTO.- Tras el informe de la Técnica de Compras y Contratación (documento nº 25), por el Concejal Delegado de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades del Ayuntamiento de Parla se formula propuesta (documento nº 26) de *“resolución del contrato de compraventa de la parcela aaa del PAU-5 por causa imputable a las adjudicatarias empresa B y empresa A, al no haber constituido en plazo la garantía definitiva, el pago del primer plazo y de los anuncios, según lo previsto en los Pliegos y en la normativa sobre contratación administrativa, y la incautación de las garantías provisionales presentadas por dichas adjudicatarias”*, concediendo simultáneamente audiencia a las adjudicatarias por plazo de diez días.

Dicha propuesta es adoptada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en su sesión ordinaria celebrada el día 27 de junio de 2008 –según certificación de la Secretaria General- (documento nº 27).

El acuerdo de resolución del contrato se notifica a las empresas antedichas el 30 de junio siguiente (documentos nº 28 a 31).

QUINTO.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de julio de 2008 –certificado por el Secretario- (documento nº 32), “*visto que se han presentado diversas renunciaciones a las adjudicaciones de enajenación de parcelas y derechos de superficie de las parcelas de la U.E.1 del PAU-5 (...) considerando que es necesario agilizar la gestión para iniciar cuanto antes nuevos procedimientos de licitación*”, se delegan las facultades de la Junta de Gobierno Local relativas a la resolución de las adjudicaciones de las enajenaciones y derechos de superficie de las parcelas de la U.E.1 del PAU-5, incluida la incautación de fianzas y cuantos trámites sean necesarios para resolver los citados contratos, incluido el expediente de resolución del contrato que ahora nos ocupa.

SEXTO.- Mediante escrito presentado el 10 de julio de 2008 (documento nº 33), la empresa B formula sus alegaciones al acuerdo de resolución del contrato, esgrimiendo la interpretación del Anexo IV del Pliego Técnico, favorable a que la liquidación de intereses de las cantidades aplazadas se efectúe anualmente y no por periodos inferiores a un año. Para apoyar su postura, afirma que fue el Concejal de Urbanismo quien les comunicó que la exigencia de intereses respecto de las cantidades aplazadas, según la oferta, debía de tratarse de un error, si bien más tarde, se contradijo, señalando que sí se iban a exigir dichos intereses. Además, sostiene la ilegalidad de la renuncia a la parte que a la empresa A correspondía sobre la totalidad de la parcela, que fue admitida por el Ayuntamiento. En definitiva, propone llegar a una solución de mutuo acuerdo, que satisfaga el interés de todas las partes.

Por su parte, la empresa A presenta sus alegaciones, mediante escrito registrado en fecha 10 de julio igualmente (documento nº 34), en que, en síntesis, argumenta, en primer lugar, que dicha empresa no es parte en el contrato cuya resolución se pretende, desde el momento en que renunció a sus derechos sobre la parcela de continua referencia transmitiéndoselos en su totalidad a la empresa B, y dicha renuncia y transmisión fue aceptada

por el Ayuntamiento. Como segunda razón, se opone a la incautación de la garantía provisional depositada para tomar parte en el concurso, ya que la finalidad de ésta es garantizar la seriedad de las proposiciones presentadas y la formalización del contrato adjudicado, lo que no se cumple en el caso de la empresa A. Es por ello por lo que solicita la devolución de la garantía provisional depositada en su día por importe de 171.521,83 euros.

SÉPTIMO.- Consta incorporado al expediente en último lugar (documentos nº 35 y 36), Decreto del Primer Teniente de Alcalde, Concejal Delegado de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades del Ayuntamiento de Parla de 15 de julio de 2007, en que se acuerda dar audiencia al avalista, la empresa C, por plazo de diez días, lo que se notifica a esta entidad crediticia el 23 de julio de 2008, sin que conste haber formulado alegaciones.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) y a solicitud del Alcalde Accidental de Parla, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Ayuntamiento de Parla, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo

13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, el cual establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...)* f) *Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre (...)* 4.º *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.*”.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio) –en adelante, LCAP– dispone que: “(...) *será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

En parecidos términos, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico de la LCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, según la cual: “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*”.

