

Dictamen n^o: **25/11**
Consulta: **Alcalde de Mejorada del Campo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **02.02.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 2 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, 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, en relación con expediente sobre resolución del contrato de enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas a la entidad A (en adelante, la adjudicataria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de enero de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 30 de diciembre de 2010, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal correspondientes al Sector 6 del PGOU, para la promoción de

viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, a la entidad adjudicataria.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 2/11, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34, apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, dicho plazo concluye el 10 de febrero de 2011.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 2 de febrero de 2011.

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

Con fecha 23 de junio de 2005 se aprobó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo el pliego de cláusulas administrativas (PCAP) y prescripciones técnicas para la enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del PGOU de dicha localidad, para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas (tomo I – folios 168 a 293):

- Número aaa: bien patrimonial de naturaleza urbana. Uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas régimen protegido.

- Número bbb: bien patrimonial de naturaleza urbana. Uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas régimen protegido.

-Número ccc: bien patrimonial de naturaleza urbana, uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas de régimen de protección pública.

Los criterios de adjudicación figuran en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del concurso “*La selección entre las ofertas presentadas para su adjudicación, se efectuará analizando la documentación de los sobres B), C) y D), atendiéndose a los criterios que constan en el Anexo VII del presente Pliego*” (tomo I – folio 181) y anexo VII del mismo (tomo I – folio 207).

Por acuerdo del Alcalde del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de fecha 24 de junio de 2005 se convocó concurso para la enajenación del lote de parcelas de propiedad municipal, correspondientes al Sector 6 del PGOU de dicha localidad, para la promoción de viviendas con protección pública (documentación que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

La convocatoria se publicó el día 7 de julio de 2005, presentándose y siendo admitidos diversos licitadores, entre los que figura la adjudicataria (documentación que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

Las propuestas fueron sometidas a informe técnico del Arquitecto municipal obteniendo todas la misma valoración al conseguir la máxima puntuación prevista en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del concurso y anexo VII de los mismos

(documentación que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

Vista la documentación presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación propuso a la Junta de Gobierno Local con fecha 28 de septiembre de 2005, que la adjudicación del concurso se hiciera a favor de la adjudicataria, propuesta que fue aceptada por la Junta de Gobierno Local mediante acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2005 e impugnada por otro de los licitadores que, con fecha 24 de noviembre de 2005, interpuso recurso contencioso-administrativo (documentación que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

El Ayuntamiento y la adjudicataria suscribieron escritura de compraventa de las parcelas adjudicadas (documentación que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

En ejecución de la sentencia de 15 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 16 de Madrid, recaída sobre el recurso interpuesto, se anularon las resoluciones por no ser conformes a Derecho, se dejó sin efecto la citada adjudicación y se ordenó retrotraer el procedimiento de concurso a la fase de propuesta de resolución, a fin de que se resolviera dicha adjudicación por sorteo entre los licitadores admitidos, convocándose el sorteo por la Mesa de Contratación con arreglo a lo establecido en la cláusula 14 y siguientes del pliego de cláusulas administrativas (tomo I – folio 182) y cuya celebración se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 161 de 9 de julio de 2007 (tomo I – folio 45).

Celebrado el sorteo el día 13 de julio de 2007, el resultado dio como ganador al mismo adjudicatario, fue sometido a votación y la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, declaró válida la licitación, adjudicando el concurso público tramitado, mediante acuerdo adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de julio, a la adjudicataria por el precio de seiscientos treinta y nueve mil trescientos cuarenta y un euros con noventa y nueve céntimos (639.341,99 €) IVA excluido (tomo I – folios 46 a 54) y, según indica el apartado cuarto del mencionado acuerdo, se notificase “*al contratista dentro del plazo de diez días la presente resolución de adjudicación del contrato y se le requiera para que, a la mayor brevedad posible y, en todo caso dentro de los quince días, contados desde que se le notifique la adjudicación, presente el documento que acredite haber constituido la garantía definitiva por importe de sesenta y tres mil novecientos treinta y cuatro euros con veinte céntimos (63.934,20 €) [...] Y se le cite para que concurra a formalizar el contrato en escritura pública dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la meritada adjudicación. Igualmente se notificara la resolución a los participantes en la licitación. Y, que se proceda a la devolución a los participantes en la licitación de las garantías provisionales depositadas*” (tomo I – folio 129).

El acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 9 de agosto de 2007 (tomo I – folio 131).

En el plazo de treinta días indicado anteriormente, la adjudicataria no procedió a la formalización del correspondiente contrato, a pesar de los requerimientos realizados. Por último, a través de burofax de 17 de noviembre de 2007 se la citó en el Ayuntamiento para que formalizase el contrato el día 21 de noviembre de 2007, a las 9:30 horas (tomo I - folios 133 a 136).

La adjudicataria no compareció y remitió un fax el día 20 de noviembre de 2007 a las 18:27 horas, recibido y registrado en el Ayuntamiento el día 21 de noviembre de 2007, en el que alegaba determinadas circunstancias por las cuales no se iba a presentar a la formalización del contrato de repetida cita (tomo I – folios 137 a 143).

En el expediente obran tres actas de presencia, una por cada una de las tres parcelas, de 12 de mayo de 2009, en las que se acredita que tras un examen ocular, en las mismas no hay ningún tipo de obra realizada, ni acopio de material alguno, ni depósito de maquinaria, encontrándose en una de ellas un cartel anunciador de la empresa adjudicataria. Las actas incluyen diversas fotografías (tomo II – folios 142 a 157).

