

Dictamen n^o **396/14**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **17.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente de resolución de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de julio de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, firmada por su alcalde presidente, sobre resolución de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte.

Ha correspondido su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión

Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de septiembre de 2014.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen y que, para una mejor comprensión se agruparán en los siguientes apartados:

1. Licitación, adjudicación, firma del contrato y subrogación.
2. Hechos relacionados con la construcción del colegio y su puesta en funcionamiento.
3. Solicitudes de modificación del contrato y actuaciones del Ayuntamiento de Boadilla del Monte previas a la incoación del presente procedimiento resolución del contrato.

1. Licitación, adjudicación, firma del contrato y subrogación.

1.1 Con fecha 30 de junio de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte acordó la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares y Técnicas que habían de regir en el concurso público para la adjudicación de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación mediante concurso por procedimiento abierto y con tramitación ordinaria.

La cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativa al objeto del contrato establecía:

“Constituye el objeto de la concesión la ocupación sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, de titularidad municipal, con la finalidad de construir y gestionar un colegio de línea 3, en el municipio de Boadilla del Monte, conforme a los plazos previstos en

los pliegos, siendo de cuenta del adjudicatario la dotación de los elementos personales y materiales necesarios para su funcionamiento.

El adjudicatario asumirá la obligación de construir el colegio en los plazos previstos en el pliego, cumpliendo todos los requisitos y condicionantes impuestos por las autoridades educativas, equiparlo y gestionarlo durante el plazo de concesión que será de setenta y cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en el que se formalice el contrato administrativo”.

La parcela objeto de concesión tenía, según la cláusula tercera PCAP, la calificación de equipamiento dotacional de uso público afecto a un servicio público –Equipamiento Público Social y Educativo–, siendo la finalidad del contrato *“satisfacer la enorme demanda educativa existente en el municipio mediante la construcción y puesta en funcionamiento de un centro educativo con un programa pedagógico de calidad”.*

La contraprestación del concesionario consistía en un canon mínimo anual que se fijaba en el PCAP (cláusula octava) en 120.000 euros.

Las obligaciones del concesionario se regulaban en la cláusula décima que preveía, entre otras, la construcción a su costa del centro educativo de las características establecidas en el PCAP; el mantenimiento del inmueble objeto del contrato; la asunción de un “Plan de Servicios compartidos” consistente en la puesta a disposición de los vecinos del municipio del conjunto de infraestructuras, equipamientos e instalaciones del colegio, sin coste alguno para el Ayuntamiento; la reversión de las obras e instalaciones al final de la concesión y el pago del canon. En el punto 13 de la cláusula décima se establecía que *“No se podrán realizar obras sin previa licencia”.*

En relación con los plazos, la cláusula undécima del PCAP establecía:

“El licitador que resulte adjudicatario del concurso deberá cumplir los siguientes plazos:

- *Solicitud de licencias en el plazo máximo de cuatro meses desde la formalización del contrato, debiendo presentar Proyecto de Ejecución y Estudio de Seguridad y Salud, visado y firmado, instrumentos de planeamiento caso de ser necesarios (Estudio de Detalle), demás proyectos técnicos y memoria ambiental, en su caso, así como demás requisitos exigidos por la legislación vigente.*
- *El plazo máximo de ejecución de las obras de construcción del colegio en la parcela objeto de concesión, y su puesta en funcionamiento, destinándose a la finalidad prevista conforme al PGOU del municipio, será de quince meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable.*

La comprobación del replanteo, se deberá efectuar dentro del plazo máximo de quince días naturales, a contar desde la fecha de concesión de la oportuna licencia”.

Entre las causas de resolución, contempladas en la cláusula decimoséptima del PCAP, se preveía en el punto 2.b) “*el incumplimiento de los plazos para solicitar las licencias y para finalizar la construcción*” y se establecía como efecto de la resolución, la extinción de la concesión con reversión de la parcela y todo lo edificado hasta el momento, con incautación de la garantía definitiva en concepto de daños y perjuicios. Si bien, en el caso de incumplimiento de los plazos, se atribuía al Ayuntamiento la facultad de optar entre la resolución del contrato, con incautación de la garantía constituida, o la imposición de penalidades por importe de 3.000 euros por cada mes de retraso (folios 18 a 46 del expediente administrativo).

1.2. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 24 de noviembre de 2006 se resolvió adjudicar la concesión a favor de la Fundación A, por un canon total anual de 161.000 euros, con un período de carencia en el pago del canon de los tres primeros años de concesión, a abonar en la forma

prevista en los pliegos de condiciones, y con un presupuesto mínimo a invertir en obras y equipamiento de 30.376.008 € (folios 155 a 158).

1.3. Previa constitución de la garantía definitiva por importe de 446.448,12 euros (4% del valor de la parcela objeto de concesión), y 720.115,50 € (cantidad resultante de aplicar el 3% del presupuesto de obras aportado en la documentación técnica), con fecha 22 de diciembre de 2006 se firmó el contrato en el que se estipulaba, de acuerdo con la oferta formulada por el adjudicatario, un plazo para la presentación del Proyecto de Ejecución, Estudio de Detalle, en su caso, y Estudio de Seguridad y Salud, y demás documentación necesarias, de tres meses y tres semanas, contados a partir del día siguiente a la firma del contrato y un plazo de ejecución de las obras de construcción del colegio y su puesta en funcionamiento de trece meses y dos semanas, contado a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, con resultado viable (folios 168 a 170).

1.4. Con fecha 16 de febrero de 2007, la fundación adjudicataria de la concesión presentó escrito dirigido al Ayuntamiento de Boadilla del Monte en el que solicitaba, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima apartado 10 del PCAP, autorización previa y expresa del Ayuntamiento para transmitir la concesión a la Congregación B, titular y gestora del resto de los colegios de la Fundación A en España. Requerido por el Ayuntamiento, se aporta documentación consistente en la inscripción de la Congregación en el Registro de Entidades Religiosas de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, Estatutos de la Fundación adjudicataria de la concesión, y escritura de concesión de poder otorgada por la Congregación B de 8 de noviembre de 2005.

Por Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de 30 de marzo de 2007, previo informe favorable de la Comisión Informativa de Hacienda, Economía, Patrimonio, Comercio, Formación y Empleo y Nuevas Tecnologías, se autorizó la subrogación del contrato adjudicado a la Fundación A y “la

sustitución del concesionario, quedando por tanto la Congregación B subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del citado contrato, en las mismas condiciones establecidas en los Pliegos que rigieron la citada adjudicación, sin que ello suponga modificación de los plazos fijados en los mismos". Además, se acordaba la devolución de la garantía definitiva depositada por el adjudicatario, una vez que la congregación subrogada hubiera depositado garantía definitiva por importe de 446.468,12 € y 720.115,50 €, tal y como figuraba en el contrato principal.

Constituidas las nuevas garantías, con fecha 10 de mayo de 2007 se firma el contrato de contenido idéntico que el anterior por el alcalde presidente de Boadilla del Monte y el representante de la congregación subrogada.

2. Hechos relacionados con la construcción del colegio y puesta en funcionamiento del colegio.

2.1. La Junta de Gobierno Local, a propuesta del concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Vivienda, el día 30 de mayo de 2007 acordó conceder en el expediente bbb, iniciado a solicitud del interesado con la presentación del Proyecto Básico el día 20 de marzo de 2007, *"licencia de obra para construcción de edificios con destino a colegio denominado C, en la parcela (...), según Proyecto Básico y Anexo redactado por el Arquitecto F.S.S. y con sujeción a la documentación visada con fecha 28.5.07, aportada en el escrito nº ccc de fecha 29.5.07 y correspondiente de movimiento de tierras, debiendo depositar en la Tesorería Municipal la garantía que determina el artículo 3.4.5 del Plan General de Ordenación Urbana (...). No obstante se debe hacer constar que la eficacia de la licencia en cuanto al derecho a edificar debe quedar condicionada al cumplimiento del siguiente extremo:*

Que por los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento sea informado favorablemente el Proyecto de Ejecución".

2.2. Igualmente, con la misma fecha, 30 de mayo de 2007 a propuesta del concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Vivienda, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte acordó conceder, en base a los informes favorables de los Servicios Técnicos y Jurídicos, licencia de obras de tramitación abreviada o menor para movimiento de tierras en la Parcela aaa, Los Fresnos (expediente nº ddd), cuya solicitud se presentó el día 3 de mayo de 2007 y que fue informada favorablemente por los Servicios Técnicos Municipales y Jurídicos el 29 de mayo de 2007 (folios 1104 a 1126).

2.3 El día 11 de mayo de 2007, se presenta el Proyecto de Ejecución 1ª Fase de construcción de edificios para el colegio, dentro del expediente bbb (folio 8 caja 1 expediente bbb). Según el arquitecto firmante del documento, *“el presente proyecto de ejecución resuelve la primera fase de construcción del colegio C, dicha fase es la que se recoge en el plano eee del proyecto básico”*, y comprende el acondicionamiento de la parcela, la construcción de los edificios de Usos múltiples y Educación Infantil, los cuartos de instalaciones alojados en los citados edificios y las instalaciones completas para servicio de los edificios de la primera fase, y previsión de espacios para fases posteriores. Según resulta del Proyecto de Ejecución 1ª Fase, *“el resto de fases (2, 3 y 4) serán desarrolladas en posterior entrega de proyecto de ejecución”* (folio 1374, caja 5 del expediente bbb y ddd).

2.4 El día 28 de junio de 2007 se requirió al concesionario para que subsanara diversos defectos. Tras una comparecencia para aclaraciones al Proyecto de Ejecución 1ª Fase con aportación de diversos planos visados el 6 de julio de 2007, la arquitecto técnico municipal, con fecha 10 de julio de 2007 informa:

“Vista la documentación adjuntada al escrito nº fff de fecha 10 de julio de 2007 consistente en documento de comparecencia para aclaraciones al Proyecto de Ejecución 1ª Fase y planos (...), visados

el 6 de julio de 2007 pertenecientes al Proyecto de Ejecución 1ª Fase. Se resuelve el requerido del informe técnico de fecha 27 de junio de 2007, y por tanto procede informar favorable Proyecto de Ejecución 1ª Fase para el colegio C.

Existiendo la necesidad de obtener licencia de actividad relacionada con el expediente de obra objeto del presente informe, se articula la tramitación simultánea de ambas licencias (actividad y obra), todo ello sin obviar el orden de otorgamiento establecido. Dicha licencia de actividad se tramita con n.º expediente ggg”(folio 1101 y folio 42 de la caja 1 del expediente bbb).

2.5. Por escrito de 11 de julio de 2007, el concejal de Gestión Urbanística, en el expediente bbb, Congregación B Proyecto de Ejecución 1ª Fase de edificio con destino a un colegio, comunica que *“a los efectos de la licencia municipal de obras, concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 30 de mayo de 2007, se comunica que el Proyecto de Ejecución ha sido informado favorable por los Servicios Técnicos Municipales”* (folio 1100 y folio 43 de la caja 1 del expediente bbb).

2.6. Dentro de los quince días siguientes a la emisión del anterior informe técnico favorable de 10 de julio de 2007, debió firmarse el acta de comprobación de replanteo. Documento éste, que no aparece en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

2.7. El día 1 de agosto de 2007, el representante de la congregación subrogada presenta escrito en el que solicita autorización al Ayuntamiento para constituir una hipoteca sobre la concesión administrativa.

