



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 3 de febrero de 2005, ha examinado el *expediente relativo a la resolución de la relación contractual resultante del Acuerdo de adjudicación, de fecha 12 de diciembre de 2002, destinado a la constitución de un derecho de superficie sobre la parcela municipal identificada como "parcela xx y Centro cívico", sita en el Polígono Industrial xxxxxxxx, a favor de la Entidad xxxxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución de la relación contractual resultante del Acuerdo de adjudicación, de fecha 12 de diciembre de 2002, destinado a la constitución de un derecho de superficie sobre la parcela municipal identificada como "parcela xx y Centro cívico", sita en el Polígono Industrial xxxxxx, a favor de la Entidad xxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxxxxxxxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 719/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del



Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El Ayuntamiento de xxxxxxxxxx, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2002, acuerda "adjudicar el Derecho de Superficie o de Edificación sobre las parcelas señaladas con las letras A, B y D, del plano anexo al Pliego de Condiciones, a la Entidad de Conservación del polígono Industrial xxxxxxxx, conforme al Anteproyecto presentado de fecha noviembre de 2002, redactado por los Arquitectos D. zzzzzzzzzz y Dña. cccccccccc y con las siguientes condiciones (...)".

Dicho acto de adjudicación culmina el procedimiento de selección del contratista, de cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares, aprobado por Acuerdo del Pleno de la Corporación en sesión celebrada el día 6 de junio de 2002, interesa destacar las siguientes:

"1- Objeto del contrato

»1.1- Constituye el objeto del contrato la Constitución de un Derecho de Superficie o de Edificación sobre las parcelas municipales sitas en el Polígono Industrial xxxxxxxxxx.

»1.2- El derecho de superficie se concreta en la ejecución de las obras que posteriormente se consignan:

»1.2.1.- Terminal de mercancías en el Polígono Industrial xxxxxxxx de xxxxxxxxxx, con un presupuesto de 935.645,96 euros. En el mismo se incluye la urbanización del vial de acceso a la parcela, con una superficie de 2.663.31 m² –parcela señalada con la letra C en el plano anexo a estos pliegos–; si bien el mismo no forma parte del derecho de superficie, al tratarse de un vial de dominio y uso público.

»1.2.2.- Hotel, cafetería, restaurante, con un presupuesto de 1.652.783,29 euros.

»1.2.3.- Gasolinera y zona para lavado de vehículos, con un presupuesto de 330.556,66 euros.



»El presupuesto total estimado del conjunto de las obras asciende a 2.918.985,90 Euros”.

»5- Condiciones del derecho de superficie

»5.7.- El superficiario como propietario de la construcción durante el plazo establecido, tendrá los derechos y obligaciones inherentes a tal condición, siendo a su cargo las propias obras e instalaciones, así como su mantenimiento y conservación. No obstante, las subvenciones que el Ayuntamiento pueda recibir al efecto, y que fueron solicitadas con ese carácter, se repercutirán a favor del superficiario en concepto de subvenciones de capital.

»A título informativo se señala que el Ayuntamiento tiene suscrito el día 2 de marzo de 2002, un Protocolo de Colaboración con la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León para la ejecución de una terminal de aparcamiento de vehículos pesados en el Polígono xxxxxxxxxx.

»La cláusula 5ª del citado Protocolo contempla una aportación económica máxima de la Junta de Castilla y León de 901.518,16 euros, que se articulará en el marco de las disponibilidades presupuestarias de la Junta como subvención directa al Ayuntamiento.

»La subvención, sin embargo, queda condicionada a la cláusula 6ª del protocolo a que el Ayuntamiento comunique el nombre del adjudicatario y remisión de una copia del contrato a la Consejería de Fomento, en el plazo máximo de dos meses, a contar desde la adjudicación del contrato.

»Cumplidas las condiciones expuestas, en el plazo de dos meses, la Junta de Castilla y León articulará la aportación económica.

»En el acuerdo que a tal fin sea adoptado, se determinará la distribución de anualidades, en su caso, el plazo y forma de abono y justificación de la inversión.

»8- Garantía provisional



»8.1.- Los licitadores deberán constituir una garantía provisional por importe de 8.607 euros.