La Vicesecretaria General del Ayuntamiento de Mejorada del Campo el 18 de mayo de 2009 emitió informe sobre posible resolución del contrato de enajenación que concluye que la causa por la que no se ha formalizado el contrato es *“imputable al adjudicatario, que no ha acudido en las dos ocasiones en las que ha sido requerido”*, procediendo por tanto la resolución del contrato. Indicando por último que *“El acuerdo que, en su caso, se adopte en orden a la resolución del contrato que nos ocupa, deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la pérdida o cancelación de la garantía depositada por el contratista, sin perjuicio de lo que proceda en relación con los daños y perjuicios ocasionados”* (tomo III – folios 28 a 35, del expediente 100/10 remitido a este órgano consultivo, pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

También se emitió informe por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de 27 de mayo de 2009 que dictaminaba que *“Los hechos apuntan inexorablemente no ya a una negativa palmaria y presente a la formalización del contrato por parte de [la adjudicataria], sino una conducta obstinada y patente a no formalizarlo tampoco en el futuro, debiendo, por*

tanto, proceder a dejar sin efecto la segunda de las adjudicaciones realizadas por sorteo” (tomo III – folios 36 a 40, del expediente 100/10 de este Consejo pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

El Registrador de la Propiedad de Rivas Vaciamadrid por nota de 18 de junio de 2009 denegó la inscripción de la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 16 de Madrid, fundamentando la decisión en que *“las fincas antes citadas aparecen inscritas a favor de persona distinta a la codemandada [la adjudicataria] por haberlas transmitido a la sociedad [...] en virtud de escritura pública otorgada en Madrid el 5 de diciembre de 2008 (...) inscrita con fecha 17 de abril de 2009”*, (tomo II – folio 180). De este documento se desprende que en virtud de la adjudicación anulada por la sentencia, y antes de que recayera ésta, se produjo la enajenación de las parcelas a la adjudicataria, que las transmitió a su vez.

La Intervención emitió informe el 8 de julio de 2009 concluyendo que: *“En caso de que el órgano de contratación considere el incumplimiento del contrato de referencia por causa imputable al contratista (falta de formalización del contrato) tal y como se pone de manifiesto en los Informes Jurídicos obrantes en el expediente, deberá proceder a incoar expediente de resolución con los efectos establecidos en el artículo 54.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en la cláusula vigésima del pliego que sirvió de base a la adjudicación”* (tomo III – folios 44 a 46, del expediente 100/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

La cláusula vigésima del pliego reza lo siguiente:

“CLÁUSULA 20. Incumplimientos del adjudicatario previos a la transmisión de la parcela.

Si el adjudicatario, pese a haber sido citado, no acudiere al acto de la formalización de la Aceptación de la Adjudicación, acudiendo no aceptare su firma, o aceptando, no abonase el primer plazo ofertado del precio, quedará decaído de todo derecho, incautándose la garantía provisional por el Ayuntamiento de Mejorada del Campo.

En este caso, se adjudicará el contrato al siguiente licitador mejor baremado, y, supuesto que más de uno se encuentre en igualdad de puntuación, o que la adjudicación efectuada se hubiera llevado a cabo mediante sorteo, se notificará a todos los citados licitadores, a fin de que manifiesten expresamente el mantenimiento de la oferta presentada por ellos, y con los que así lo acepten se realizará nuevo sorteo.

Si el adjudicatario, pese a haber sido citado para la firma de la escritura pública, no acudiera, transcurrido treinta días quedará decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento, o, en su caso, del importe del aval, que será ejecutado.

Si el adjudicatario no abonase el resto del precio aplazado en los plazos señalados, quedará, igualmente, decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento.

Caso de impago de la cantidad aplazada, el adjudicatario habrá incurrido en causa resolutoria o extintiva, a todos los efectos, de la venta de la parcela, dicha acción podrá ejercitarla el Ayuntamiento de Mejorada del Campo conforme a lo dispuesto en la Cláusula 25^a del presente Pliego.

Las citadas consecuencias, como cláusula penal por el incumplimiento, se prevén como efecto automático y de pleno derecho y atribuyen al

Ayuntamiento de Mejorada del Campo la inmediata titularidad y disponibilidad sobre las cantidades entregadas.

Una vez verificado en tiempo y forma el pago total del precio de adjudicación o garantizado el pago aplazado de la forma establecida, se procederá al otorgamiento de la escritura pública, en la fecha y Notaría que el Ayuntamiento de Mejorada del Campo designe”.

A la vista del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato y de los informes reseñados, la Junta de Gobierno Local, en su calidad de órgano de contratación y en sesión celebrada el día 9 de julio de 2009, acordó incoar expediente de resolución del contrato que fue notificado a la adjudicataria, que presentó escrito de alegaciones con fecha 3 de agosto de 2009 (tomo III – folios 59 a 61, del expediente 100/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto), en el que aduce razones ajenas al objeto del expediente, que no es otro que la formalización del contrato en tiempo y forma.

Con fecha 24 de septiembre de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo acordó solicitar informe al Consejo Consultivo sobre la resolución del contrato de enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del PGOU, para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, a la adjudicataria (documentación no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) .

Con fecha 5 de mayo de 2010, el Consejo Consultivo en dictamen preceptivo 121/10, concluyó que *“El expediente para la resolución del*

contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta. Ello no obstante, no impediría la iniciación de un nuevo expediente de resolución, caso de existir causa legal para ello, debiendo tener lugar la emisión de todos los informes preceptivos y el cumplimiento del trámite de audiencia para todos los interesados”.

Con fecha 27 de mayo de 2010 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo acordó declarar la caducidad del expediente incoado el 9 de julio de 2009 (Tomo III - folios 33 y 34, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) y el 10 de junio de 2010 acordó la incoación de nuevo expediente de resolución sobre el mismo contrato (Tomo III - folios 35 a 37, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto), que fue notificado a la adjudicataria el 16 de junio de 2010. Constaban en el expediente 290/100 notificación del acuerdo al contratista y al avalista (Tomo III - folios 41 y 46 a 52, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) y certificado de 20 de julio de 2010 del Vicesecretario General del Ayuntamiento relativo a la falta de presentación de alegaciones por parte de aquél (Tomo III - folio 53, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto).