Emitido informe jurídico de 21 de agosto de 2007 y de la Intervención Municipal, de 13 de septiembre de 2007, con fecha 28 de septiembre de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, previo informe

favorable de la Comisión de Cuentas e Informativa Permanente de Economía y Hacienda, acordó autorizar a la congregación subrogada en la concesión a *“constituir hipoteca sobre la concesión administrativa otorgada, con la entidad financiera que tenga por conveniente, de conformidad con el artículo 98.2 párrafo 2º de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003, de 3 de noviembre, gravamen que se extinguirá con la extinción de la concesión”*.

2.8. Simultánea a la licencia de obra, se tramitó la licencia de actividad expediente ggg, que fue concedida, tras diversos requerimientos y subsanaciones, el día 30 de julio de 2008 por el concejal delegado de Gestión Urbanística y Consumo (folios 1593 a 1596). Consta en el expediente ggg requerimiento de documentación de 1 de diciembre de 2007, notificado a la concesionaria el día 8 de enero de 2008 en el que se le solicita que presente *“planos de la totalidad del centro, solamente se han presentado los correspondientes a los edificios de infantil y usos múltiples”* (folio 8, caja 1, expediente ggg). La licencia concedida, de 30 de julio de 2008, es para un centro docente, polideportivo y piscina cubierta. Educación infantil (mayores de un año), Primaria, Secundaria y Bachillerato.

2.9. El Estudio de Detalle y Regulación de Linderos de las Parcelas aaa, hhh e iii fueron aprobados el 26 de septiembre de 2008.

2.10. Concluidas las obras de esta primera fase en diciembre de 2008, con fecha 17 de diciembre de 2008 se solicitó licencia de primera ocupación parcial para el colegio C (Edificio Infantil y acceso de la 1ª fase). Esta licencia de primera ocupación parcial se concedió por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de febrero de 2009, a la vista de los informes técnicos y jurídicos favorables emitidos. Con carácter previo, fue necesaria la modificación del proyecto 1ª fase (expediente jjj) para adaptarlo al Estudio

de Detalle y Regulación de Linderos de las Parcelas aaa, hhh e iii aprobados el 26 de septiembre de 2008.

2.11. Con fecha 28 de enero de 2009 (folio 1232), la concesionaria presentó el proyecto de ejecución 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización (expediente nº kkk). A la vista de la anterior documentación, el jefe de los Servicios Técnicos Municipales requiere que se presente por la concesionaria determinada documentación. Este requerimiento, sin embargo, no se notifica a la sociedad concesionaria hasta un año después, cuando se remite un fax de fecha 26 de abril de 2010.

2.12. Por sendos escritos de la concesionaria de 1 y 2 de octubre de 2009, se solicita una segunda modificación del proyecto de ejecución de la 1ª fase (expediente III) consistente en la eliminación de la pista deportiva exterior incluida en la 1ª fase inicial e incluyendo dentro de la 1ª fase modificada una pista deportiva y una zona aneja proyectadas inicialmente en la 2ª fase. A la vista de los informes técnico y jurídico emitidos los días 2 y 9 de octubre, respectivamente, la Junta de Gobierno Local, a propuesta del concejal de Gestión Urbanística acuerda el 14 de octubre de 2009 conceder licencia relativa a modificado de Proyecto de Ejecución 1ª fase de construcción de edificios para el colegio.

2.13. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de octubre de 2009, a propuesta del concejal de Gestión Urbanística y previos los informes favorables técnicos y jurídico, se concede a la concesionaria licencia de primera ocupación parcial para edificio de usos múltiples y pista deportiva para el colegio.

2.14. Con fecha 3 de marzo de 2010, la vicedirectora del colegio C remite escrito a la concejal de Educación, Servicios Sociales, Personas Mayores, Voluntariado y Familia, en relación con proyecto de construcción de la nueva fase (folio 509). A la vista del anterior escrito, la citada concejal solicita informe al concejal de Gestión Urbanística sobre el estado de

ejecución de las obras objeto de concesión y sobre un posible incumplimiento del plazo de ejecución de las mismas.

Este informe del coordinador del Área Técnica, de 14 de abril de 2010 dice lo siguiente:

“Punto 2. Conviene señalar en primer lugar, que de toda la concesión comprendida en el Proyecto Básico, sólo ha sido ejecutada una 1ª Fase, bajo los expedientes nº bbb, jjj y lll. Quedando por tanto de ejecutar el resto de construcciones e instalaciones que comprende la 2ª Fase, que es a la que hacen referencia como nueva fase en su escrito nº mmm.

Dicho esto, se relaciona a continuación la documentación obrante en estos SS.TT relativa a los expedientes del Colegio C:

- Un Proyecto Básico aprobado de todo el complejo.*
- Un Proyecto de Ejecución 1ª Fase aprobado de construcciones e instalaciones ya ejecutado y en funcionamiento, con su correspondiente Licencia de la Ocupación,*
- Y un Proyecto de Ejecución 2ª Fase del resto de edificaciones e instalaciones presentado el 28.01.09, que se tramita con el nº de expediente kkk. A este último proyecto se le hizo un requerido técnico de 14 puntos a subsanar, de fecha 17.03.09 que aún no ha sido contestado.*

Punto 3. La Licencia de obras fue concedida al Proyecto Básico, y la eficacia de la misma en cuanto al derecho a edificar pasa por que se tenga informado favorable el Proyecto de Ejecución. Es decir, que los plazos tanto de comienzo como de terminación de las obras están en función de cuando se comunica por el Concejal de Gestión Urbanística dicho informe favorable.

A la vista de la documentación facilitada por el departamento de Contratación de este Ayuntamiento, relativa al pliego de cláusulas del contrato se lee:

Cláusula UNDÉCIMA.- PLAZOS. "...será de QUINCE MESES, a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable". "La comprobación del replanteo, se deberá efectuar dentro del plazo máximo de QUINCE DÍAS NATURALES, a contar desde la fecha de concesión de la oportuna licencia".

Como ya se ha dicho en el punto 2, la 1ª Fase ya ha sido ejecutada y está en funcionamiento. Siendo las fechas de comienzo y terminación las siguientes:

-Fecha de comunicación del informe favorable del Proyecto de Ejecución 1ª Fase: 18.07.07

-Fecha del visado del último Certificado Final de Obra 1ª Fase: 30.07.09.

Según la cláusula undécima del pliego antes mencionado, se habrían excedido en esta 1ª Fase aproximadamente nueve meses en la terminación de las obras. Manifestándose nuevamente que la 2ª Fase aún no se ha comenzado" (folios 512 y 513).

2.15. El día 14 de mayo de 2010 se registra en el Ayuntamiento de Boadilla escrito de la concesionaria, dirigido a los servicios técnicos municipales en respuesta al fax remitido el día 26 de abril de 2010 por los citados servicios de requerimiento en el expediente kkk, relativo al proyecto de ejecución de la 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio C, presentando parte de la documentación requerida y solicitando prórroga para cumplimentar debidamente el resto del requerimiento. Con fecha 28 de mayo de 2010, se presenta escrito de la

congregación concesionaria con el que adjunta el proyecto de ejecución visado el 26 de mayo de 2010.

2.16. El 25 de octubre de 2010, la arquitecto técnico municipal emite informe técnico en el expediente kkk relativo al proyecto de ejecución 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización del colegio, en el que efectúa observaciones y requiere determinada documentación, una vez efectuada comparación entre el proyecto de ejecución presentado y la propuesta gráfica de la solución adoptada que sirvió de base para valorar el concurso de adjudicación de la concesión (folio 587). No consta que este requerimiento haya sido notificado a la concesionaria.

2.17. Con fecha 2 de noviembre de 2010, un funcionario de la concejalía de Gestión Urbanística firma nota interior en la que hace constar lo siguiente:

“Se entrega una copia del requerimiento técnico, del 25-10-10, del expediente kkk, proyecto de ejecución 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio... Con este informe técnico se deja hasta nueva orden la tramitación del expediente a los Servicios de Patrimonio del Ayuntamiento, a fecha 2 de noviembre de 2010” (folio 588).

2.18. El día 16 de febrero de 2011 se presenta escrito por la concesionaria dirigido a los servicios técnicos municipales, interesándose por el estado de tramitación del expediente kkk, relativo al proyecto de ejecución 2ª fase de construcción del colegio, así como el de licencia de apertura y funcionamiento de la 1ª fase del colegio (folios 761 y 762). Se aporta con dicho escrito diversa documentación relativa a una solicitud de modificación contractual formulada (folios 763 a 822) a la que luego se hará referencia en el apartado de *“Solicitudes de modificación del contrato y actuaciones del*

Ayuntamiento de Boadilla del Monte previas a la incoación del presente procedimiento resolución del contrato”.

2.19. Con fecha 9 de mayo de 2011, el jefe de los servicios técnicos firma nota interior dirigida al Área de Patrimonio (folio 823) en la que expone que la concesionaria ha solicitado licencia para pista deportiva en el colegio C, para la que ha presentado proyecto de obra y se ha emitido un informe técnico de requerimiento al respecto y dice: *“Rogamos nos indiquen si se puede seguir con la tramitación del expediente, por si puede afectar en su caso, al estado de la concesión administrativa en vigor”*(folio 823).

2.20. En respuesta al anterior escrito, la jefe del Área de Patrimonio remite informe-propuesta de 13 de mayo de 2011 y procede a la devolución de los expedientes que se encontraban en el Área de Patrimonio (kkk o nnn) (folio 824). El citado informe-propuesta dice:

“A la vista de la comunicación remitida por el Jefe de los Servicios Técnicos Municipales, relativa a la petición de licencia de construcción de una instalación deportiva en el Colegio C, construido mediante concesión administrativa en terreno de titularidad municipal, y sobre el que existe en tramitación, ya dictaminado por la Comisión Informativa correspondiente, expediente de extinción de concesión y resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato por parte del adjudicatario.

Considerando que también se presentó en el mes de noviembre pasado, y dentro del tiempo en que se inició el citado expediente de resolución contractual, petición de licencia de construcción de la 2ª fase de los edificios referenciados en la citada concesión, procede, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación de los citados expedientes de petición de licencias de obra nueva formuladas por el concesionario, hasta que se resuelva el expediente de resolución contractual a que se ha hecho mérito, a fin de evitar perjuicios

innecesarios, tanto a los intereses municipales, como a los del adjudicatario de la concesión” (folio 825).

Solicitado por la 3ª teniente alcalde concejal delegada especial de Economía, Hacienda y Patrimonio informe aclaratorio al concejal de Urbanismo e Infraestructuras sobre la demora en la notificación al interesado del requerimiento técnico de 17 de marzo de 2009 y efectuado el 26 de abril de 2010, así como la fecha del acta del replanteo, la arquitecto técnico municipal emite informe técnico en el que dice:

«Con respecto al punto nº 1: “La demora en exceso en la notificación al interesado del requerimiento técnico, de fecha 17 de marzo de 2009 que, según el destinatario, lo recibió mediante fax con fecha 26 de abril de 2010.”

Si bien la cuestión planteada es de índole administrativo, a la vista del expediente kkk se puede comprobar que:

- Consta informe técnico firmado por el arquitecto técnico municipal que suscribe de fecha 17 de marzo de 2009.*
- Consta informe técnico firmado por el jefe de los Servicios Técnicos de fecha 18 de marzo de 2009, sin embargo, no consta en el expediente acuse de recibo del mismo.*
- Consta fax de traslado de requerimiento, de fecha 26 de abril de 2010.*

** Con respecto al punto nº 2 “la fecha del acta de replanteo que, según el concesionario, se efectuó en fecha 20 de junio de 2007”.*

Respecto a la fecha del acta de replanteo, se adjunta contenido de la nota interior remitida por el coordinador de Área Técnica al jefe de los Servicios Técnicos, y que trataba en su punto 3º el incumplimiento de los plazos.