En el supuesto examinado, habida cuenta que el inicio del expediente de contratación se acuerda por la Junta de Gobierno Local el 11 de mayo de 2007, cuando aún no había sido promulgada la nueva LCSP, la normativa a aplicar está constituida por la LCAP del año 2000, y por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo autonómico es el artículo 59.3.a) de aquella, citado *supra*.

SEGUNDA.- Antes de considerar si concurre la concreta causa de resolución del contrato de venta de la parcela aaa de la U.E.1 del PAU-5 de Parla, y si procede o no incautar la garantía provisional depositada por las dos empresas que resultaron adjudicatarias del concurso celebrado al efecto, debemos detenernos en la cuestión de la naturaleza jurídica de dicho contrato. El mismo, como se desprende de la lectura de los Pliegos que han de regir la contratación, tiene por objeto *“la venta de la parcela aaa de la U.E-1 del sector PAU-5 del Plan General de Ordenación Urbana de Parla”* (prescripción 2ª del PPT), que se celebrará para que dicha parcela *“se destine preceptiva y exclusivamente a la construcción del uso y la actividad (señalados) por el Ayuntamiento de Parla”* (cláusula primera del PCAP). Anteriormente, en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el 11 de mayo de 2007, por el que se aprobaron los Pliegos del concurso, se especificaba que todas las parcelas integradas en la Unidad de Ejecución 1 (U.E.1) son de propiedad íntegramente municipal.

De lo hasta aquí dicho, se desprende que la venta de la parcela en cuestión forma parte del patrimonio municipal del suelo, y como tal se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de diciembre, del Suelo de Madrid (LSM), conforme al cual, en lo que aquí interesa:

“Artículo 178. Disposición de los bienes de los patrimonios públicos de suelo

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. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser el único criterio determinante de la adjudicación, ni éste podrá ser inferior al valor que corresponda al bien conforme a la legislación general aplicable.

2. Cuando los procedimientos a que se refiere la letra a) del número anterior, o los concursos previstos en la letra c) queden desiertos, la Administración actuante podrá enajenar directamente los bienes, dentro del año siguiente, con sujeción a los pliegos o bases de unos y otros.”

La venta del bien se hará mediante concurso, por procedimiento abierto o restringido, aplicándose la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

En muy parecidos términos, aparece redactado el artículo 137 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que alude a las formas de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales –ley que, como veremos seguidamente, se aplica con preferencia en este tipo de negocios jurídicos que recaen sobre inmuebles integrantes del patrimonio municipal-:

“Artículo 137. Formas de enajenación

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. En este caso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su

conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los correspondientes pliegos (...).”

En la LCAP se conceptúan todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, que no tengan la consideración legal de contratos administrativos típicos o especiales (definidos, respectivamente, en el artículo 5.2 apartados a) y b) de la LCAP), de contratos privados, conforme al artículo 5.3: *“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 (...)*”. De aquí se colige que el contrato convocado por el Ayuntamiento de Parla destinado a la venta de la parcela aaa del PAU-5, perteneciente al patrimonio municipal del suelo, es, por su naturaleza jurídica, un contrato privado de la Administración y, como tal, sometido al régimen jurídico que recoge el artículo 9 de la LCAP, conforme al cual: *“1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas(...)*”.

Recogiendo idéntico orden de prelación de fuentes, se pronuncia el artículo 110.1 de la LPAP, cuando dice que: *“Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la*

legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de derecho privado”.

Así pues, en el caso del contrato examinado, tienen carácter prevalente en el orden de prelación de fuentes, las normas de la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas; en concreto, las contenidas en la LPAP que tengan carácter de básicas (señaladas en la Disposición Adicional segunda), y las restantes, con carácter supletorio, en defecto de normativa específica. A continuación, se aplicarán las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en la primera fase de preparación y adjudicación del contrato; sometiéndose éste, en cuanto a la segunda fase de efectos y extinción, a las normas de Derecho Civil o privado.