Con fecha 23 de junio de 2010 y registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 23 de julio, la adjudicataria formula alegaciones (Tomo III - folios 42 a 45, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los

anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) en las que reitera las mismas razones expuestas en el anterior expediente de resolución por las que consideran que no es necesario escriturar nuevamente a su nombre la parcela adjudicada afirmando también que *“la situación registral respecto a la titularidad de las parcelas sigue en el mismo estado que describíamos en nuestro escrito por lo que en consecuencia la firma de una nueva escritura sigue como en aquella fecha siendo innecesaria”*. También exponen que han tenido conocimiento de la aprobación de un proyecto de delimitación de la unidad reparcelable 6.1 del Plan Parcial correspondiente al Sector 6, que afecta a las parcelas objeto del contrato y en el que se recoge la expresión *“cuyo objeto es viabilizar el desarrollo urbanístico del citado sector 6”*, de la que consideran que se desprende justificación suficiente para no haber comenzado las obras, considerando, por lo tanto que dicho motivo no puede ser invocado como causa de resolución por el Ayuntamiento.

El 16 de julio de 2010 la Secretaria General emitió informe (Tomo III - folios 55 a 57, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) en el que informa favorablemente a la resolución del contrato por entender que habiendo sido jurisdiccionalmente anulada la primera adjudicación, de lo que la adjudicataria era plenamente conocedora al haber sido parte en el proceso, es necesaria una segunda escrituración para formalizar el contrato, por lo que la adjudicataria, con su negativa a realizarla pese a haber sido reiteradamente requerida para ello, está incurriendo en incumplimiento susceptible de motivar la resolución del contrato.

El 19 de julio de 2010 la Interventora municipal emite informe (Tomo III - folios 59 a 64, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) en el que expone

que, de apreciarse por el órgano de contratación incumplimiento culpable del contratista procedería la incautación de la garantía y la evaluación de los perjuicios económicos sufridos por el Ayuntamiento por el incumplimiento de la adjudicataria.

Con fecha 21 de julio de 2010 (Tomo III - folios 66 a 73, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) el Vicesecretario General del Ayuntamiento emitió informe en el que concluye:

“1º La no formalización del contrato de enajenación (venta), mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Mejorada del Campo (Madrid), para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, ha sido debido a una causa imputable al adjudicatario, que no ha acudido en las dos ocasiones en las que ha sido requerido, previa citación o comunicación, a suscribir el pertinente documento notarial, sin que a juicio del que escribe haya ninguna razón imputable al Ayuntamiento de Mejorada del Campo para que dicha formalización no haya tenido lugar.

2º Las alegaciones formuladas al expediente por el contratista no desvirtúan el hecho cierto que no es otro que su negativa a formalizar el contrato mediante la suscripción de la correspondiente escritura pública, como exige el clausulado del pliego que rigió la adjudicación y la propia normativa administrativa citada en el presente informe, a pesar de los reiterados requerimientos que a estos efectos le formuló el Ayuntamiento, como queda acreditado en el expediente.

3º *El expediente incoado reúne los documentos exigibles, entre ellos, la debida audiencia del avalista [...] de la fianza constituida por el contratista, quedando acreditado en el expediente la no formulación de alegaciones, observaciones o reclamaciones al mismo por parte de la citada entidad bancaria.*

4º *Procede por tanto, a juicio del que escribe, que el órgano de contratación (Junta de Gobierno Local) continúe instruyendo el expediente de resolución del contrato que nos ocupa, por incumplimiento imputable al adjudicatario del mismo, dando al expediente administrativo correspondiente la tramitación establecida en el apartado tercero del artículo 54 del TRLCAP y normativa concordante del Reglamento correspondiente. Como indica el citado precepto, en el caso de que se formule oposición por parte del contratista en el debido trámite de audiencia, el expediente debe ser informado por el órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.*

5º *El acuerdo que, en su caso, se adopte en orden a la resolución del contrato que nos ocupa, deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la pérdida o cancelación de la garantía depositada por el contratista, sin perjuicio de lo que proceda en relación con los daños y perjuicios ocasionados”.*

También se emitió informe por el Letrado de los Servicios Jurídicos el 13 de julio de 2010 (Tomo III - folios 75 a 80, del expediente 290/10 pero que no se ha incorporado al expediente remitido para el presente dictamen y que se conoce por los anteriores dictámenes emitidos sobre este mismo asunto) que concluye que “*Los hechos apuntan inexorablemente no ya a una negativa palmaria y presente a la formalización del contrato por parte de [la adjudicataria], sino una conducta obstinada y patente a no formalizarlo tampoco en el futuro, debiendo, por tanto, proceder a dejar sin efecto la segunda de las adjudicaciones realizadas por sorteo”.*

Con fecha 23 de julio de 2010 el Ayuntamiento de Mejorada del Campo acordó solicitar informe al Consejo Consultivo que emitió Dictamen 302/10, de 22 de septiembre, que concluyó que *“El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta. Ello no obstante, no impediría la iniciación de un nuevo expediente de resolución, caso de existir causa legal para ello. En el supuesto de que el Ayuntamiento de Mejorada del Campo decidiese la incoación de un nuevo expediente de resolución deberá remitir a este Consejo Consultivo el expediente completo, dado que en el segundo expediente de resolución se ha constatado la ausencia de algunos documentos que sí obraban en el primero, como son la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, de 15 de noviembre de 2006, por la que se anuló la primera adjudicación y se ordenó la retroacción de actuaciones para la celebración de un sorteo y la nota del Registro de la Propiedad de Rivas- Vaciamadrid, de 18 de junio de 2009, en la que se reflejó la situación registral de la finca en dicha fecha”* (tomo II – folios 3 a 36).