De dicha nota se desprende que la fecha límite para efectuar el acta de replanteo era el 2 de agosto de 2007, quince días después de la fecha de comunicación del informe favorable del Proyecto de Ejecución 1ª fase (18 de julio de 2007)» (folio 840).

2.21. Con fecha 19 de enero de 2012 y a solicitud del tercer teniente alcalde y concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, la Dirección de las Obras, emite informe sobre el tiempo estimado para la construcción de esta segunda fase y considera viable técnicamente dentro del intervalo de 6 meses (por urgencia) y 13 meses (folio 854).

2.22. En relación con la tramitación del expediente kkk del proyecto de ejecución 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio C, un informe de fecha 12 de junio de 2012 de la arquitecto técnico municipal reconoce que desde el 25 de octubre de 2010, fecha en la que se redactó el requerimiento de documentación en el expediente kkk,

“(…) estos Servicios Técnicos no tienen conocimiento de los trámites seguidos en la tramitación del expediente kkk por parte del Departamento de Patrimonio y sí desde dicho departamento se ha dado traslado del mencionado requerimiento. Teniendo en cuenta la mencionada nota interior y a la vista del punto nº 1.6.1. del acuerdo de pleno de fecha 27 de abril de 2012, desde estos Servicios Técnicos entendemos que la tramitación del expediente continua en el Departamento de Patrimonio hasta nueva orden. Se adjunta nuevamente copia del requerimiento de fecha 25 de octubre de 2012” (folio 909).

2.23. El día 21 de junio de 2012, la jefe del Área de Patrimonio del Ayuntamiento de Boadilla del Monte emite informe jurídico, (folios 913 a 916) en el que, en relación con lo afirmado por el informe técnico de 12 de junio de 2012, relativo a la tramitación del expediente kkk, afirma:

«Que en el Departamento de Patrimonio no se tramitan expedientes relativos a las licencias que estén relacionadas con la concesión adjudicada a la Congregación B para la construcción y gestión de un Colegio en el paraje Los Fresnos, siendo competencia del Departamento de Urbanismo.

Que en el expediente de la Concesión consta una Nota Interior de la Concejalía de Gestión Urbanística dirigida a Patrimonio, con sello de los Servicios Técnicos, firmada con la siguiente rúbrica: "El funcionario de Servicio- J. T.- 2/11/10", manifestando lo siguiente:

"Se entrega una copia del requerimiento técnico, del 25-10-10, del expediente kkk, proyecto de ejecución 2ª fase de construcción de edificios, pistas deportivas y urbanización para el colegio C parcela aaa, Sur-7 Los Fresnos, solicitado por la Congregación B.

Con este informe técnico se deja hasta nueva orden la tramitación del expediente a los Servicios de Patrimonio del Ayuntamiento, a fecha 2 de noviembre de 2010.

Dicha Nota Interior se adjunta al presente Informe como Anexo I.

Con fecha 10 de mayo de 2011, el Área de Patrimonio recibe Nota Interior del Jefe de los Servicios Técnicos, en la que dice lo siguiente:

"Por parte de la Congregación B se ha solicitado Licencia para pista deportiva en el Colegio C, para la que se ha presentado Proyecto de Obra. Se ha emitido un Informe Técnico de requerimiento al respecto. Rogamos nos indiquen si se puede seguir con la tramitación del expediente, por si puede afectar en su caso, al estado de la concesión administrativa en vigor".

Dicha Nota Interior se adjunta al presente informe como Anexo II.

En contestación a la citada Nota, el Área de Patrimonio, mediante Nota interior de fecha 13 de mayo de 2011 (recibida con esa misma fecha con la rúbrica P.O. B) remitió al jefe de los Servicios Técnicos Informe-Propuesta, devolviéndose los expedientes que se tramitan en su Departamento con referencia kkk y nnn. (Resulta sorprendente la intención del Jefe de los Servicios Técnicos de que el Departamento de Patrimonio tramite expedientes de licencias, cuando éstos han de ser tramitados en el Departamento de Urbanismo).

En el referido Informe-Propuesta firmado por quien suscribe, se indicaba que procedía, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación de los expedientes de licencias, dadas las circunstancias concurrentes en el expediente de la concesión, circunstancias que fueron informadas en su debido tiempo.

Dicha Nota Interior e Informe-Propuesta se adjuntan al presente como Anexo III.

El Informe-Propuesta no llegó a firmarse por quien hasta entonces fue Concejal de Patrimonio, si bien ello no impedía que por parte del Departamento de Urbanismo y de acuerdo con las competencias delegadas por entonces, se adoptasen los trámites pertinentes en los expedientes de licencias pertenecientes a dicho Departamento, desconociendo este Área de Patrimonio si ha habido expresamente suspensión cautelar en la tramitación de las licencias, ni tampoco si se ha notificado al interesado el correspondiente acuerdo, circunstancias que de existir, habrán de constar en los expedientes de licencias que han de tramitarse en el Departamento de Urbanismo, por entender que se trata de asuntos propios de su competencia».

2.24. No consta en el expediente kkk, relativo al Proyecto de Ejecución 2ª Fase que se estaba tramitando por los servicios técnicos municipales, que éste haya concluido con el informe favorable al que está condicionada la eficacia de la licencia de obra para la construcción de edificios con destino a colegio denominado C concedida por la Junta de Gobierno Local el día 30 de mayo de 2007. El expediente kkk no aparece terminado, ya sea normal o anormalmente.

3. Solicitudes de modificación del contrato y actuaciones del Ayuntamiento de Boadilla del Monte previas a la incoación del presente procedimiento resolución del contrato.

3.1. A la vista del informe del coordinador del Área Técnica de 14 de abril de 2010, al que se ha hecho referencia en el punto 2.14., relativo al estado de ejecución de las obras y posible incumplimiento del plazo de ejecución de las mismas, se solicita a la concejal de Educación, Servicios Sociales, Personas Mayores, Voluntariado y Familia informe sobre los niveles educativos que se estaban gestionando en ese momento en el colegio. Con fecha 14 de mayo de 2010, la citada concejal informa que en el colegio privado C posee dentro del primer ciclo de educación infantil: 2º curso (1-2 años) una línea, 3º (2-3 años), dos líneas; en el segundo ciclo de infantil: 1º (3-4 años) dos líneas, 2º (4-5 años) dos líneas y 3º (5-6 años) dos líneas; Primaria: 1º (6-7 años) una línea, 2º (7-8 años) una línea y 3º (8-9 años) una línea (folios 516 y 517).

3.2. El día 14 de mayo de 2010, la jefe del Área de Patrimonio emite informe en el que considera, a la vista de los anteriores informes, el incumplimiento de los plazos de construcción y explotación del centro educativo, previsto en el PCAP como causa de resolución del contrato por lo que propone el inicio de un expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con incautación de la garantía (folios 518 a 522).

A la vista del anterior informe, ese mismo día 14 de mayo de 2010, la 5ª teniente alcalde, delegada de Economía, Hacienda y Patrimonio propone que por el Pleno de la Corporación se inicie expediente de resolución de contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio (folios 523 y 524).

A la vista de la propuesta formulada por la 5ª teniente alcalde, delegada de Economía, Hacienda y Patrimonio, previo informe favorable de la Comisión Especial de Cuentas e Informativa Permanente de Economía y Hacienda del Ayuntamiento, el Pleno del Ayuntamiento celebrado el 28 de mayo de 2010 acordó la incoación del expediente de resolución contractual (folio 531).

3.3 Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Boadilla el 26 de noviembre de 2010, el representante de la concesionaria presenta una solicitud para que se amolde la viabilidad del proyecto a la demanda del alumnado y una revisión de lo convenido entre las partes, manifestando su voluntad de continuar con el proyecto teniendo en cuenta la crisis existente y procurando el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, toda vez que se han invertido más de 10 millones de euros para tan solo 240 alumnos. Acompaña su escrito con un informe en el que realiza un análisis y propuesta de solución de los problemas planteados (folios 589 a 752).

3.4. El día 4 de febrero de 2011, el representante de la congregación concesionaria presenta escrito en el que solicita la modificación del contrato en relación con el plazo de ejecución de las obras acomodándose a la evolución natural de crecimiento del propio colegio y que, hasta que se termine la construcción del colegio se reduzca el canon en 120.000 euros (folios 754 a 760). En relación con la modificación del contrato el escrito dice:

«Se propone que se modifique la cláusula segunda del contrato y el programa y calendario de terminación de las obras iniciadas por la Congregación sea para que a finales del año 2013 se termine el aulario de “Primaria” con 3.412 m², a finales del año 2017 se termine el aulario de “Secundaria” con 3.412 m², y a finales del año 2022 se termine el aulario de “Bachillerato” con 3.412 m², acomodándose así al proceso de construcción a la evolución natural de crecimiento del propio colegio».

3.5. Con fecha 26 de julio de 2011, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte nuevo escrito presentado por el representante de la concesionaria en el que reitera su solicitud de modificación contractual y reconoce el retraso en el plazo de ejecución inicialmente previsto *“dado el retraso en el desarrollo urbanístico consecuencia de la crisis generalizada y la consiguiente disminución de la población escolar en la zona”* (folios 826 a 829).

3.6. El día 15 de septiembre de 2011, la jefe del Área de Patrimonio emite informe jurídico en el que pone de manifiesto el incumplimiento del plazo para la terminación de las obras del colegio que constituye causa de resolución imputable al contratista y que, para este supuesto, la Administración tiene la facultad de optar entre la resolución del contrato, previa tramitación del expediente administrativo oportuno, o la imposición de penalidades, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula decimoséptima del PCAP, también previa tramitación del expediente oportuno (folios 830 a 836).

3.7. Por escrito presentado por el representante de la congregación concesionaria el día 21 de febrero de 2012, ésta solicita nuevamente el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión.

3.8. El día 28 de febrero de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde-concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, previo informe

favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Personal y Especial de Cuentas, el Pleno del Ayuntamiento acordó la incoación de expediente de imposición de penalidad económica al concesionario que se cuantifica en 57.000 euros y se requiere a la concesionaria para que *“cumpla con la ejecución del contrato en su integridad, debiendo finalizar las obras pendientes de ejecutar en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, debiendo solicitar la correspondiente licencia en el plazo de cuatro meses contados desde la notificación del presente acuerdo y, en su consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario”* (folios 874 a 876).

Notificado el acuerdo de incoación de expediente de imposición de penalidades el día 29 de febrero de 2012, la concesionaria se opone a la imposición de penalidades y alega que el colegio comenzó su actividad dentro del plazo previsto en el PCAP y que ha continuado desarrollándola de acuerdo con las necesidades educativas existentes, sin que le sea imputable el retraso en la construcción de la segunda fase, para la que se solicitó licencia en enero de 2009, sin que la solicitud haya sido resuelta pese a haber cumplimentado los días 14 y 28 de mayo de 2010 los requerimientos oportunos y reiterando su intención de continuar con el proyecto de construcción de la segunda fase del colegio (folios 877 a 881).