Dado que la causa del incumplimiento sostenida por la Administración contratante, y que determina a su juicio la resolución del contrato, es la no formalización del contrato dentro del plazo de treinta días a contar del siguiente a la notificación del acuerdo de adjudicación, por causa imputable a los contratistas, que contempla el artículo 54.3 de la LCAP, incluido sistemáticamente dentro del capítulo referente a la *“Perfección y formalización de los contratos”*, nos encontramos todavía en la fase previa de preparación y adjudicación del contrato, sometida a lo dispuesto en las normas administrativas ya citadas: la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas y, subsidiariamente, la legislación de contratos.

En la LPAP no se dice nada respecto de la imposibilidad de formalizar el contrato de compraventa en plazo por causa imputable al contratista, por lo que en este punto deberá aplicarse la normativa contenida en la LCAP, por hallarnos en la fase de preparación y adjudicación, dado que el contrato como tal aún no ha nacido a la vida jurídica.

TERCERA.- Una vez hechas las precisiones anteriores acerca del régimen y naturaleza jurídica del contrato en cuestión, podemos ya

detenernos a considerar cuál es la concreta causa esgrimida por el Ayuntamiento y que determina la necesidad de resolver el contrato adjudicado a la empresa B y a la empresa A, incautando la garantía provisional depositada por ambas para tomar parte en la licitación pública para venta de la parcela señalada.

La LCAP, después de establecer en su artículo 53 que: *“Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados”*, dispone a continuación en el artículo 54 que transcribimos parcialmente, en la parte de interés para este dictamen, que:

“1. Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento. (...)

3. Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (...)”.

Como ya dijimos en los antecedentes de hecho, la empresa B , presentó escrito el 10 de junio de 2008 sosteniendo que la oferta presentada en el concurso, cuyos términos se recogían en el acuerdo de adjudicación, no permitía entender que en los aplazamientos de pago inferiores a una anualidad fuera exigible el abono de intereses. Por este motivo, la empresa

B solicitaba la devolución de la fianza en su día consignada, *“haciendo reserva de las acciones que le competen para el resarcimiento de los daños que, en su caso, se le hubieren ocasionado”*. Aunque no lo dijera entonces, la presentación de dicho escrito suponía implícitamente la renuncia a la adjudicación realizada a su favor, dado que la empresa A había formalizado su renuncia a los derechos derivados de la adjudicación realizada en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2007, mediante documento otorgado ante la Secretaria del Ayuntamiento el 14 de mayo de 2008.

La razón que la empresa B enarbola para no celebrar el contrato con el Ayuntamiento de Parla es la discrepancia existente entre ambas partes en orden a la interpretación de la oferta por aquélla presentada, que, a juicio de la empresa, no permitía entender exigible el interés legal del dinero por las cantidades aplazadas por plazo inferior a un año, en tanto que la postura municipal es partidaria de dicha interpretación, menos favorable al contratista.

Para averiguar el sentido de lo pactado, es preciso acudir a los Pliegos que rigen la contratación, y que constituyen la *“ley del contrato”*, en aplicación de la norma contenida en el artículo 94 de la LCAP, acerca de los *“Efectos de los contratos”*, según el cual: *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”*.

En interpretación de este precepto legal, la Jurisprudencia viene señalando, sin solución de continuidad, que los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999). Hasta el punto de que el propio Alto Tribunal ha considerado improcedente que, ni siquiera en el

documento en que se formalice la adjudicación definitiva, se introduzcan modificaciones respecto de lo consignado en el pliego, so pena de vulnerar el principio de la buena fe contractual (STS de 20 de marzo de 1992, y las que cita). En definitiva, pues, habrá que estar a lo que resulte de los pliegos, en virtud del viejo principio *pacta sunt servanda*.