La Junta de Gobierno Local, atendiendo a lo expuesto en el precitado Dictamen declaró la caducidad del expediente incoado el 10 de junio de 2010 y en la misma fecha acordó la incoación de nuevo expediente de resolución y notificar dicho acuerdo a los interesados, es decir, al contratista y al avalista acompañando a dicha notificación el Dictamen 302/10, de 22 de septiembre del Consejo Consultivo.

Consta en el expediente acuse de recibo de la notificación del mentado acuerdo por la empresa contratista el 15 de noviembre de 2010 (tomo II – folios 42 a 45) y documento expedido por el Servicio de Correos acreditativo de la entrega al avalista el 17 de noviembre de 2010 (tomo II – folios 46 a 55).

El 29 de noviembre de 2010 la representación de la contratista solicitó ampliación del plazo para audiencia y vista del expediente y presentación de alegaciones (tomo II - folios 56 a 66) lo cual fue concedido por el Ayuntamiento en virtud de acuerdo adoptado el 30 de noviembre de 2010 y notificado a la propia contratista el 1 de diciembre de 2010, según consta en acuse de recibo incorporado al expediente (tomo II – folios 69 y 70) y al avalista el 18 de diciembre de 2010 según consulta de envíos de la Oficina Virtual de Correos (tomo II – folios 71 a 78).

La representación de la contratista formula alegaciones el 14 de diciembre de 2010 (tomo II – folios 79 a 90) en las que argumenta:

- Que una de las parcelas adjudicadas tiene problemas para la ejecución de obras que traen causa de la existencia de una línea de alta tensión que discurre por la misma.
- Que el Ayuntamiento prometió resolver este problema.
- Que se ha producido una modificación urbanística que afecta a una de las parcelas con posterioridad a la adjudicación, de la que la interesada tuvo conocimiento a través del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
- Que en el momento de suscripción de la primera escritura de compraventa la adjudicataria desconocía el problema de la existencia de la línea de alta tensión ya mencionado.
- Que el Ayuntamiento está yendo contra sus propios actos al no asumir su promesa de resolver el problema de la línea de alta tensión y exigir en estas condiciones una nueva firma de la escritura de compraventa.
- Que en el Registro de la Propiedad las fincas siguen inscritas a nombre de la adjudicataria, de lo que desprende que no se ha instado por el Ayuntamiento la inscripción de la Sentencia de 15 de noviembre de 2006.

- Que los gastos derivados de la primera escritura no han sido resarcidos por el Ayuntamiento y pese a ello se imponen a la contratista de nuevo los gastos de la nueva escrituración.

El avalista no ha formulado alegaciones, según se desprende del certificado del Vicesecretario General expedido en este sentido el 28 de diciembre de 2010 e incorporado al expediente (tomo II – folio 141).

Consta en el expediente informe del Vicesecretario General de 15 de diciembre de 2010 en el que se expresa que el avalista no ha presentado alegaciones.

El Letrado de los Servicios Jurídicos municipales emite informe el 16 de diciembre de 2010 (tomo II – folios 94 a 99) en el que reproduce la conclusión de sus informes de 27 de mayo de 2009 y 13 de julio de 2010: *“Los hechos apuntan inexorablemente no ya a una negativa palmaria y presente a la formalización del contrato por parte de [la adjudicataria], sino una conducta obstinada y patente a no formalizarlo tampoco en el futuro, debiendo, por tanto, proceder a dejar sin efecto la segunda de las adjudicaciones realizadas por sorteo”*.

El 17 de diciembre de 2010 el Vicesecretario General emite también informe (tomo II – folios 101 a 113) en el que concluye:

“1º La no formalización del contrato de enajenación (venta), mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Mejorada del Campo (Madrid), para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, ha sido debido a una causa imputable al adjudicatario, que no ha acudido en las dos ocasiones en las que ha sido requerido, previa citación o comunicación, a suscribir el pertinente documento notarial, sin que a juicio del que escribe haya

ninguna razón imputable al Ayuntamiento de Mejorada del Campo para que dicha formalización no haya tenido lugar.

2º Las alegaciones formuladas al expediente por el contratista no desvirtúan el hecho cierto que no es otro que su negativa a formalizar el contrato mediante la suscripción de la correspondiente escritura pública, como exige el clausulado del pliego que rigió la adjudicación y la propia normativa administrativa citada en el presente informe, a pesar de los reiterados requerimientos que a estos efectos le formuló el Ayuntamiento, como queda acreditado en el expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que hacer constar también que, como queda acreditado en el expediente, mediante las actas de presencia incorporadas al mismo, la adjudicataria incumplidora, además de negarse a suscribir la escritura pública formalizadora del contrato, tampoco ha realizado ninguna actuación de las obligadas en los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que rigen el mismo y que pudieran hacer entender algo distinto a su pertinaz negativa a cumplir su clausulado. En efecto ni a la fecha 13 de mayo de 2009, fecha en que se suscribieron las referidas actas de presencia ni tampoco a la fecha de la firma del presente informe se ha ejecutado por la adjudicataria ninguna de las actuaciones recogidas en los pliegos mencionados, es decir, ningún tipo de obra ni actuación similar o relacionada con el objeto del contrato.

3º El expediente incoado reúne los documentos exigibles, entre ellos, la debida audiencia del avalista [...] de la fianza constituida por el contratista, quedando acreditado en el expediente la no formulación de alegaciones, observaciones o reclamaciones al mismo por parte de la citada entidad bancaria.

4º Procede por tanto, a juicio del que escribe, que el órgano de contratación (Junta de Gobierno Local) continúe instruyendo el expediente

de resolución del contrato que nos ocupa, por incumplimiento imputable al adjudicatario del mismo, dando al expediente administrativo correspondiente la tramitación establecida en el apartado tercero del artículo 54 del TRLCAP y normativa concordante del Reglamento correspondiente. Como indica el citado precepto en concomitancia con el artículo 59.3 del mismo texto legal, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista en el debido trámite de audiencia, el expediente debe ser informado por el órgano consultivo de la Comunidad Autónoma y ello da lugar a que pueda ser suspendido el plazo para resolver hasta un máximo de tres meses comunicándose tal decisión, en su caso, a los interesados en el procedimiento.