Emitido informe jurídico por el secretario general del Ayuntamiento el día 13 de abril de 2012, el Pleno del Ayuntamiento, previo dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Patrimonio, acuerda el 27 de abril de 2012 desestimar la alegación formulada relativa al incumplimiento y aceptar el compromiso de concluir la construcción del colegio propuesto por la concesionaria, por lo que se concluye con la imposición de una penalidad por importe de 57.000 euros y se le requiere para que finalice las obras pendientes de ejecutar en el plazo de seis meses a

contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, debiendo solicitar la correspondiente licencia en el plazo de cuatro meses, contados desde la notificación del acuerdo y, en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario. El citado acuerdo se notifica a la concesionaria el día 4 de mayo de 2012.

Contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 27 de abril de 2012, y, en concreto con el punto por el que se acordaba imponer una penalidad de 57.000 euros, la concesionaria interpone recurso de reposición el día 1 de junio de 2012 (folios 902 a 906). Consta, no obstante, que la concesionaria efectuó el pago de la penalidad impuesta el día 14 de junio de 2012.

A la vista del recurso interpuesto, han emitido informe técnico, la arquitecto técnico municipal el día 12 de junio de 2012 que, en síntesis, se remite a sus anteriores informes de 14 de abril de 2012 y 20 de septiembre de 2011 e informe jurídico la jefe del Área de Patrimonio del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, de 21 de junio de 2012 en el que propone la desestimación del recurso de reposición (folios 913 a 916).

A la vista de los anteriores informes, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 20 de julio de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio, con dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Patrimonio, acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto. Notificada la anterior resolución a la concesionaria el día 8 de agosto de 2012, consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo que ha sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el citado acuerdo desestimatorio del recurso de reposición impugnando la imposición de la penalidad de 57.000 euros, recurso que se tramita como Procedimiento Ordinario nº

96/2012 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid.

3.9. Por escrito presentado el día 3 de septiembre de 2012 en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte firmado por el representante de la concesionaria, ésta expone la imposibilidad manifestada por las constructoras en la ejecución de la totalidad de los edificios de primaria, secundaria y bachillerato en el plazo de seis meses fijado en el requerimiento efectuado así como su elevado coste, por lo que propone ejecutar la obra del edificio de primaria, presentando al efecto el proyecto básico y solicita la oportuna licencia para la construcción y puesta en funcionamiento del citado edificio (folios 971 a 983). Dice así el escrito:

“No es necesario decir que si la situación —y sobre todo la demanda educativa— los autorizase, el siguiente paso en el normal discurrir de este compromiso habrá de ser construir el edificio de secundaria y luego, finalmente, el edificio de bachillerato. Ninguno de ambos edificios puede ahora, sin embargo, acometerse”.

Elaborado por los servicios técnicos un croquis comparativo sobre el estado de ejecución de la obra, a la vista del escrito presentado por la concesionaria el día 3 de septiembre de 2012, por el concejal de Economía, Hacienda y Patrimonio se solicita informe que examine las diferencias entre el proyecto aprobado y el proyecto presentado observándose diferencias tanto en el volumen de edificación, como en el importe de la inversión realizada, que se emite por la arquitecto técnico municipal el 10 de octubre de 2012 y en el que señala que se ha ejecutado en volumen (superficie construida abierta+cerrada): 10.885,60 m² quedando por ejecutar 26.043,40 m² (folios 990 a 992).

Solicitado informe a la Dirección de Área Territorial Madrid Oeste de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, con fecha 11 de octubre de 2012 se informan los datos de escolarización del

colegio privado de Infantil y Primaria C de Boadilla del Monte que son los siguientes:

CURSO 2011 – 2012:

	Infantil I			T	Infantil II			T	Primaria						T	Total
	0 a	1 a	2a		3a	4a	5a		1 o	2 o	3 o	4 o	5 o	6		
Un.	0	0	2	2	2	2	2	6	2	4	2	1	1	0	10	18
Al.	0	0	3 7	3 7	4 0	4 3	3 8	12 1	3 9	6 0	2 5	2 2	1 2	0	15 8	316

CURSO 2012 – 2013:

	Infantil I			T	Infantil II			T	Primaria						T	Total
	0 a	1 a	2 a		3 a	4 a	5 a		1 o	2 o	3 o	4 o	5 o	6		
Un.	0	1	2	3	2	2	2	6	2	2	3	2	1	1	11	20
Al.	0	1 2	2 8	4 0	5 3	4 4	4 8	14 5	4 2	4 1	5 6	2 3	2 0	1 3	19 5	380

Con fecha 11 de octubre de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Boadilla del Monte un nuevo escrito de la concesionaria, interesándose por el estado de solicitud de licencia formulada el día 3 de septiembre de 2012 y reiterando la solicitud de reestablecimiento del equilibrio concesional (folios 999 a 1009).

3.10. Consta en el expediente la emisión de un informe jurídico firmado por la jefe del Área de Patrimonio y el subdirector general de Coordinación

y Gestión Municipal con la conformidad del secretario general, de 15 de octubre de 2012 en el que se considera que la concesionaria está incurso en un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tanto por la modificación del objeto del contrato como de otros elementos esenciales del mismo (folios 1010 a 1017).

Por Acuerdo del Pleno Municipal de 26 de octubre de 2012, a propuesta de la tercera teniente alcalde delegada de Economía, Hacienda, Patrimonio y Personal y dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Personal, y Especial de Cuentas, se inició expediente de resolución del contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativos normal sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte. Tras la tramitación del oportuno expediente se solicitó dictamen al Consejo Consultivo que, con fecha 6 de febrero de 2013 emitió el Dictamen 42/13, con la siguiente Conclusión:

“Primera.- El expediente de resolución contractual ha caducado, al no constar en el expediente la comunicación del acuerdo de suspensión a todos los interesados en el procedimiento.

Segunda.- Si la Administración incoare un nuevo procedimiento de resolución de la concesión, habrá de darse audiencia a los interesados con toda la documentación obrante en el expediente, en el momento anterior a que se dicte la propuesta de resolución.

Tercera.- En caso de que se solicite nuevo Dictamen a este Consejo Consultivo, si el Ayuntamiento acordare el inicio de un nuevo procedimiento de resolución de la concesión, habrá de remitirse – completa y ordenada- toda la documentación técnica del proyecto de construcción del colegio, conforme a lo señalado en la Consideración de Derecho Tercera”.

3.11. De acuerdo con el anterior dictamen, con fecha 15 de febrero de 2013, la tercera teniente de alcalde-delegada de Área de Hacienda, Patrimonio y Personal dicta resolución en la que acuerda:

“Primero.- Declarar caducado el procedimiento de referencia incoado, mediante acuerdo del Pleno municipal de 26 de octubre de 2012, para la resolución contractual y extinción de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela municipal aaa, Paraje Los Fresnos.

Segundo.- Solicitar de los servicios municipales correspondientes los oportunos informes de situación, a fin de proceder a la incoación de un nuevo procedimiento con igual objeto”.

3.12. Con fecha 28 de junio de 2013, el Pleno Municipal acuerda la incoación de un nuevo procedimiento para *“la resolución del contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en Boadilla del Monte, adjudicado a la Congregación B, por subrogación del anterior adjudicatario, la entidad A, por causas imputables al concesionario, debido al incumplimiento del plazo para finalizar la construcción, así como las demás obligaciones contractuales esenciales y de las establecidas expresamente en el contrato, en aplicación de las causas de resolución previstas en las letras b), f) y g) de la cláusula 17.2 de los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares y de los artículos 59, 111.e), g), 113.4 del TRLCAP y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, disponiendo la conservación de todos los actos y trámites efectuados en el expediente, cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no declararse la caducidad del procedimiento”.* Además, dicho acuerdo implicaba la incautación de las garantías definitivas en aplicación del artículo 113.4 TRLCAP.

En la tramitación del procedimiento de resolución del contrato, la concesionaria aportó informe sobre la inversión y amortización realizada en el colegio y que ascendía a 10.603.139,85 €, de la que se habría amortizado 1.066.366,45 €. Dado traslado a la Intervención Municipal de las alegaciones presentadas por la concesionaria, con fecha 17 de septiembre de 2013, la interventora municipal informa:

“En conclusión, la actual incoación del expediente de resolución exige un compromiso municipal de habilitar crédito para que en el momento de la liquidación de la concesión (previsiblemente a producirse en 2014), dicho crédito puede estar disponible por la cuantía que se concrete tras los procesos de valoración pertinentes. Sin perjuicio de que la actual situación presupuestaria no permite habilitar dicho crédito en este momento, esta situación puede variar una vez liquidado el ejercicio 2013, momento en el que se definirá el Remanente Líquido de Tesorería, principal fuente de financiación a utilizar para hacer frente al gasto que nos ocupa. Ello, sin perjuicio, lógicamente, de las posibilidades de prever crédito en el Presupuesto 2014 para este fin a través de otras fuentes de financiación, en el marco de la política presupuestaria municipal”.

A la vista del anterior informe, el Pleno Municipal acordó *“estimar parcialmente las alegaciones formuladas por el concesionario relativas a la falta de previsión presupuestaria en el expediente de resolución contractual y, en consecuencia, revocar el acuerdo de incoación de nuevo procedimiento de resolución contractual, adoptado por el Pleno Municipal de fecha 28 de junio del corriente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dejando sin efecto el procedimiento de resolución contractual y extinción de la concesión, debido a la falta de crédito en el Presupuesto para hacer frente a la eventual compensación económica a abonar a la concesionaria por las*

obras realizadas, de acuerdo con la indemnización que se prevé en la cláusula 18 de los Pliegos que rigen la contratación.

La incoación de nuevo procedimiento resolutorio quedará condicionada a la disponibilidad de crédito necesario destinado a responder de dicha indemnización, así como al estricto cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera recogidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril”.

TERCERO.- Por Acuerdo del Pleno Municipal de 29 de abril de 2014, a propuesta de la tercera teniente alcalde delegada de Economía, Hacienda, Patrimonio y Personal y dictamen favorable de la Comisión Informativa de Economía, Hacienda y Personal, y Especial de Cuentas, se inicia expediente de resolución del contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte. Previamente, se ha recabado de la empresa D un informe para analizar el coste de construcción depreciado de las construcciones existentes sobre la parcela aaa del Sector Sur, Área B, Urbanización “E”, Colegio C de Boadilla del Monte, que valora las citadas construcciones, a 14 de abril de 2014, en 4.132.071,44 € (folios 1 a 461) . Al citado informe se acompaña informe técnico del jefe de los Servicios Técnicos de valoración de las construcciones de 8 de abril de 2014 (folio 462); “Hoja de Información Registral” de la finca (folios 463 a 465); informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, de 14 de abril de 2014, en el que se reconoce la existencia de crédito presupuestario suficiente para atender a la compensación económica prevista en la cláusula decimoctava, pues da cobertura a la valoración inicial incorporada al expediente (folios 466 a 4689 y, finalmente, informe jurídico emitido por la jefe del Área del Patrimonio con la conformidad del Secretario General (folios 469 a 481).

El acuerdo de incoación del nuevo procedimiento (folios 482 a 484) tiene por objeto:

“la resolución del contrato y extinción de la concesión administrativa de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en Boadilla del Monte, adjudicado a la Congregación B, por subrogación del anterior adjudicatario, la entidad A, por causas imputables al concesionario, debido al incumplimiento del plazo para finalizar la construcción, así como las demás obligaciones contractuales esenciales y de las establecidas expresamente en el contrato, en aplicación de las causas de resolución previstas en las letras b), f) y g) de la cláusula 17.2 de los Pliegos de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares y de los artículos 59, 111.e), g), 113.4 del TRLCAP y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dicho acuerdo implica la incautación de las garantías definitivas, en aplicación del artículo 113.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las indemnizaciones que, en su caso, procedan”.