»13- Garantía definitiva

»13.1.- El adjudicatario deberá acreditar en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva por importe, equivalente al 4% de la valoración de las parcelas objeto de constitución del derecho de superficie más IVA, esto es 17.214 euros. De no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario, el Ayuntamiento declarará resuelto el contrato (art. 41 TRLCAP).

»14- Documento de formalización

»La constitución del Derecho de Superficie se formalizará en Escritura pública y se inscribirá en el Registro de la Propiedad”.

El 20 de enero de 2003 se remite la certificación de dicho acuerdo a una notaría del municipio para que se fuera preparando “la correspondiente escritura pública”.

Segundo.- Mediante escrito de la Concejala Delegada de Hacienda y Patrimonio de 2 de marzo de 2004, notificado el 4 de marzo, se cita a D. rrrrrrrrrrrr, en representación de la Entidad xxxxxxxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxxxxx, para la firma de la escritura pública en la Alcaldía el día 12 de marzo de 2004, a las 14 horas.

Tercero.- La empresa adjudicataria, mediante escrito de 9 de marzo de 2004, manifiesta que ya en escrito de 22 de noviembre de 2002 –que no obra en el expediente– plantearon diferentes cuestiones que no han sido resueltas, relativas a las cláusulas 1.2 y 5.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y concluye señalando “que resulta necesario posponer la fecha hasta que podamos las partes interesadas tener una reunión”.

La Concejala Delegada de Hacienda y Patrimonio, mediante escrito de 11 de marzo de 2004, manifiesta: “En contestación a su escrito de fecha 9 de



marzo del presente y, atendiendo a su solicitud, se aplaza la firma de la Escritura y se le convocará en breve a una reunión en esta Casa Consistorial”.

Cuarto.- La Entidad xxxxxxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxxx, mediante escrito de 28 de abril de 2004, manifiesta: “Después de una reunión mantenida con miembros del Ayuntamiento, en ella se nos informa que el Aparcamiento de Camiones en un principio incluido dentro del concurso, lo quiere llevar a cabo y gestionar directamente la Junta, también se nos comunica que en el Pabellón Multifuncional recientemente inaugurado en el Polígono Industrial xxxxxxxxx, el Consistorio va a ubicar una Cafetería-Restaurante, por lo cual dichas actividades salen del concurso referenciado anteriormente, a lo que esta parte no pone ninguna pega a sacar las actividades mencionadas de dicho concurso, manifestando su interés en asumir y llevar a cabo el resto de actividades.

»Asimismo mencionar que la Entidad depositó como Garantía Definitiva la cantidad de 17.214 euros, el 15 de enero de 2003, por lo que entendemos se nos tiene que devolver la parte proporcional de las actividades que salen del concurso.

»Solicitamos que admita el presente escrito y lleve a cabo las actuaciones pertinentes”.

No consta en el expediente documento acreditativo del depósito de garantía definitiva, reconocido por el Ayuntamiento, ni contestación de éste a la solicitud formulada.

Quinto.- Mediante escrito de la Concejala Delegada de Hacienda y Patrimonio de 3 junio de 2004, notificado el 4 de junio, se cita a D. rrrrrrrrrrrrrrrrr, en representación de la Entidad de Conservación del Polígono Industrial xxxxxxxxxx, para la firma de la escritura pública en la Alcaldía el día 20 de junio de 2004, a las 14 horas.

Sexto.- La empresa adjudicataria, mediante escrito de 10 de junio de 2004, manifiesta que “los motivos que impidieron la firma de la escritura en marzo presente, siguen vigentes por lo que dicha firma no puede realizarse en la fecha prevista, (...), a esta situación hay que unir la decisión actual del Ayuntamiento de establecer un bar-cafetería en el pabellón Multifuncional



ubicado en el Polígono xxxxxxxxx (...)", y concluye solicitando "que se suspenda la fecha para escriturar hasta que queden claros los puntos mencionados".

Séptimo.- Por Decreto de la Alcaldía de 11 de junio de 2004, al no haberse formalizado el contrato se otorga a la entidad adjudicataria un plazo de 10 días hábiles para formalizar alegaciones.