Como concreción de esta regla fundamental, el artículo 79.1 *in fine* de la LCAP, sienta el principio de que: “*Su presentación (la de las proposiciones de los interesados en las licitaciones) presume la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad alguna*”. Precisamente por ello, la impugnación de las bases en el concurso o subasta no puede realizarse por quien ha tomado parte en el mismo. En tal sentido, puede recordarse la doctrina recogida en la ya vieja Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1975, según la cual:

“...al haber sido aceptada, ante la ausencia de impugnación, la regla de que el pliego de condiciones es la ley del contrato con fuerza para ambas partes es irrefragable, e impide a quien ha aceptado el pliego impugnar a posteriori sus consecuencias o determinaciones, ya que quien presenta una solicitud (propuesta para tomar parte en una licitación) acepta e implícitamente da validez a todo lo actuado, unido a que en aras a la lealtad, buena fe, etc., que ha de presidir las relaciones jurídicas, resulta obligado al respeto a las bases del concurso cuando éstas son firmes y consentidas y como tales transformadas en Ley del contrato”.

Una vez sentado que son los Pliegos –y, en su caso, el documento contractual- los que rigen la relación existente entre las partes que, por expresa voluntad de éstas, se han suscrito, debe subrayarse también que la prerrogativa de interpretar los contratos está reconocida a favor del órgano de contratación, en aplicación del artículo 59.1 de la LCAP, conforme al cual: “*la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver*

las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”, si bien no de una manera incondicionada y absoluta, sino siempre “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”.

Al respecto de esta potestad de interpretar los contratos administrativos, tiene dicho nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 10 de febrero de 1999, que:

“(…) la facultad de interpretación de los contratos corresponde realizarla al órgano competente para su formalización (...) en la medida en que, como ha declarado reiterada jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 28 de septiembre de 1954, 16 de marzo de 1964, 16 de enero de 1974, 10 de abril y 9 de junio de 1978 y 17 de marzo de 1979, entre otras), la facultad interpretativa de la Administración no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a que se someten las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas que con carácter general establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, criterio que además ha sido tenido en cuenta, igualmente, por el Consejo de Estado (así en dictámenes de 23 de noviembre de 1961, 3 de mayo de 1962 y 24 de abril de 1969, entre otros), pudiéndose llegar a la consideración final que, si bien en determinada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencia de 9 de diciembre de 1976 y otras anteriores), se ponía de manifiesto que existía una presunción de autenticidad en la interpretación llevada a cabo por la Administración, lo que significaba que debía aceptarse ésta, mientras no se acreditase que fuera errónea, la jurisprudencia más reciente de dicha Sala (así, en Sentencia de 6 de julio de 1990) establece y acepta, sin más, los criterios interpretativos del Código Civil”.

En definitiva, pues, la facultad de interpretar los contratos administrativos que ostenta como una prerrogativa la Administración contratante, si bien hasta un determinado momento fue admitida sin más como válida por la Jurisprudencia, en tanto no se demostrase que no era correcta –lo que equivalía a afirmar en la práctica que dicha interpretación estaba investida de una presunción *iuris et de iure* de veracidad-, posteriormente, la evolución jurisprudencial, en un sentido más progresivo y acorde con los tiempos, ha llevado a sostener que la Administración, al llevar a cabo dicha interpretación contractual, ha de someterse a los criterios hermenéuticos contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (en adelante, CC). En efecto, no hay obstáculo alguno en mantener la aplicabilidad de dichas normas civilistas respecto de los contratos administrativos, tanto desde el punto de vista del propio Código Civil, cuya supletoriedad se reconoce en el Título Preliminar, al afirmar que: “*Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras Leyes*” (artículo 4.3 del CC).

Estando la materia de la interpretación de los contratos exclusivamente abordada con carácter general en el Código Civil, habremos de examinar y valorar la interpretación llevada a cabo por la Administración en este caso, a la luz de las normas interpretativas que se contienen en este texto legal. En el bien entendido que dicha labor interpretativa versará sobre el alcance y sentido a otorgar a determinada/s cláusula/s de los pliegos, puesto que, como se razonaba más arriba, éstos, una vez aceptados incondicionadamente por los licitadores que han tomado parte en el concurso, pasan a ser la “*ley del contrato*”.

CUARTA.- Aplicando la anterior doctrina legal y jurisprudencial al caso examinado, la discrepancia surgida entre la Administración municipal y el adjudicatario, se refiere al sentido a otorgar al Anexo V del PPT, que se refiere al modelo de oferta económica a presentar por los licitadores que se presentaran al concurso de venta de la parcela.