El acuerdo que, en su caso, se adopte en orden a la resolución del contrato que nos ocupa, deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la pérdida o cancelación de la garantía depositada por el contratista, sin perjuicio de lo que proceda en relación con los daños y perjuicios ocasionados.

5º En cuanto al ejercicio de las acciones civiles y penales que pudieran derivarse de la conducta de la adjudicataria [...] el que escribe hace suyo lo ya dictaminado por el Consejo Consultivo en las consideraciones de su Dictamen 302/10, de 22 de septiembre de 2010, conocido por el órgano de contratación y, particularmente, advierte de la posibilidad de que tal conducta del contratista adjudicatario incumplido de sus obligaciones conlleve la pérdida de las cantidades entregadas al ayuntamiento por aplicación de la cláusula penal contenida en el nº 20 de pliego regidor del contrato y de lo establecido en el artículo 113.4 TRLCAP”.

La Secretaria General del Ayuntamiento emite informe el 21 de diciembre de 2010 (tomo II – folios 115 a 119) en el que conforma el informe del Letrado municipal, reitera lo expuesto en su propio informe de 9 de julio de 2009, asume la motivación del acuerdo municipal de incoación

del expediente de resolución (incumplimiento de la contratista por falta de formalización imputable a la misma), expresa que habiendo sido notificada la avalista para la formulación de alegaciones no las ha presentado y expone que las alegaciones formuladas por la contratista no desvirtúan la causa de resolución del contrato: incumplimiento culpable del contratista según la cláusula 20 del pliego de condiciones del contrato. También plantea la aplicación de la cláusula 25 del citado pliego para fundamentar la pérdida por parte de la adjudicataria de las cantidades entregadas y la incautación de la fianza definitiva para el caso de que se verifique la resolución.

El 23 de diciembre de 2010 la Interventora accidental emite informe (tomo II – folios 121 a 123) en el que se reitera en los informes de 8 de julio de 2009 y 19 de julio de 2010 atendiendo a que se trata de la misma causa de resolución que en los anteriores expedientes incoados. Además, ante la posible aplicación de cláusula penal recogida en la cláusula 20 del pliego consistente en la pérdida de las cantidades entregadas por la adjudicataria, expresa que de la contabilidad del Ayuntamiento se desprende que la contratista abonó el precio de venta de las parcelas el 22 de diciembre de 2005 (639.341,99 €) y presentó garantía provisional, que fue devuelta una vez presentada garantía definitiva por importe de 63.934,20 € mediante aval. También expone la pertinencia de una evaluación de los daños ocasionados al Ayuntamiento, para el caso de que se decidiese la resolución del contrato.

El 23 de diciembre de 2010 se acordó por la Junta de Gobierno Local la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo así como la suspensión del procedimiento en aplicación del artículo 42.5.c) LRJ-PAC comunicando ambos acuerdos a los interesados.

Consta en el expediente acuse de recibo de la notificación a la contratista el 28 de diciembre de 2010 (tomo II - folios 130 a 133) y documento de Correos de haber notificado al avalista mediante burofax (tomo II – folios

134 a 139). También consta en el expediente certificado expedido por el Vicesecretario General el 28 de diciembre de 2010 (tomo II – folio 140) acreditativo de la notificación a todos los interesados del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2010 relativo a la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo a los efectos de la aplicación del artículo 42.5. c) LRJ-PAC.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “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*”.

La solicitud de dictamen por el Alcalde de Mejorada del Campo se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), 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.

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, TRLCAP– 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 del TRLCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, según la cual: “2.- *Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”.

En el supuesto examinado, habida cuenta que la adjudicación del concurso tuvo lugar el 19 de julio de 2007, cuando aún no había sido promulgada la LCSP, la normativa a aplicar está constituida por el TRLCAP 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 aquélla, citado *supra*.

SEGUNDA.- Antes de considerar si concurre la concreta causa de resolución del contrato de venta de la parcela, debemos detenernos en la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de dicho contrato.

Como este Consejo Consultivo ya expresó en su Dictamen 370/09, de 17 de junio, a propuesta de la Sección V, <<el artículo 5 del TRLCAP recoge una clasificación de los contratos que celebre la Administración heredera de la reforma operada en la Ley de Contratos del Estado por la Ley de 17 de marzo de 1973 y que después continuó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pudiendo ser administrativos o privados, siendo a su vez los primeros típicos o especiales. *Ad litteram* se dispone:

“1. Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.

2. Son contratos administrativos:

a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, 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.

b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

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, 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”.

Dejando al margen los contratos administrativos típicos, la distinción entre contratos administrativos especiales y contratos privados no es en absoluto pacífica ni resulta sencilla, si bien reiterada jurisprudencia parece decantarse como elemento delimitador de unos y otros el teleológico o finalista, de forma tal que la vinculación del contrato a un fin público de la específica competencia de la Administración puede determinar la consideración de aquél como administrativo en lugar de privado (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1980 –RJ 1980/4489–, 12 de abril de 1984 –RJ 1984/1995–, 4 de noviembre de 1986 –RJ 1986/7747–, 29 de diciembre de 1986 –RJ 1987/1676–).