El acuerdo fue notificado a la concesionaria, a la entidad avalista y al acreedor hipotecario el día 5 de mayo de 2014, concediéndoles un plazo de 10 días para efectuar alegaciones (folios 485 a 493).

Tras comparecencia de un representante de la entidad concesionaria para vista del expediente incoado, con fecha 9 de mayo de 2014, la concesionaria presenta escrito en el que solicita la suspensión del plazo para formular alegaciones por entender incompleto el expediente administrativo al no incorporarse la documentación correspondiente a los dos anteriores procedimientos de resolución y, en consecuencia, no aparecer todos los

antecedentes urbanísticos aportados al primer expediente de resolución del contrato; los informes jurídicos y técnicos de la Corporación obrantes en los expedientes anteriores y a los que hacen referencia parcial los informes incorporados al procedimiento; los informes y dictámenes aportados en los anteriores procedimientos: dos informes jurídicos elaborados, respectivamente, por el despacho F y por el despacho G, así como el informe suscrito por J.M.G.R., catedrático de la Facultad de Educación de la UCM y por la profesora de Derecho Administrativo, C.F.R., o el informe de valoración de las inversiones realizadas por la concesionaria y aportado al anterior procedimiento (folios 500 a 509).

Ese mismo día, 9 de mayo de 2014, la concesionaria presenta un segundo escrito en el que pone de manifiesto que el día 000 de 2014 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid un primer avance del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte en el que la parcela aaa, en el paraje Los Fresnos, de forma sobrevenida, pretende zonificarse en el nuevo Plan General como un Equipamiento de Bienestar Social por lo que, de plasmarse en un Plan General, el edificio del colegio quedaría fuera de ordenación e imposibilitaría la ampliación del centro y solicitaba el archivo del procedimiento de resolución contractual y, subsidiariamente, la suspensión del procedimiento hasta que se aclare la contradicción existente entre el planeamiento pretendido y la incoación del expediente de resolución contractual (folios 510 a 515).

En respuesta al anterior escrito, los servicios técnicos del Ayuntamiento, así como la coordinadora del Área de Arquitectura y Urbanismo aclaran que *“la parcela mantiene el uso educativo como uso principal ya que se encuentra dentro de la EQ dotacional”*.

Con fecha 20 de mayo de 2014 se notifica a la entidad concesionaria la desestimación de sus solicitudes de suspensión del plazo para efectuar alegaciones y de suspensión del procedimiento (folio 520).

Por escrito presentado en una oficina de correos el día 13 de mayo de 2014 una representante del acreedor hipotecario solicita copia completa del expediente e interesa la ampliación del plazo de alegaciones (folios 521 y 522). Con fecha 22 de mayo de 2014, se notifica resolución desestimatoria de la solicitud (folio 627).

El día 15 de mayo de 2014, la entidad concesionaria presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto la indefensión que le genera la ausencia absoluta de antecedentes en el nuevo expediente de resolución tramitado, se opone a la valoración efectuada por la empresa D y que la consignación presupuestaria realizada no es adecuada y suficiente para afrontar la eventual resolución contractual, defecto que podría acarrear la nulidad del procedimiento de resolución del contrato, alega el avance del Plan General de Ordenación Urbana, se opone a la resolución del contrato con incautación de la garantía, reitera la solicitud de reestablecimiento del equilibrio económico del contrato y concluye que existen vicios del procedimiento que podrían determinar la nulidad del procedimiento. El interesado solicita que, tras la incorporación al expediente de los antecedentes reclamados, se le conceda nuevo trámite de audiencia.

El día 23 de mayo de 2014, la concesionaria solicita que se le facilite información sobre la relación de las parcelas pertenecientes al patrimonio municipal del suelo o de los bienes de titularidad municipal que hayan sido objeto de enajenación por el Ayuntamiento durante los años 2013 y 2014 y si existe, en el momento de la solicitud, algún expediente de enajenación de parcelas pertenecientes al patrimonio municipal del suelo o de los bienes de titularidad municipal, con indicación del precio, procedimiento establecido y condiciones.

A la vista de los escritos presentados por la concesionaria se ha solicitado la emisión de informe al Área de Arquitectura y Urbanismo y a la Intervención Municipal. El informe del Área de Arquitectura y Urbanismo,

de 28 de mayo de 2014, figura en los folios 657 y 658. El informe de la Intervención, fechado el 2 de junio de 2014, aparece en los folios 660 a 663 del expediente remitido.

Con fecha 28 de mayo de 2014, ha emitido informe la jefe del Área de Patrimonio con la conformidad del Secretario General del Ayuntamiento. Tras la incorporación de los anteriores informes se ha dado audiencia a la concesionaria, a la entidad avalista y al acreedor hipotecario, mediante notificación efectuada el 4 de junio de 2014.

Por escrito presentado el día 12 de junio de 2014, la concesionaria reitera la solicitud formulada el día 23 de mayo de 2014.

El día 16 de junio de 2014, el acreedor hipotecario formula alegaciones en las que acoge las realizadas por la concesionaria en su escrito de 15 de mayo de 2014, considera inadecuada e insuficiente la partida presupuestaria para la resolución de la concesión, considera vulnerado el principio de confianza legítima, ya que fue el propio Ayuntamiento el que aprobó la constitución de una hipoteca sobre la concesión para la construcción de un colegio, que en el procedimiento tramitado se le causa indefensión porque no se le han dado traslado de los escritos que se han cruzado tanto la concesionaria como el Ayuntamiento, que la concesionaria tiene obligación de cancelar el préstamo hipotecario y que para cancelar los asientos practicados a favor de los titulares de las citadas cargas y derechos, deberá mediar resolución administrativa firme que declare la resolución de la concesión y el previo depósito a disposición de los referidos titulares de las cantidades y eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar al concesionario (folios 690 a 710). Con su escrito aporta certificación del capital pendiente de amortizar, por importe de 7.336.504,88 €, informe de tasación a fecha 22 de julio de 2009, por importe de 7.908.436,62 € (folio 711 a 721).

Consta la presentación, el día 16 de junio de 2014, de nuevas alegaciones por la concesionaria (folios 722 a 738). Escrito al que acompaña diversa documentación consistente en solicitudes de documentación presentadas en el procedimiento o copias de las demandas formuladas en los recursos contencioso-administrativos interpuestos (739 a 910).

No ha formulado alegaciones la entidad avalista.

Tras el trámite de audiencia, se ha emitido informe por la Intervención General, con fecha 26 de junio de 2014 y por el subdirector general de Coordinación y Gestión Municipal, con el visto bueno del Secretario General, de 27 de junio de 2014. Además, con fecha 27 de junio se han incorporado al procedimiento los expedientes y documentación técnica de la construcción del colegio de línea 3, sobre la parcela aaa de “Los Fresnos” siguientes:

- Expediente de la licencia del Proyecto de Ejecución 1ª Fase: bbb y ddd.
- Expediente de la Licencia de Actividad ggg.
- Expediente ppp. Licencia de Primera Ocupación Parcial del Proyecto de Ejecución 1ª Fase, expediente inicial bbb.
- Expediente jjj. Modificación del Proyecto de Ejecución 1ª Fase del Expediente bbb.
- Expediente qqq. Licencia de Primera Ocupación Parcial del Proyecto de Ejecución 1ª Fase, expediente inicial bbb.
- Expediente kkk. Proyecto de Ejecución de obras 2ª Fase.
- Expediente lll. Modificación Proyecto 1ª Fase.
- Expediente nnn. Proyecto Básico y de Ejecución de Pista Deportiva.

- Expediente Estudio de Detalle y Regularización de Linderos de las Parcelas aaa, Área B, hhh e iii Sector Sur-7 “Los Fresnos”.

Después de la incorporación de dichos documentos, la Tercera Teniente de Alcalde-Delegada de Hacienda, Patrimonio y Personal ha acordado, con fecha 27 de junio de 2014, la suspensión del procedimiento por el tiempo de resolución del contrato por el tiempo que medie entre la petición de Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la recepción del mismo. Firmada la solicitud de dictamen por el alcalde de Boadilla del Monte con fecha 30 de junio de 2014, con esa misma fecha se notifica la suspensión del procedimiento a todos los interesados en el mismo, esto es, la concesionaria, la entidad avalista y el acreedor hipotecario.

Junto con la solicitud de dictamen se ha remitido la documentación correspondiente al expediente principal rrr, del que forma parte el presente expediente de resolución del contrato y que se compone, a su vez, de los siguientes expedientes:

- Procedimiento de Licitación-Adjudicación.
- Subrogación de contrato a favor de la congregación B.
- Autorización para la constitución de hipoteca sobre la concesión.
- Incoación de expediente de resolución de contrato y extinción de la concesión (Acuerdo del Pleno de 28 de mayo de 2010).
- Imposición de penalidad económica (Acuerdo del Pleno de 24 de febrero de 2010)
- Recurso de reposición contra el Acuerdo del Pleno sobre imposición de penalidad económica y obligación de cumplimiento del contrato.
- Expediente de resolución de contrato y extinción de la concesión (Acuerdo del Pleno de 26 de octubre de 2012).

- Expediente de resolución de contrato y extinción de la concesión (Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2013).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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: (...) 5.º Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas, cuando se formule oposición por parte del concesionario”.

Los pliegos se remiten expresamente a las causas generales de resolución de contratos establecidas en el TRLCAP y prevén que *“en todo lo no previsto en el presente Pliego de Condiciones se estará a lo dispuesto tanto con carácter directo o subsidiario...”* y cita en primer lugar el TRLCAP, por lo que habrá de estarse a la normativa de contratos públicos.

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

“Disposición transitoria primera. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de

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

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

En el presente caso, dado que el contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por Acuerdo del Pleno de la Corporación Municipal de 24 de noviembre de 2006, resulta de aplicación, en relación con sus efectos, cumplimiento y extinción, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante, TRLCAP.

Por el contrario, la normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre), el TRLCSP. Además, habrá de tenerse en cuenta, en defecto de una normativa que desarrolle el procedimiento de resolución de contratos, lo establecido en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP).

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la concesionaria y el acreedor hipotecario, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- En relación con el procedimiento, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano

de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley.

En el presente caso, el inicio del procedimiento de resolución contractual se ha acordado por Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

Acordado el inicio del procedimiento de resolución, se concedió trámite de audiencia y así se notificó a la concesionaria, al avalista y al acreedor hipotecario, este último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.4 LPAP que establece:

“Los acreedores hipotecarios serán notificados de la apertura de los expedientes que se sigan para extinguir la concesión por incumplimiento de sus cláusulas y condiciones conforme a lo previsto en el párrafo f) del artículo anterior, para que puedan comparecer en defensa de sus derechos y, en su caso, propongan un tercero que pueda sustituir al concesionario que viniera incumpliendo las cláusulas de la concesión”.

De estos tres interesados, han formulado alegaciones la concesionaria, que se opone a la resolución de la concesión y el acreedor hipotecario, quien también manifiesta su oposición a tal resolución y, especialmente, con la valoración efectuada por la Administración consultante de las construcciones hipotecadas y que, en caso de resolución, correspondería como indemnización.