En dicho Anexo V del PPT, se señala que:

“El precio ofertado será satisfecho conforme a la forma de pago siguiente:

a) Pago contado. En el plazo improrrogable de treinta días contados a partir de la notificación de la adjudicación, el adjudicatario deberá presentar en la Tesorería del Ayuntamiento de Parla la justificación documental de haber ingresado el 50% del precio de adjudicación más el IVA correspondiente al precio total de la adjudicación y el compromiso de abonar el restante 50% dentro de los quince días siguientes al recibo del requerimiento para comparecer en el otorgamiento de la escritura pública.

b) Pago aplazado y entrega de cantidades, que como mínimo serán de:

10% más la totalidad del IVA a los treinta días desde la notificación de la adjudicación.

90%, cantidad máxima aplazable, que deberá abonarse en un periodo máximo de cinco anualidades, en cantidades iguales del principal, comprensivas del principal más los intereses devengados en cada una de esas anualidades, que se harán efectivas dentro de los treinta días primeros de cada año natural.

Esta cantidad (comprensiva del 90% o cantidad aplazada, más los intereses correspondientes) deberá ser garantizada suficientemente mediante aval bancario, solidario, ejecutable al primer requerimiento del Ayuntamiento de Parla, con renuncia expresa al beneficio de división y excusión, bastantado por la Abogacía del Estado, y que estará en vigor hasta que el Ayuntamiento de Parla autorice su cancelación o la deuda se cancele totalmente.

Las cantidades aplazadas generarán el interés legal del dinero que establece la Ley de Presupuestos Generales del Estado con carácter anual (...)”.

Sobre la base de esta disposición del Pliego, las empresas B y A presentaron conjuntamente su oferta en el concurso, al 50% en régimen de pro indiviso, por un importe de 17.152.182,70 más IVA, pagadero en los plazos siguientes: en un primer plazo, el 10% más la totalidad del IVA, equivalente a 4.459.567,50 euros; el segundo plazo, comprensivo del 30% del precio total ofertado, a pagar a los cuatro meses de la firma de la escritura, que asciende a 5.145.654,81 euros; y un tercer plazo, en que se abonaría el resto del total del precio ofertado a los nueve meses de la firma de la escritura, un total de 10.291.309,62 euros-.

La interpretación que preconiza la empresa B mediante escrito presentado el 10 de junio de 2008 en el registro del Ayuntamiento, es que la oferta que presentó, y que sirvió de base para la adjudicación del concurso, no contemplaba que en los aplazamientos de pago inferiores a una anualidad se exigiera el abono de intereses. A diferencia de la postura del Ayuntamiento, que entiende que dichos intereses sí son exigibles sobre las cantidades aplazadas.

Para saber el concreto sentido a dar a la previsión contractual origen de la controversia, es preciso, en primer lugar, acudir al tenor literal de la palabras del Pliego. Así resulta del artículo 1281 del Código Civil que otorga, en la labor del intérprete, primacía a la interpretación literal. Al decir de este precepto, *“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”*.

Al respecto de esta previsión sobre la interpretación literal o gramatical, tiene declarado la Jurisprudencia (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de

2 de septiembre de 1996) que: *“Las normas o reglas de interpretación contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la regla contenida en el párrafo 1º del artículo 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las demás reglas interpretativas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario”.*

Si acudimos nuevamente al PPT, se observa que el Anexo V permite a los licitadores optar por la fórmula del pago del precio al contado, o por la fórmula del precio aplazado, habiéndose inclinado las empresas B y A por esta segunda opción.