En este sentido cabe traer a colación, por esclarecedora y aplicable al caso que nos ocupa por tratarse de un supuesto similar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2004 –recurso número 7508/1999– que, en relación a la cesión a título oneroso de una parcela para la construcción de viviendas protegidas, 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 [RJ 1999, 5086], 30 de octubre de 2001 [RJ 2002, 496] y 30 de abril de 2002 [RJ 2002, 7339])”*, a lo que añade que *“No cabe dudar, por lo tanto, de que la adjudicación efectuada como consecuencia del concurso convocado en el B.O.E. de 26 de julio de 1980 no queda circunscrita a la celebración de un convenio de*

carácter jurídico privado y finalidad lucrativa, como ocurre cuando se afectan bienes de carácter patrimonial y su objeto es ajeno a la satisfacción de un servicio público (Sentencia de 15 de febrero de 2002); con mayor motivo 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 al 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). Y con mayor razón tratándose de la construcción y consiguiente reventa a un precio fijo estipulado de viviendas de protección oficial a adjudicar con sujeción a lo preceptuado en la legislación especial sobre la materia. Precisamente la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasiones de pronunciarse sobre este extremo concreto de manera explícita, no solamente a través de las resoluciones de 12 de marzo (RJ 1996, 2030) y 11 de junio de 1996 (RJ 1996, 6123) que se transcriben en el escrito de oposición al recurso, sino también más recientemente en las de 6 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8839) y 27 de junio de 2003 (RJ 2003, 6149), destacando que la finalidad social indudable que se atribuye a la construcción de este tipo de viviendas es una de las circunstancias que permiten caracterizar la naturaleza administrativa del contrato celebrado con esa finalidad”.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2000 –recurso 5746/1994– recaída en un caso en el que se enajenaron por una Corporación municipal parcelas de su titularidad, destinadas a áreas residenciales de viviendas, quedando sujeta la enajenación, según el contrato, a la obligación del adjudicatario de construir viviendas según programa y proyecto redactado y aprobado por el Ayuntamiento, se pronunció a favor de la naturaleza administrativa del contrato “*obviamente derivada de la*

evidente circunstancia del fin público a cuya satisfacción se orienta la construcción de viviendas en los términos mencionados, y de todos los antecedentes expuestos, como recoge con acierto la sentencia de instancia sobre la base de la jurisprudencia de esta Sala que cita, y sobre la base, después, añadimos, de otras sentencias de la misma como las de 11 de junio de 1996 (RJ 1996, 5148) y 23 de enero de 1998 (RJ 1998, 327), a cuyo tenor, aunque se tratara de un contrato de compraventa, se sitúa en el orden administrativo como permite el art. 7 de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026 y NDL 7365), por razón de su finalidad expresada, del compromiso del Ayuntamiento de correr con los gastos de urbanización, de su cuantía y de las demás circunstancias y características de la compraventa, que parecen requerir, en su conjunto, la especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato y porque, además, dicha finalidad de la compraventa se enmarca dentro de las competencias municipales, por lo que la indiscutible naturaleza administrativa del contrato en cuestión impone la consecuencia de que el conocimiento del litigio corresponde a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Por su parte, 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, referente a la resolución de un contrato de adjudicación y enajenación de parcelas para ser destinadas exclusivamente a la construcción de viviendas de protección oficial, 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), para terminar concluyendo 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^o 266/95, de 9 de marzo de 1995, en asunto análogo”.

Asimismo, en el posterior Dictamen 2354/2004, de 2 de diciembre, el Alto Órgano Consultivo dictaminó que el contrato para la segregación y enajenación de una parcela de terrenos para uso sanitario “a la luz de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la doctrina jurisprudencial aplicable, debe considerarse en buena lógica que dicho contrato tiene naturaleza administrativa (artículo 5.1.b) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Y es que cabe apreciar, a juicio del Consejo de Estado, que el contrato de compraventa de que ahora se trata tiene por causa de su celebración un fin público, como elemento esencial, tal cual es la satisfacción del interés público, representado por el establecimiento de un centro sanitario en el solar objeto de cesión. En otros términos, no se trata de un contrato que tiene por objeto la mera enajenación de un bien inmueble de titularidad pública, sino que dicho bien se transmite con una finalidad ulterior, que trasciende los efectos propiamente traslativos del dominio, de construir una clínica médico-quirúrgica, siendo este fin de interés público la causa del contrato”>>.

En aplicación de la línea argumentativa expuesta cabe afirmar la naturaleza administrativa del contrato que nos ocupa. El mismo, como se establece en la cláusula 1ª de los Pliegos que han de regir la contratación, tiene por objeto *“adjudicar el lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Mejorada del Campo (Madrid) que constan en el Anexo I, en orden a que sean destinadas preceptivamente por el adjudicatario a la construcción de viviendas con protección pública en el régimen asignado a cada una de ellas, acogidas a los Planes de Vivienda de la Comunidad de Madrid, según se especifica en el anexo I del presente Pliego”*.

Los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo habrán de destinarse obligatoriamente, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, a cualquiera de los fines que señala el artículo 176 de la misma Ley, entre los que se encuentra, precisamente, el de *“construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones Públicas”*.

En el caso examinado, el adjudicatario, como se deriva de los Pliegos, asume el compromiso de destinar la parcela a la construcción de viviendas de protección pública básica.

De lo anterior resulta que no estamos ante una simple enajenación de un bien patrimonial del Ayuntamiento que culmina con la traslación del dominio a la entidad adjudicataria –que encajaría en la categoría de contrato privado al que se refiere el artículo 5.3 del TRLCAP–, sino que dicha enajenación se vincula a una finalidad pública concreta que aparece claramente perfilada en los Pliegos –la construcción de las viviendas de protección pública– hasta el punto que la enajenación depende del cumplimiento de tal finalidad, pues aquélla puede quedar resuelta por el

incumplimiento del destino al que se vincula la transferencia del dominio, lo que conduce a insertarlo en la categoría de contrato administrativo especial prevista en el artículo 5.2.b) del mismo cuerpo legal.

Esta conclusión viene corroborada, además, por otras cláusulas del Pliego que abundan en la finalidad pública a la que se conecta la enajenación y, muy particularmente en la cláusula 22^a, que reza: “*El adjudicatario vendrá obligado:*

22.1) A dedicar la parcela a la construcción de viviendas con protección pública conforme al destino asignado a cada una de ellas, servicios, instalaciones y edificios complementarios incluidos en los planes de viviendas protegidas, y según lo previsto para cada una de ellas en los documentos de planeamiento, haciendo constar dichos extremos en la escritura de adjudicación y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad”.