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) exige la emisión de informes del secretario y el interventor municipales. En cumplimiento del citado precepto, con anterioridad a la incoación del procedimiento, han emitido informe la jefe del Área de Patrimonio con la conformidad del Secretario General el día 14 de abril de 2014 (folios 469 a 478) y la interventora que

emite informe con igual fecha (folios 466 y 468). Una vez acordada la incoación del procedimiento y efectuadas alegaciones por la concesionaria y el acreedor hipotecario, la jefe del Área de Patrimonio, con la conformidad del Secretario General ha emitido informe el día 28 de mayo de 2014 (folios 634 a 653), y el informe jurídico de 27 de junio de 2014 del subdirector general de Coordinación y Gestión Municipal con la conformidad del Secretario General (folios 916 a 933). Igualmente, se han incorporado dos informes de la Intervención, uno de fecha 2 de junio de 2014, (folios 660 a 663) y otro fechado el día 26 de junio de 2014.

En relación con los informes emitidos los días 26 y 27 de junio de 2014, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia. Ahora bien, en cuanto que no introducen ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la concesionaria, al acreedor hipotecario o al avalista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con la doctrina seguida en los dictámenes de este Consejo Consultivo 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre.

Tanto la concesionaria como el acreedor hipotecario alegan en sus escritos que la tramitación del procedimiento de resolución les ha causado indefensión. La primera porque, a pesar de sus numerosas solicitudes, no se han incorporado al expediente todos los antecedentes obrantes en los anteriores expedientes de resolución tramitados y que terminaron, bien con la imposición de una penalidad, bien con la declaración de caducidad del procedimiento o con la revocación del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución. El acreedor hipotecario alega que no se le ha dado copia completa de todo el expediente tramitado, así como de los anteriores, habiendo tenido que presentar su escrito “a ciegas”.

Ahora bien, que todos los antecedentes anteriores no se haya incorporado al expediente con carácter previo al trámite de audiencia no puede

considerarse que genere indefensión a la concesionaria, en cuanto que se trata de documentos ya conocidos por ella y que podrían haber sido aportados por ella al nuevo procedimiento. Así, son derechos de los ciudadanos y, por tanto, de la concesionaria *“conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”* [artículo 35.a) LRJPAC], y a *“formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución* [artículo 35.e) LRJPAC]”.

Sin embargo, este Consejo Consultivo no alcanza a comprender la resistencia de la Administración consultante a acceder a tal solicitud, cuando el artículo 35.f) LRJPAC también reconoce a los ciudadanos el derecho *“a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”*.

En relación con la alegación de indefensión realizada por el acreedor hipotecario, tampoco puede considerarse producida una vulneración del artículo 24 CE, toda vez que lo que se le ha denegado es la solicitud genérica de remisión de copia de todos los documentos del procedimiento.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de enero de 2011 (recurso de casación 302/2010) declara que:

“(...) ese artículo 35 .a) no otorga un derecho absoluto a atender peticiones genéricas e indiscriminadas de la entrega de copia de la integridad del procedimiento como preconiza el recurso de casación, pues lo que se reconoce es el derecho a acceder al procedimiento para tomar conocimiento de la totalidad del mismo y, a la vista de lo así conocido, obtener "copia de documentos contenidos en ellos.

Así debe ser si se tiene en cuenta la literalidad de ese precepto, que habla de "copia de documentos" y no de "copia de los documentos" o de " todos los documentos", lo que indica que la petición ha de singularizarse; y, así mismo, si se combina esta interpretación gramatical con una hermenéutica sistemática que tome en consideración la conveniencia de evitar solicitudes innecesarias o gratuitas que puedan perturbar el buen funcionamiento de la Administración en contra de lo que reclama el principio de eficacia que para su actuación proclama el artículo 103 CE .

También es correcto lo que dicha sentencia viene a declarar sobre que los derechos del artículo 35.a) LRJ/PAC no fueron desconocidos, ni tampoco resultó infringido este precepto, porque la Administración no negó el acceso al procedimiento ni la posibilidad de obtener documentos, sino tan solo la entrega documental en los concretos términos en que fue pedida”.

En el presente caso, al acreedor hipotecario se le ha denegado la solicitud genérica de obtener copias de todos los documentos del procedimiento, habiéndosele expedido aquellas que ha solicitado de manera concreta. Tampoco ha justificado una imposibilidad para desplazarse al Ayuntamiento de Boadilla del Monte y tomar conocimiento de la totalidad de los procedimientos para luego después concretar los documentos cuyas copias le interesaban.

Consta, igualmente, en el procedimiento que las distintas solicitudes de suspensión del plazo, ampliación del mismo y solicitud de informes formuladas por la concesionaria y el acreedor hipotecario han sido resueltas motivadamente por la instructora del procedimiento previo informe jurídico y notificadas a los interesados.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, tratándose de un procedimiento de resolución contractual iniciado de oficio por la

Administración, el plazo máximo para resolverlo es de tres meses, transcurridos los cuales se producirá la caducidad del mismo.

Este rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, sin embargo, tanto en éste como en otros supuestos, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento por la solicitud de informe preceptivo al Consejo, tal y como expresamente establece el artículo 42.5 c) LRJ-PAC, según el cual:

5. “El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

(...).

c). Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o 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 mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En el presente caso, iniciado el procedimiento de resolución del contrato el día 29 de abril de 2014, consta en el expediente y así se ha notificado a todos los interesados en el mismo el día 30 de junio de 2014, la suspensión del procedimiento para recabar el Dictamen del Consejo Consultivo, por el tiempo que media entre la solicitud y la emisión del mismo, por lo que, cuando se reabra el plazo todavía quedará un mes para concluir el procedimiento.

TERCERA.- Analizados los aspectos procedimentales, procede examinar a continuación la posible concurrencia de la causa de resolución del contrato a que se refiere la consulta.

La Administración municipal considera que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista por no haberse cumplido los plazos de construcción y explotación del centro educativo al que viene obligado el adjudicatario conforme a la convocatoria y al acuerdo de adjudicación. Así, entiende que aunque en la propia Licencia de Obras y en el de la Licencia de Primera Ocupación se hable de “1ª fase”, *“ésta no es sino a efectos meramente constructivos, desde el punto de vista interno municipal, pero no corresponde a una categoría contemplada ni en los Pliegos de Condiciones de la Convocatoria, ni en el acuerdo de adjudicación, porque en ello se contempla el Proyecto de construcción, equipamiento y gestión de un centro educativo como un todo, con sus correspondientes niveles educativos (Infantil, Primaria, Secundaria y Bachillerato)”*. Por tanto, considera que se ha producido un incumplimiento en exceso, por parte del adjudicatario, del plazo para finalización de las obras y la explotación del mismo en su totalidad, no existiendo en la actualidad previsión de cumplimiento ni cierto ni inmediato del Pliego porque *“no consta en el Área de Patrimonio que por el concesionario se hayan efectuado actuaciones encaminadas al cumplimiento del contrato en su integridad”*. Fundamenta la resolución en las causas previstas en los apartados e) y g) del artículo 111 TRLCAP y, al considerarlo un incumplimiento culpable, propone la incautación de las garantías y la indemnización a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados con reversión de los bienes a la Administración municipal. Además, en cuanto que supone un incumplimiento culpable, constituye una causa de prohibición para contratar con la Administración.

Por su parte, la concesionaria alega que el incumplimiento imputable al contratista exige apreciar en el mismo una voluntad rebelde al cumplimiento, lo que –considera– no se ha producido porque, pese a las adversas circunstancias surgidas por la crisis económica y la falta de desarrollo urbanístico de la zona donde se encuentra el colegio, presta el servicio educativo, a pesar de que la demanda existente en el municipio de Boadilla

del Monte *“dista mucho de la enorme demanda educativa a la que se aludía como presupuesto esencial –finalidad– de la licitación en su convocatoria”*. Como prueba de esa voluntad de cumplimiento expone que ya en enero de 2009 presentó el Proyecto de Ejecución 2ª Fase, y cuya tramitación quedó interrumpida por razones ajenas a la concesionaria, sin dar respuesta alguna a las solicitudes de modificación o al escrito presentado el día 3 de septiembre de 2012. Voluntad de cumplimiento que se manifiesta en el pago correspondiente del canon pactado y de la penalidad impuesta. Además, considera que de apreciarse culpa de la concesionaria, habrá de tenerse en cuenta la concurrencia y compensación de culpas con el Ayuntamiento, con una paralización del desarrollo urbanístico en el municipio y con la aceptación por la corporación municipal de que las obras de construcción del colegio se dividiesen y acometiesen en dos fases sucesivas, resultando la actuación de la Administración contraria a la buena fe.

La concesionaria reitera la situación de desequilibrio de las prestaciones y las peticiones de restablecimiento del equilibrio económico y la grave situación de crisis económica, circunstancia que debe ser tenida en cuenta como un supuesto de fuerza mayor, sino para excluir la responsabilidad de la concesionaria, sí para modularla, *“habida cuenta de que la Administración tampoco fue capaz de prever el impacto de la crisis en su planeamiento urbanístico”*.

Expuestas las posturas mantenidas por la Administración consultante y la concesionaria, resulta necesario examinar a la vista del expediente remitido, si ha habido, o no, incumplimiento culpable de la concesionaria en el contrato denominado *“Concesión de uso privativo normal sobre la parcela ..., con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte”* y cuyo objeto, según la cláusula primera del PCAP es la concesión de la ocupación sobre la parcela de titularidad municipal, con la finalidad de construir y gestionar un colegio de línea 3, en el municipio de Boadilla del Monte, conforme a los plazos previstos en los pliegos, siendo de

cuenta del adjudicatario la dotación de los elementos personales y materiales necesarios para su funcionamiento.

Según el párrafo segundo de la cláusula primera, el adjudicatario asumirá la obligación de construir el colegio en los plazos previstos en el pliego.

Resulta acreditado en el expediente que, a la fecha de emisión de este Dictamen, no ha concluido la construcción del colegio de acuerdo con el proyecto ofertado por la adjudicataria, habiéndose construido los edificios e instalaciones comprendidos en el Proyecto de Ejecución 1ª Fase: edificio de usos múltiples, edificio infantil, zona deportiva y, tras una modificación de este Proyecto de Ejecución 1ª Fase, pista deportiva. Resta por construir los edificios de Primaria, Secundaria y Bachillerato, incluidos junto con otras instalaciones en el Proyecto de Ejecución 2ª Fase, presentado por la concesionaria el día 28 de enero de 2009 a la Administración municipal, sin que ésta haya emitido informe favorable.

Se plantea, por tanto, si hay un incumplimiento de los plazos de construcción y puesta en funcionamiento del colegio.

De acuerdo con las obligaciones previstas en la cláusula décima del PCAP, *“el concesionario se obliga a la construcción a su costa del centro educativo de las características establecidas en el presente pliego”*, sin que pueda *“realizar obras sin licencia”*. En relación con los plazos, la cláusula undécima establece que el adjudicatario del concurso deberá efectuar la solicitud de licencias en el plazo máximo de cuatro meses desde la formalización del contrato y que *“el plazo máximo de ejecución de las obras de construcción del colegio en la parcela objeto de concesión y su puesta en funcionamiento, destinándose a la finalidad prevista conforme al PGOU del municipio, será de quince meses, a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo, con resultado viable”*.

Dice la Administración consultante que, aunque en la propia Licencia de Obras y en la Licencia de Primera Ocupación se hable de “1ª fase”, ésta no es sino a efectos meramente constructivos, desde el punto de vista interno municipal, pero no corresponde a una categoría contemplada ni en los Pliegos de Condiciones de la Convocatoria, ni en el acuerdo de adjudicación.