Ahora bien, en el Pliego, para el caso de opción del contratista por el pago aplazado del precio, no se menciona en ningún momento que las cantidades aplazadas por plazo inferior a un año no devenguen el interés legal del dinero. Así, se dice que se satisfará el 10% del precio más la totalidad del IVA a los treinta días de la adjudicación, y el 90% (cantidad máxima aplazable), a abonar en un periodo máximo de cinco anualidades, cantidades que serán comprensivas del principal más los intereses correspondientes a cada una de esas anualidades, a hacer efectivos dentro de los primeros treinta días de cada año natural. También se señala que esa cantidad, el 90% del resto o la cantidad aplazada con sus intereses, deberá garantizarse por cualquiera de los medios que en el Pliego se especifican. Por último, se señala expresamente que: *“Las cantidades aplazadas generarán el interés legal del dinero que establece la Ley de Presupuestos Generales del Estado con carácter anual”.*

Así pues, de la lectura del Anexo V del PPT, se infiere que la voluntad del órgano de contratación, y de los licitadores que, al presentar sus ofertas,

aceptan incondicionadamente todas las cláusulas contenidas en los Pliegos y en el contrato, es la de que se pueda aplazar el precio del contrato hasta en un 90% del principal, a satisfacer en un periodo máximo de cinco anualidades, debiendo satisfacerse el interés legal del dinero sobre las cantidades aplazadas, no especificándose, respecto de esto último, que ese devengo de intereses no se producirá si las cantidades se aplazan por un periodo inferior al anual, como ha sido el caso.

Es más, por si cupiera alguna duda al respecto, el propio Pliego aclara que: *“las cantidades aplazadas generarán el interés legal del dinero...”*, siendo éste fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año, no diferenciándose si el aplazamiento es por periodo de tiempo superior o inferior a un año. El hecho de que el interés legal se fije con carácter anual no impide que se calcule por días o por meses, aplicando la correspondiente fórmula matemática. Por ello, no puede interpretarse esta previsión en el sentido de que, al establecerse el interés legal del dinero para cada año vía Ley de Presupuestos Generales del Estado, no se vayan a liquidar intereses sobre las cantidades aplazadas por periodos mensuales.

Por otra parte, la interpretación de esta previsión contractual postulada por el Ayuntamiento de Parla es también coherente con la norma contenida en el artículo 134 de la LPAP, a propósito del aplazamiento de pago en las enajenaciones de bienes inmuebles patrimoniales:

“Artículo 134. Aplazamiento de pago

El órgano competente para enajenar los bienes o derechos podrá admitir el pago aplazado del precio de venta, por un período no superior a 10 años y siempre que el pago de las cantidades aplazadas se garantice suficientemente mediante condición resolutoria explícita, hipoteca, aval bancario, seguro de caución u otra garantía suficiente usual en el mercado. El interés de aplazamiento no podrá ser inferior al interés legal del dinero.”

En efecto, tampoco el legislador distingue entre las cantidades aplazadas por plazo inferior a un año o por plazo superior.

Desde el punto de vista de la interpretación lógica, también es verdad que, donde no se ha distinguido, no es posible distinguir después, cuando con ello se favorezca a una de las partes, en perjuicio, en este caso, de otros posibles licitadores que hubieran podido concurrir inicialmente a la venta de la parcela y hubieran podido modificar sus ofertas, en uno u otro sentido. Así se infiere también del criterio hermenéutico contenido en el artículo 1283 del Código Civil, al disponer que: *“Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre que los interesados se propusieron contratar”*.

En suma, la conclusión no puede ser otra que la patrocinada desde la Administración municipal, en el sentido de que el alcance de la cláusula controvertida del Pliego (el Anexo V) es la de que se ha querido que las cantidades aplazadas devenguen todas ellas el interés legal del dinero.

QUINTA.- Una vez sentado que, con arreglo al criterio de la interpretación literal o gramatical, la interpretación más conforme con el sentido del Pliego es la defendida desde el Ayuntamiento de Parla, se impone entrar a considerar si concurre la causa de resolución pretendida, y si procede incautar la garantía provisional constituida.

Como antes se dijo, el concreto artículo de la LCAP que ampara la voluntad resolutoria del Ayuntamiento es el artículo 54, conforme al cual:

“1. Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación (...)

3. Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la

resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (...)”.

J. A. Santamaría Pastor señala que el procedimiento de contratación concluye con el acto de formalización del contrato, consistente en la plasmación de éste en un documento solemne, con forma clásica de contrato, suscrito por el representante de la Administración y el contratista seleccionado. La formalización del contrato constituye un requisito, pues, de eficacia, y no de existencia o de perfección del contrato, que se produce con el acuerdo de adjudicación.