Del mismo modo y para asegurar el cumplimiento de la correcta ejecución del contrato y de las obligaciones de él derivadas se prevé la constitución, por parte del adjudicatario, de una garantía definitiva (cláusula 6^a) que mal se cohonestaba con la consideración del contrato como un mero acto traslativo de dominio mediante el intercambio de cosa por precio, que es lo que, en esencia, constituye la compraventa.

De todo este clausulado se desprende que en este contrato no hay una posición de igualdad entre las partes como corresponde a los contratos de naturaleza privada, sino que la Administración actúa con el imperio propio de su condición pública, en la satisfacción de una finalidad de la misma índole, consistente en la promoción de la vivienda y facilitar su acceso a ella, lo que nos ubica de lleno en el ámbito de las competencias municipales previstas en el artículo 25.2, apartados d) y k) de la Ley 7/1985, de 2 de

abril, de Bases de Régimen Local; todo lo cual conduce a la calificación del contrato como administrativo especial.

De esta calificación resulta el régimen jurídico aplicable al contrato, que viene constituido, según se establece en el artículo 7.1 del TRLCAP por sus propias normas con carácter preferente, por la normativa de contratación administrativa, supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplican las normas de derecho privado.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del TRLCAP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 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).

De la citada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de Dictamen de este Consejo Consultivo, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cf.* artículos 54.3 y 59.1 del TRLCAP, 109.1.a) del RGLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución del contrato lleva aparejada la incautación de la garantía por parte del Administración como sucedería en este caso en que se pretende la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

La exigencia de audiencia al avalista deriva, primeramente, del artículo 46.2 del TRLCAP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contrato de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del*

Procedimiento Administrativo Común” y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCAP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso que nos ocupa consta la observancia del trámite de audiencia para ambas entidades, constando la formulación de alegaciones sólo por parte del contratista, pero no del avalista, aunque ha quedado acreditado en el expediente mediante certificación del Vicesecretario General del Ayuntamiento de 28 de diciembre de 2010 que habiendo sido concedido trámite de audiencia el avalista no ha formulado alegaciones.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. En el caso examinado, figuran incorporados el informe del Letrado municipal, del Vicesecretario General y de la Secretaria General del Ayuntamiento en relación con la resolución por incumplimiento, con oposición del contratista, sometida a Dictamen. Existe igualmente constancia de la emisión de informe de la Intervención.

En cuanto al plazo, el expediente está suspendido en su tramitación. La incoación del expediente tuvo lugar el 11 de noviembre de 2010 y que el 28 de diciembre del mismo año se ha notificado a los interesados la solicitud de dictamen preceptivo al Consejo Consultivo por lo que surte su efecto la previsión del artículo 42.5.c) LRJ-PAC conforme al cual: *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser*

comunicada a los interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de resolver el contrato. Pretende el Ayuntamiento la resolución al amparo de la cláusula 20ª del PCAP: *“Si el adjudicatario, pese a haber sido citado para la firma de la escritura pública, no acudiera, transcurridos treinta días quedará decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento, o, en su caso, del importe del aval, que será ejecutado”.*

La adjudicataria formula oposición mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el 14 de diciembre de 2010 en el que señala las razones por las que se opone a la resolución del contrato y estima que no procede suscribir escritura pública de compraventa, expuestas en los antecedentes de hecho.

Ninguna de las cuestiones planteadas en estas alegaciones encuentran fundamento en los documentos contractuales que constan en el expediente. Por el contrario, muchas de las cuestiones planteadas sí aparecen resueltas de forma clara en dichos documentos, así:

- El borrador de escritura pública que no ha llegado a firmarse por incomparecencia de la adjudicataria (y que del burofax remitido al Ayuntamiento informando de su inasistencia se evidencia que conoce) es: Escritura de anulación de adjudicación en ejecución de sentencia y nueva compraventa. En ella se evidencia la voluntad del Ayuntamiento de ejecutar la sentencia que anuló la primera adjudicación, hecho que no ha de ser motivado por el Ayuntamiento (ya que la inexecución podría suponer incurrir en delito de desobediencia) y proceder a una nueva compraventa con el nuevo adjudicatario, que resulta ser la misma persona jurídica y elevar todo ello al Registro de la Propiedad.

- En la cláusula 4ª del PCAP se expresa con claridad que serán de cuenta del adjudicatario los siguientes gastos:

- Los de anuncio en los Boletines Oficiales que genere el concurso y los preparatorios y de formalización del contrato, en su caso, hasta un máximo de 900 euros.

- Los impuestos, tasas y tributos de cualquier naturaleza estatal, autonómica o local derivados de los actos necesarios para formalizar la escritura.

- En su caso, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

- Los gastos notariales, registrales y arbitrios de cualquier naturaleza a que dé lugar la presente contratación.

- El pago del IVA.

- En todo caso, el impuesto de transmisiones patrimoniales no incluido en el precio tipo será por cuenta del comprador (adjudicatario).

- De igual modo el adjudicatario correrá con los gastos que, en su caso, se devengaran como consecuencia de los gastos de conservación de la urbanización.

Ante esta cláusula es obvio que no ha lugar a que el adjudicatario plantee que aún no ha sido resarcido de los gastos de la primera escritura como justificación para no comparecer a la segunda, ya que si el adjudicatario no hubiera estado conforme con estas condiciones podría haberse retirado del concurso después de la sentencia que ordenó anular la primera adjudicación y retrotraer el procedimiento para efectuar un sorteo. Por otro lado, dichas cantidades debieran haber sido reclamadas al Ayuntamiento mediante otro

procedimiento administrativo, pero no mediante la incomparecencia para la firma de la escritura pública de compraventa.