No podemos compartir esta conclusión porque, desde el momento que el PCAP distingue un primer plazo para la solicitud de licencia y presentación del proyecto de ejecución y, un segundo plazo, para la ejecución de las obras y puesta en funcionamiento del colegio a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, si la Administración permite la presentación de un Proyecto Básico que contempla su ejecución en varias fases, y deja condicionada la eficacia de la licencia de obra al informe favorable de las distintas fases del Proyecto de Ejecución, está –de facto– dejando abierto el plazo para la construcción de las siguientes fases, que no podrá iniciarse hasta que se apruebe el informe favorable al correspondiente proyecto de ejecución.

En el presente caso, el plazo de construcción de 13 meses y 2 semanas, a que se había comprometido la concesionaria para la construcción de los edificios e instalaciones de la 2ª fase, no se habría iniciado todavía porque, aún no ha sido emitido informe favorable por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento en el expediente de licencia de obra kkk, y no se ha firmado el acta de comprobación de replanteo, dies a quo para el inicio del cómputo para la construcción y puesta en funcionamiento del colegio.

La Administración no puede pretender que el plazo de ejecución de la obra comenzó, para todas las fases, el día de la firma del acta de comprobación de replanteo porque la licencia de obra solo era eficaz para la 1ª Fase, en cuanto había sido informado favorablemente por los Servicios Técnicos el Proyecto de Ejecución 1ª Fase. No sería posible la construcción de la 2ª fase porque, según el PCAP, *“no se podrán realizar obras sin*

previa licencia” y, en el presente caso, la eficacia de la licencia está demorada al cumplimiento de una condición suspensiva, la aprobación por los Servicios Técnicos del Proyecto de Ejecución 2ª Fase.

Por tanto, la Administración municipal, ante la presentación de un Proyecto de Ejecución 1ª Fase, en el que se reconocía abiertamente que se limitaba dicha fase al acondicionamiento de la parcela, a la construcción de los edificios de Usos múltiples y Educación Infantil y los cuartos de instalaciones alojados en los citados edificios y las instalaciones completas para servicio de los edificios de la primera fase, y previsión de espacios para fases posteriores y declaraba que *“el resto de fases (2, 3 y 4) serán desarrolladas en posterior entrega de proyecto de Ejecución”*, no debió haber permitido tal actuación de la concesionaria y tenía que haberla requerido para la presentación completa del Proyecto de Ejecución como exigía el PCAP, y en caso de incumplimiento del requerimiento, resolver el contrato por falta de presentación en plazo del Proyecto de Ejecución, sin que resulte admisible la argumentación de que la división en fases era solo a efectos internos y meramente constructivos. Como ha quedado expuesto, esta actuación tiene incidencia directa en el plazo de ejecución del contrato, porque hasta la emisión de un informe favorable por la Administración del Proyecto de Ejecución 2ª Fase, que haga eficaz la licencia de obra y permita la firma del acta de comprobación de replanteo, no se inicia el plazo para la ejecución de las obras de construcción de dicha fase. Así lo reconoce el informe del coordinador del Área Técnica, de 14 de abril de 2010, al declarar:

“La licencia de obras fue concedida al Proyecto Básico, y la eficacia de la misma en cuanto al derecho a edificar pasa por que se tenga informado favorable el Proyecto de Ejecución. Es decir, que los plazos tanto de comienzo como de terminación de las obras están en función de cuando se comunica por el Concejal de Gestión Urbanística dicho informe favorable”.

No consta en el expediente remitido al Consejo Consultivo, pese a haber sido solicitada, acta de comprobación de replanteo que permita acreditar que ésta se refería a todas las construcciones integrantes del Proyecto Básico y no únicamente al Proyecto de Ejecución 1ª Fase. Por tanto, con la documentación obrante en el expediente debe concluirse que todavía no se ha iniciado el plazo para la ejecución de las obras de la 2ª fase del Proyecto de Ejecución.

Además, presentado por la concesionaria el Proyecto de Ejecución 2ª Fase el día 28 de enero de 2009 (expediente kkk), han transcurrido más de cinco años sin que la Administración haya emitido informe alguno sobre tal solicitud. Así, no consta la notificación del requerimiento de documentación para la tramitación del expediente kkk, de fecha 17 de marzo de 2009, sino hasta transcurrido casi un año y tres meses de la solicitud de inicio del expediente de licencia de obra (26 de abril de 2010), retraso que, en cualquier caso, es imputable a la Administración. Presentada nueva documentación por la concesionaria los días 14 y 28 de mayo de 2010, el nuevo requerimiento de documentación resultante del informe técnico del arquitecto técnico municipal, de 25 de octubre de 2010, no se ha notificado a la concesionaria ni se ha emitido el correspondiente informe favorable, con la consecuencia fundamental de que la licencia de obra concedida el 30 de mayo de 2007 continúa con su eficacia suspendida.

No parece correcta la afirmación de la jefe del Área de Patrimonio en su informe propuesta de 13 de mayo de 2011, en el que manifiesta que la concesionaria presentó *“en el mes de noviembre pasado, y dentro del tiempo en que se inició el citado expediente de resolución contractual, petición de licencia de construcción de la 2ª fase de los edificios”*. Esta solicitud se presentó el 28 de enero de 2009 –antes del primer acuerdo de incoación del expediente de resolución del contrato, de 14 de mayo de 2010 y la demora en la tramitación del procedimiento kkk sería imputable a la Administración que, según la documentación obrante en el expediente no ha emitido informe

favorable y, por ende, habría impedido el inicio del plazo para la ejecución de las obras de la 2ª Fase.

La Administración considera incumplido el contrato porque en el Acuerdo del Pleno de 27 de abril de 2012 de imposición de penalidad económica por importe de 57.000 € se requiere a la concesionaria *“para que finalice las obras pendientes de ejecutar en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo con resultado viable, debiendo solicitar la correspondiente licencia en el plazo de cuatro meses, contados desde la notificación del acuerdo y, en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario”*.

Resolución que, sin embargo, parece contradictoria porque exige al contratista la solicitud de una nueva licencia en el plazo de cuatro meses, olvidando que la licencia de obra estaba concedida por la Junta de Gobierno Local desde el 30 de mayo de 2007, si bien condicionada, *“en cuanto al derecho a edificar”* a que *“por los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento sea informado favorablemente el Proyecto de Ejecución”* y que la concesionaria había ya presentado el Proyecto de Ejecución 2ª Fase.

Lo procedente habría sido el dejar sin efecto la licencia concedida de 30 de mayo de 2007 y requerir a la concesionaria para la presentación de una nueva.

Además, la resolución añade más confusión, porque *“deja sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva”*, por lo que esta medida supone la continuación, no la terminación del procedimiento kkk. Con esta resolución, es la Administración la que tiene la obligación de continuar con la tramitación del procedimiento, y practicar el requerimiento de documentación de 25 de octubre de 2010 sin que, hasta la fecha, haya sido notificado.

Por tanto, bastaría que la Administración emitiera el informe favorable en el expediente kkk, para que fuera eficaz la licencia de obra concedida el 30 de mayo de 2007 y, pudiera firmarse el acta de replanteo, “dies a quo” del plazo de trece meses y dos semanas estipulado en el contrato para la construcción y puesta en funcionamiento del colegio.

No hace falta recordar que la Administración, de conformidad con el artículo 42 LRJ-PAC, tiene obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación y que;

“En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”.

Los únicos supuestos que se exceptúan de la obligación de resolver son aquellos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración, lo que no sucede en el presente caso.

De lo anteriormente expuesto resulta que, al tiempo de la incoación del presente procedimiento de resolución del contrato, no procede la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento y prevista en el apartado b) de la cláusula 17.2: *“el incumplimiento de los plazos para solicitar las licencias y para finalizar la construcción”* porque la licencia de obra para el Proyecto de Ejecución 2ª Fase tiene suspendida su eficacia hasta que se emita informe favorable al mismo. Mientras no se resuelva el expediente kkk por la Administración, la concesionaria –al no haberse iniciado el plazo para ejecutar las obras de construcción– no incumple ningún plazo, siendo obligación suya *“no realizar obras sin previa licencia”*.

Podría considerarse que ha habido un retraso en la presentación del Proyecto de Ejecución 2ª Fase y que el otorgamiento de la licencia condicionada al informe favorable de las distintas fases de ejecución, no autorizaba a la concesionaria a presentar la segunda fase del proyecto de ejecución una vez concluida la primera fase. Sin embargo, no consta con anterioridad al 28 de enero de 2009 requerimiento de la Administración para que presente el siguiente proyecto de ejecución y, además, este retraso en la presentación de esta 2ª fase debe considerarse sancionado con la imposición de una penalidad de 57.000 €, por lo que no puede ser considerado, además, como causa de resolución del contrato.

También podría considerarse que tras la resolución de imposición de penalidades que, de alguna manera constituye un punto de inflexión en todo el procedimiento, la concesionaria, mediante su escrito de 3 de septiembre de 2012, habría manifestado expresamente la imposibilidad de cumplir los plazos señalados en tal resolución. Sin embargo también hay que tener en cuenta que dicho expediente pone de manifiesto la voluntad de continuar con el contrato, tanto por parte de la concesionaria como del propio Ayuntamiento. En este sentido, el escrito de 3 de septiembre por parte de la concesionaria no contradice las manifestaciones contenidas en su escrito previo de 1 de junio de 2012, en el que sólo recurre la imposición de penalidad y no el resto de la resolución, manteniendo la voluntad de continuar con el contrato, constituyendo, en el fondo, una más de las muchas peticiones de modificación del contrato formuladas por la concesionaria a lo largo de todo el procedimiento.

La Administración consultante fundamenta también la resolución del contrato y, por tanto, la extinción de la concesión en *“el incumplimiento por el concesionario del resto de obligaciones contractuales, con revocación de la misma”* y en *“las causas generales de resolución de los contratos administrativos establecidas en el TRLCAP, en cuanto sean aplicables al contrato”*. Considera que ha habido *“un incumplimiento en exceso, por parte*

del adjudicatario, del plazo para la finalización de las obras del centro educativo y la explotación del mismo en su totalidad”.

En relación con la explotación del centro, resulta acreditado en el expediente que la concesionaria, obtuvo la licencia de actividad para un centro docente, polideportivo y piscina cubierta, con Educación infantil (mayores de un año), Primaria, Secundaria y Bachillerato, el día 30 de julio de 2008 y comenzó con la explotación del mismo, tras la obtención de la licencia de 1ª Ocupación en el curso 2008-2009, aunque, lógicamente, al no estar concluidos todos los edificios, comenzó con las etapas de Educación Infantil y Primaria. En curso 2012-2013, tenía alumnos en 6º Primaria, por lo que debe suponerse que en el curso 2013-2014, habrá habido alumnos cursando 1º de ESO y que, al tiempo de inicio del procedimiento de resolución del contrato, de los dieciséis años de escolaridad ofertados se presta el servicio en los once primeros cursos (2, 3, 4 y 5 años); 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de Primaria y 1º ESO y faltarían por implantar cinco cursos - 2º, 3º y 4º de la ESO y 1º y 2º de Bachillerato-.

Ahora bien, la cláusula undécima, relativa a los plazos, establece “*un plazo máximo de ejecución de las obras de construcción del colegio en la parcela objeto de concesión y su puesta en funcionamiento, destinándose a la finalidad prevista conforme al PGOU del municipio*” de quince meses a contar desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo.

Como ha quedado expuesto anteriormente, el Ayuntamiento, al conceder la licencia de obra sujeta a la condición suspensiva del informe favorable por el Ayuntamiento del Proyecto de Ejecución presentado por fases, permitió la construcción del colegio por fases, y, por tanto, también demoró su puesta en funcionamiento por fases, por lo que no sería exigible el funcionamiento del colegio en su totalidad.