Los efectos de la falta de formalización del contrato se recogen en los apartados 3 y 4 del precepto parcialmente transcrito, distinguiendo según que la no formalización en plazo se produzca por causas imputables al contratista o a la Administración. En el primer caso –en el que nos encontramos–, la Administración puede acordar la resolución del contrato con incautación de la garantía provisional e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. La resolución, en tal caso, parece configurarse como una potestad discrecional de la Administración contratante, pues, según la dicción literal de la norma, la Administración “*podrá acordar*” la resolución; no dice, a diferencia de la primitiva Ley de Contratos del Estado de 1965, “*acordará*” la resolución. En todo caso, si la Administración optase por la resolución, habrá de seguirse un procedimiento contradictorio, con audiencia previa del contratista, y, de formular éste oposición, se recabará informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico.

La incautación de la garantía provisional es consecuencia lógica de la finalidad que cumple esta garantía, consistente en responder del mantenimiento de la proposición del adjudicatario hasta la formalización del contrato; así resulta del artículo 43.1 de la LCAP de 2000.

El Tribunal Supremo, a este respecto, ha declarado que la garantía provisional no tiene el carácter de arras de arrepentimiento en los términos del artículo 1454 del Código Civil, permitiendo al contratista rescindir el contrato allanándose a perderla, sino el carácter de arras de aseguramiento, como medio precisamente de garantizar la celebración del contrato (*vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1984; RJ 1984\4660, y de 15 de diciembre de 1987; RJ 1987\9493).

En el caso sometido a dictamen, el contrato resultó adjudicado a las dos empresas, que se presentaron al 50% en régimen de pro indiviso ordinario para la adjudicación de la parcela, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2007. Más tarde, la empresa A renunciaría a la parte que le correspondía respecto de la parcela vendida a favor de la empresa B mediante documento presentado en el Ayuntamiento el 23 de enero de 2008, que reflejaba el acuerdo al que ambas habían llegado. Dicho acuerdo sería aceptado más tarde, previos los informes oportunos, mediante Resolución de la Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2008, condicionándose la eficacia del mismo a su elevación a público, lo que tendría lugar mediante documento otorgado ante la Secretaria General del Ayuntamiento el 14 de mayo de 2008. Posteriormente, la empresa B presenta nuevo escrito el 10 de junio de ese año, solicitando la resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios, por entender que lo procedente es considerar que la oferta no comprende el abono de intereses legales sobre las cantidades aplazadas por plazo inferior a un año.

Si el contrato debía haberse formalizado dentro de los treinta días a contar del siguiente a la notificación de la adjudicación (cfr. artículo 54.1 de la LCAP), y el acuerdo de adjudicación se notificó a las dos empresas los días 3 y 4 de enero de 2008 (documentos nº 10 y 11 del expediente), y fueron ellas las que presentaron en ese ínterin un escrito solicitando la aceptación por el Ayuntamiento de la renuncia realizada por la empresa A en favor de la empresa B el día 23 de enero, lo que generó el consiguiente retraso en la formalización del contrato, es claro que dicho retraso no le es imputable en modo alguno al Ayuntamiento, y sí a los adjudicatarios.

Además, nótese que la aceptación de la renuncia al concurso formulada por la empresa A se hizo con la condición de que la cancelación y devolución de la garantía provisional presentada por esta última se realizaría *“cuando la empresa B haya cumplido las obligaciones de pago del precio de la compraventa, pago de los anuncios de licitación y depósito de la garantía definitiva según el acuerdo de adjudicación”*. Así se reflejaba expresamente en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de mayo de 2008, recogiendo íntegramente la propuesta presentada por el Concejal del ramo.

El hecho de que la empresa B en fecha 10 de junio de 2008 (cinco meses después de la notificación del acuerdo de adjudicación) presente escrito ante el Ayuntamiento, pretendiendo resolver el contrato por diferencias en la interpretación del mencionado Anexo del Pliego, no puede sino considerarse como una actuación de entorpecimiento a la celebración del contrato, que determina que el retraso registrado en la formalización del correspondiente documento contractual le sea a ella del todo imputable, con la consiguiente necesidad de incautarle la garantía provisional constituida para tomar parte en el concurso.