Del mismo modo, ha de entenderse improcedente la exigencia de que el Ayuntamiento solucione el problema de la carga o limitación que supone la línea de alta tensión existente en una de las parcelas que se invoca, ya que la cláusula 3ª del PCAP dispone que *“la adjudicación y, en su caso, venta, se realiza en el concepto de << cuerpo cierto >>, por lo que no cabrá reclamación alguna por posibles variaciones, tanto en la superficie como en el volumen edificable, que pudieran surgir como consecuencia de la aplicación de las Ordenanzas vigentes; ni como consecuencia de las condiciones geológicas, topográficas o análogas que pudieran encarecer la construcción”*, por lo tanto, habiendo aceptado el adjudicatario el PCAP al concurrir a la licitación no cabe que ahora argumente la existencia de “condiciones análogas”, como lo sería la existencia de líneas de alta tensión.

En cuanto a la mención a una promesa del Ayuntamiento de resolver esta cuestión de la línea de alta tensión, la contratista no ha aportado prueba alguna de la misma, por lo que no cabe tampoco atender a su argumentación relativa a que el Ayuntamiento está ignorando la doctrina de los propios actos.

QUINTA.- Este órgano consultivo ha de pronunciarse también sobre los efectos de la resolución del contrato y sobre este particular, en el caso que nos ocupa, el contratista adjudicatario parece haber incumplido la obligación de la cláusula 20ª de acudir a la firma de escritura pública habiendo sido citado para ello. Puede considerarse que la incomparecencia constituiría un incumplimiento de una de las obligaciones del contratista contenidas en el pliego que conllevaría no sólo la resolución del contrato con incautación de la garantía -en aplicación no ya del artículo 113.4 TRLCAP, sino de la propia cláusula 20ª- sino también la pérdida de las cantidades entregadas por la adjudicataria, como cláusula penal. Además en virtud del artículo

113.4 TRLCAP , que dispone: *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada”* el Ayuntamiento podrá evaluar si el incumplimiento del contrato por parte del adjudicatario le ha supuesto algún perjuicio susceptible de ser valorado económicamente a los efectos de que la incautación de la garantía pudiera ser insuficiente para indemnizar dicho perjuicio.

En este sentido es especialmente relevante el estado registral de las parcelas adjudicadas y así consta en el expediente nota de 18 de junio de 2009 del Registrador de la Propiedad de Rivas Vaciamadrid por la que denegó la inscripción de la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 16 de Madrid, fundamentando la decisión en que *“las fincas antes citadas aparecen inscritas a favor de persona distinta a la codemandada [la adjudicataria] por haberlas transmitido a la sociedad [...] en virtud de escritura pública otorgada en Madrid el 5 de diciembre de 2008 (...) inscrita con fecha 17 de abril de 2009”*, (tomo II – folio 180). No se trata, pues, de una promesa de venta, como erróneamente expone el Letrado municipal en su informe, sino de una transmisión efectuada por la adjudicataria a favor de otra persona jurídica el 5 de diciembre de 2008, es decir, después de haber recaído la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2006, que anulaba la adjudicación en cuya virtud estaba inscrita la finca a favor de la adjudicataria y también después del burofax de fecha 16 de noviembre de 2007 por el que el Ayuntamiento requería a la adjudicataria para firmar la escritura pública de compraventa previa anulación de la primera adjudicación, como exigía la ejecución de la sentencia dictada en resolución de un procedimiento en el que la adjudicataria era parte, por lo que no cabe considerar que ignorase la mentada sentencia.

El consentimiento del Ayuntamiento resultaría necesario para la transmisión de las parcelas, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 22.5 del PCAP, conforme a la cual *“La parcela adjudicada y su respectiva promoción, en su caso, en curso, no podrá ser transmitida globalmente más que a otras entidades que tengan el carácter y la condición que se describe en la cláusula 5ª del presente pliego, y que obtengan además la previa autorización expresa del Ayuntamiento de Mejorada del Campo. (...)”* y no consta en el expediente documento alguno, ni siquiera aportado por la contratista, que acredite la existencia de prestación de este consentimiento por parte del Ayuntamiento. Al contrario, en sus alegaciones presentadas el 14 de diciembre de 2010 la representante de la contratista expresa: *“a mayor abundamiento [la adjudicataria] comprobó en su día que en el Registro de la Propiedad nº 2 de Alcalá de Henares, las tres parcela siguen figurando a nombre de [la adjudicataria] ya que nadie ha solicitado la inscripción de la sentencia recaída en el procedimiento 56/2006 y por lo tanto parece innecesario volver a protocolizar unos títulos de propiedad que ya están inscritos a nombre de esta empresa”*. Esta afirmación se contradice por la nota registral de 18 de junio de 2009, en la que la adjudicataria consta como entidad transmitente, además, en el caso que nos ocupa, en el momento de transmisión la contratista era la titular registral aunque no la titular real de la parcela (ya que se había anulado la adjudicación en virtud de la Sentencia de 15 de noviembre de 2006) lo que determina la plena aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, expuesto, la Ley Hipotecaria otorga protección al adquirente *a non domino* siempre que éste lo fuera de buena fe.

El Ayuntamiento, en aras a hacer coincidir la realidad extrarregistral con las inscripciones del Registro de la Propiedad podría valorar el ejercicio de las acciones civiles o penales a que pudiera haber lugar y evaluar el daño que la protección registral al tercero adquirente de buena fe podría haberle

ocasionado en orden a establecer una indemnización de daños y perjuicios por este concepto.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, con los efectos previstos en el artículo 54.3 TRLCAP y en las cláusulas 20 y 25 del PCAP, lo que se traduce en la incautación de la garantía, en el decaimiento de todo derecho a favor de la adjudicataria y en la pérdida de acciones por parte de ésta para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento.

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, 2 de febrero de 2011