En consecuencia, a la fecha de emisión del presente dictamen, y en tanto la Administración no emita el informe favorable al Proyecto de Ejecución 2ª Fase y se firme el acta de comprobación de replanteo, iniciándose el cómputo para la construcción de los edificios y su puesta en funcionamiento, el contratista no estaría incurso en causa de resolución del contrato, por lo que no procedería ni la resolución por causa imputable al contratista ni la incautación de la garantía constituida.

Debe advertirse al Ayuntamiento consultante que el contrato objeto de dictamen no es un contrato de obras, por lo que no resulta de aplicación la doctrina de este Consejo Consultivo sobre los contratos de obra como “*negocios jurídicos a plazo fijo*”. Además, aunque se tratara de un contrato de obras, el retraso en la construcción no sería imputable al contratista, que tiene una licencia de obra condicionada a la emisión de un informe favorable por la Administración del proyecto de Ejecución 2ª Fase, que impide la construcción de los edificios, por lo que la demora en la firma del acta de comprobación del replanteo, como dies a quo para el inicio del plazo de construcción de los edificios, sería imputable al Ayuntamiento.

Según el informe de la jefe del Área de Patrimonio de 28 de mayo de 2014, al que se remite la propuesta de resolución, la naturaleza jurídica del contrato objeto de dictamen viene identificada en los pliegos que rigen la contratación como una concesión demanial de uso privativo normal sobre la parcela municipal.

El criterio determinante de la distinción entre un contrato de obras y una concesión demanial de uso privativo sobre una parcela, es el interés que se satisface con cada una de ellas. Así, mientras que con el contrato de obras se pretende dar respuesta al interés público vinculado a los fines institucionales del órgano de contratación consistente en la construcción de una obra pública, en la concesión demanial lo que radica es el interés, lógicamente también público, de otorgar a un particular el uso privativo, con exclusión o límite del de otro, de un bien de dominio público, y ello, con independencia

de que en el bien vaya a realizarse la explotación de una actividad económica en la que sea necesaria la ejecución de obras o instalaciones fijas, que, por ello, tendrán carácter accesorio con respecto al uso privativo concedido.

Así, el Consejo de Estado, en su Dictamen nº 1465, de 6 de octubre de 2011 señaló que:

“En lo tocante al fondo del asunto, es criterio consolidado del Consejo de Estado que, al constituir la caducidad la sanción máxima que puede afectar a la relación concesional, solo los incumplimientos de carácter esencial que perjudican gravemente el interés público inmanente en las concesiones demaniales pueden motivar la declaración de caducidad (entre otros, dictamen número 446/2004, de 25 de marzo) ”.

La jurisprudencia confirma este planteamiento, resaltando no solo el carácter esencial de la obligación incumplida sino el carácter rebelde del incumplimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1997).

El incumplimiento defectuoso, según recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1996, puede justificar la resolución del contrato siempre que afecte a obligaciones principales, si bien la resolución del contrato exige una ponderación idónea de las circunstancias concurrentes.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1997, *“la ponderación (que) debe tener su máxima expresión cuando tales desviaciones devienen reales incumplimientos, generadores de una acción resolutoria contractual”.*

Tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia vienen exigiendo para la resolución de las concesiones y los contratos administrativos que los incumplimientos del concesionario o contratista sean graves, de tal manera que la concesión o el contrato no puedan alcanzar el fin

público por el que fueron establecidos (artículo 6 LPAP y artículo 4 del TRLCAP).

En el presente caso, el PCAP establece en su cláusula tercera que la finalidad del contrato es *“satisfacer la enorme demanda educativa existente en el municipio mediante la construcción y puesta en funcionamiento de un centro educativo con un programa pedagógico de calidad”*. Así, continúa la cláusula, *“no puede sustraerse al interés público la constatación, una vez formalizado el contrato, de que se cumplen debidamente los fines para los que se constituyó”*.

Es indiscutible que al tiempo de inicio del presente expediente de resolución contractual, la concesionaria tiene en funcionamiento un colegio en la parcela objeto de concesión demanial y ha satisfecho regularmente el pago del canon, a pesar de que el desarrollo urbanístico de la zona no es el previsto por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte y, por tanto, no es posible satisfacer *“la enorme demanda educativa existente en el municipio”*, sin que el retraso en la construcción de los edificios sea imputable exclusivamente a ella. Es cierto que el colegio de la concesionaria que está en funcionamiento, para el curso 2014-2015, no oferta los cursos de 3º y 4º de la ESO y los dos cursos de Bachillerato y que, no en todos los cursos ofertados existen las tres líneas exigidas por los pliegos ni las cuatro líneas ofertadas por la concesionaria. Ahora bien, de los informes aportados por la concesionaria sobre los datos de la demanda educativa en el municipio de Boadilla se concluye que en este municipio, junto con otros de la zona noroeste como Pozuelo de Alarcón y Majadahonda, existe una sobreoferta de plazas educativas, hecho que no resulta desvirtuado por la Administración y que resulta contrastado con los alumnos matriculados en el centro que muestra cómo el mayor número de alumnos matriculados se encuentran en las etapas de Educación Infantil y los primeros cursos de Primaria, sin que pueda concluirse que la falta de funcionamiento del colegio en las etapas

superiores, que no es imputable exclusivamente a la concesionaria, afecte gravemente al interés general.

Por tanto, tampoco puede apreciarse la existencia de causa de resolución del contrato imputable a la concesionaria.

CUARTA.- Concluido que la concesionaria, mientras el Ayuntamiento no resuelva el expediente kkk, no está incurso en causa de resolución imputable a ella, no puede desconocerse, sin embargo, que desde el 26 noviembre de 2010 que solicitó que se amoldara la viabilidad del proyecto a la demanda de alumnado y el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, ha formulado distintas solicitudes en las que manifiesta su intención de continuar con el contrato pero con una modificación del mismo.

Así, el día 4 de febrero de 2011 solicitó la modificación del contrato en relación con el plazo de ejecución de las obras y una reducción del canon. Con fecha 26 de julio de 2011 reitera la solicitud de modificación contractual, que solicita nuevamente el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión el día 21 de febrero de 2012 y en el escrito de 3 de septiembre de 2012, en el que –tras el requerimiento efectuado por la Administración en el Acuerdo de Imposición de Penalidades- expone la imposibilidad manifestada por las constructoras en la ejecución de la totalidad de los edificios de primaria, secundaria y bachillerato en el plazo de seis meses y propone ejecutar la obra del edificio de primaria. Solicitudes que ha reiterado en todos y cada uno de los escritos presentados en los tres procedimientos de resolución incoados por la Administración en las que pone de manifiesto la incidencia que en la construcción y gestión del colegio tiene la grave situación de crisis económica y en la falta de desarrollo urbanístico de la zona donde se ubica el colegio, factores que, según la concesionaria, determinan una demanda que dista mucho de ser la *“enorme demanda educativa existente en el municipio”* que se establecía en los pliegos como finalidad del contrato.

Estas solicitudes de reestablecimiento del equilibrio económico financiero y de modificación, no han sido contestadas por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte que, además, durante casi cuatro años no tramita el expediente kkk, de cuyo informe favorable pende la eficacia de la licencia de obra y, por tanto, la construcción y puesta en funcionamiento de los edificios restantes.

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 42 LRJPAC impone a la Administración la obligación de resolver de forma expresa, aunque se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo, sin que pueda alegarse, como se recoge en el informe jurídico de la jefe del Área de Patrimonio, de 28 de mayo de 2014, informe al que se remite la propuesta de resolución, que en relación con el desequilibrio económico de las prestaciones y peticiones de reestablecimiento del equilibrio económico, *«considerando la situación “sub iudice” del mismo, habrá que estarse a lo que se determine al respecto por la jurisdicción competente en el procedimiento que se sustancia al efecto»*.

La falta de resolución del expediente kkk supone un retraso en la ejecución de la prestación que tiene obligación de realizar la Administración municipal, la emisión del informe favorable para que sea eficaz la licencia de obra concedida el 30 de mayo de 2007. Retraso que desde el 28 de enero de 2009, fecha en la que la concesionaria presenta el Proyecto de Ejecución 2ª Fase, produce consecuencias especialmente gravosas para la concesionaria, derivadas de la mala evolución de la situación económica en estos años, por lo que concurriría también culpa del Ayuntamiento.

Esta demora, si se tratase el contrato celebrado de un contrato de obras, sería determinante de una causa de resolución del contrato por causa imputable a la Administración, de acuerdo con el artículo 149.b) TRLCAP, la suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración. Ahora bien, como ya se ha señalado anteriormente, no nos encontramos ante un contrato de obras, por lo que no resultaría de aplicación la citada causa de resolución. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 13 de

junio de 2012 (recurso de apelación 387/2011) considera inaplicable la causa del artículo 149.b) TRLCAP al contrato de concesión de obra pública porque

“los Pliegos no establecían un plazo dentro del cual el Ayuntamiento debía de aprobar el Proyecto de Diseño ni preveían como causa de resolución del contrato la falta de aprobación del Proyecto en un determinado plazo, y que durante el tiempo transcurrido desde la presentación del Proyecto, el recurrente nunca ha requerido a la Administración para que lo aprobara, para que continuara el contrato, ni se ha interesado por las razones del retraso en la aprobación, requerimiento que entendemos necesario en el caso presente al no haberse fijado plazo para el cumplimiento de la obligación y para acreditar la existencia de una voluntad en la Administración deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato (voluntad que ha de ser clara, manifiesta y decidida según la jurisprudencia)”.

Sin embargo, aunque la citada sentencia considera no aplicable al contrato de concesión de obra pública (y, por tanto, tampoco a una concesión demanial) el artículo 149.b) TRLCAP, relativo al contrato de obras, sí considera relevante esta actuación consistente en la demora en la aprobación en plazo del Proyecto de Diseño Funcional.

En el presente caso, resulta acreditado en el procedimiento que cuando la Administración se planteó por primera vez, en mayo de 2010, la posible existencia de una causa de resolución por incumplimiento de los plazos de construcción y explotación del centro educativo, no sigue con la tramitación del expediente kkk, situación que –de facto– y a pesar de que el Pleno del Ayuntamiento de 28 de febrero de 2012 acordó *“dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de la tramitación de licencias de obra nueva solicitadas por el concesionario”*, ha continuado hasta la fecha de emisión de este Dictamen, pues no consta en dicho procedimiento la emisión de informe favorable al Proyecto de Ejecución 2ª Fase, presentado por la concesionaria

el 28 de enero de 2009 ni su terminación, normal o anormal, como sucede, por ejemplo en el procedimiento bbb, que concluyó con la emisión del informe favorable por los servicios técnicos al Proyecto de Ejecución 1ª Fase, notificado a la concesionaria.

Situación que impide, a su vez, el cumplimiento de sus obligaciones a la concesionaria y que debe ser tenido en cuenta por la Administración consultante en la resolución del presente procedimiento y, en su caso, para una posible resolución por mutuo acuerdo.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Al tiempo de la incoación del procedimiento de resolución de la concesión de uso privativo normal sobre la parcela aaa, en el paraje de Los Fresnos, con destino a la construcción de un colegio de línea 3 en el municipio de Boadilla del Monte, con la documentación obrante en el expediente y a la fecha de emisión de este dictamen, no procede la resolución por el incumplimiento culpable alegado por el Ayuntamiento.

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, 17 de septiembre de 2014