La decisión de la Corporación Municipal de incautar también la garantía provisional constituida al efecto por la otra empresa -A- es consecuencia

obligada del documento otorgado bajo la fe pública del Secretario Municipal, firmado por ella misma, la empresa B y el Ayuntamiento, el 14 de mayo de 2008, que condicionaba la eficacia de la renuncia presentada por aquélla a la ulterior celebración del contrato de venta de la parcela con la empresa B, para lo cual se establecía que no se procedería a devolver la citada garantía provisional a la empresa A en tanto en cuanto aquélla no hubiese cumplido con sus obligaciones de pago del precio de compraventa, pago de los anuncios de licitación y depósito de la garantía definitiva.

Luego, en caso de retraso imputable a la empresa B en la formalización del contrato, con la consiguiente necesidad de resolver éste, al amparo del artículo 54.3 de la LCAP, la consecuencia no es sólo la incautación de la garantía provisional constituida por la empresa B sino también la formalizada en su día por la empresa A para tomar parte en el concurso para la venta de la parcela tantas veces aludida, y ello es así, porque ambas empresas se presentaron juntas al concurso para la adjudicación de la parcela, constituyendo la garantía provisional, precisamente en aras a responder del mantenimiento de su oferta hasta la formalización del contrato (cfr. artículo 43.1 de la LCAP).

SEXTA.- Como se dijo *supra*, en caso de resolución del contrato por retraso imputable al contratista en la formalización del mismo, lo oportuno es la instrucción de un procedimiento contradictorio, en el que se dé audiencia al contratista, y sólo en el caso de expresa oposición de éste, se recabará ulteriormente informe del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico, *ex* artículo 54.3 de la LCAP.

En el caso presente, acordada la resolución del contrato de venta de la parcela aaa del PAU-5 de Parla mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2008, se ha conferido trámite de audiencia a las dos empresas antes referidas, las cuales han evacuado sendos escritos de alegaciones ambas en fecha 10 de julio de 2008; asimismo, se

ha dado audiencia a la empresa C, avalista de la empresa A, sin que conste haber presentado alegaciones. El procedimiento se ha seguido, pues, por sus trámites, sin que conste haberse generado indefensión a ninguno de los interesados.

Téngase en cuenta que el artículo 84 de la LCAP, incluido sistemáticamente dentro de los preceptos dedicados a la regulación de la subasta, pero de aplicación supletoria también en los concursos por el artículo 90 de la misma Ley, prevé que: *“1. Cuando se acuerde la resolución del contrato porque el adjudicatario no cumpla con las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del mismo, la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes a aquél, por orden de sus ofertas, siempre que ello fuese posible, antes de proceder a una nueva convocatoria, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario”*.

En el caso de no existir licitadores subsiguientes a los que se pudiera adjudicar el contrato, por haber quedado desierto el concurso, se podrá proceder a la enajenación de la parcela mediante adjudicación directa, siempre que no hubiese transcurrido un año desde la primitiva adjudicación. Así resulta del artículo 137.4.d) de la LPAP, que autoriza la adjudicación directa como forma de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales en el caso de que: *“(…) fuera declarada desierta la subasta o el concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquéllas en que se hubiese producido la enajenación”*.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El contrato de venta de la parcela aaa del PAU-5 adjudicado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2007 a las empresas B y A debe ser resuelto, por no haberse podido formalizar en plazo por causa imputable a las contratistas. En consecuencia, la decisión de la Corporación Municipal, adoptada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2008, de resolver el contrato y de proceder a incautar la garantía provisional constituida por ambas adjudicatarias es ajustada a derecho.

Una vez resuelto el contrato, se podrá adjudicar la parcela al siguiente licitador que hubiese presentado oferta en el concurso, siempre que ello fuere posible, o, en otro caso, proceder a su adjudicación directa, si no hubiere transcurrido un año desde la anterior.

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 Consultivo, 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.

Madrid, 10 de diciembre de 2008