Octavo.- La Entidad de Conservación del Polígono Industrial xxxxxxxxx, mediante escrito de 29 de junio de 2004, formula alegaciones, en el que concluye solicitando que "se acuerde formalizar el derecho de superficie conforme estaba proyectado, dejando sin efecto la cafetería restaurante planteada para el pabellón multifuncional ya que obviamente afecta al derecho de superficie al restarle actividad, se indique si existe la subvención para el aparcamiento o el mismo será ejecutado por la Junta de Castilla y León y si a pesar de todo es el Ayuntamiento quien quiere dejar sin efecto el concurso proceda a devolver a esta entidad la fianza depositada ya que por el tiempo transcurrido se entiende que no ha sido esta entidad quien ha incumplido sino el propio Ayuntamiento".

Noveno.- La Unidad de Contratación y Patrimonio emite un informe el 8 de octubre de 2004, formulándose la propuesta de resolución del contrato con incautación de la fianza definitiva, por la Concejala Delegada de Hacienda y Patrimonio.

Décimo.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 21 de octubre de 2004, acuerda:

"1º.- Formular la siguiente Propuesta de Acuerdo:

»1.1.- Resolver la adjudicación del Derecho de Superficie o de Edificación, a favor de la Entidad xxxxxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxxx, sobre las parcelas A, B y D del plano anexo al pliego de condiciones, otorgada por acuerdo plenario de 12 de diciembre de 2002.

»1.2.- Incautar la fianza definitiva de 17.214 euros, depositada en metálico, el día 15 de enero de 2003.



»2º.- Solicitar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León a través de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Undécimo.- Comprobada la falta en el expediente del preceptivo informe jurídico, la Presidencia del Consejo, en fecha 10 de diciembre de 2004, requiere del Ayuntamiento de xxxxxxxxx para que sea completado el expediente y suspende el plazo para la emisión del dictamen. Tras recibirse escrito del Ayuntamiento en el que se manifiesta “que el informe de fecha 8 de octubre de la Unidad de Contratación y Patrimonio (...), ha de entenderse como informe de Secretaría General que esta Secretaría suscribe íntegramente”, y no siendo función de este Consejo Consultivo valorar la forma de cumplir con las obligaciones jurídicas de quienes deben intervenir en los procedimientos, se ha procedido a reanudar el plazo para la emisión del dictamen desde el 25 de enero de 2005 y a entrar en el fondo del asunto, aunque considera que hubiera sido más adecuado que se hubiese emitido el informe jurídico elaborado por la Secretaría General de la Corporación.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 54.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en la regla C/, del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El citado artículo 54.3 establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato, en el supuesto de no formalizarse éste por causa imputable al contratista, debiendo entenderse aplicable respecto de los



contratos privados bien directamente, bien mediante su adecuada integración en el régimen aplicable.

En el mencionado precepto se establecen como trámites preceptivos el de audiencia al interesado –que ha sido conferido–, y cuando se formule oposición por el contratista el que se cumple con el presente dictamen.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos ha de entenderse que corresponde al órgano de contratación, conforme a los criterios de competencia a los que responde el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en particular sus artículos 59 y 112.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx para acordar la resolución de la relación contractual resultante del Acuerdo de adjudicación, de fecha 12 de diciembre de 2002, destinado a la constitución de un derecho de superficie sobre la parcela municipal identificada como “parcela xx y Centro cívico”, sita en el Polígono Industrial xxxxxxxxxxxx, a favor de la Entidad xxxxxxxxxxxx del Polígono Industrial xxxxxxxxxxxx, que se opone a tal actuación.

La Administración fundamenta la resolución del contrato en la no formalización de éste por causas imputables al contratista, toda vez que emplazado éste para la formalización de la pertinente escritura pública el día 10 de junio de 2004, a las 14 horas, en la Alcaldía, no comparece a tal fin.

Hay que señalar con carácter previo que el expediente de contratación tramitado por el Ayuntamiento tiene como finalidad la constitución de un derecho de superficie urbanístico sobre una parcela municipal, es decir, un contrato privado conforme al artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y regido, como en esencia recoge la cláusula 16ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme al artículo 9.1 del citado texto legal:

“Los contratos privados de las Administraciones públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho



privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones públicas”.

Aun cuando las normas que rigen los efectos y extinción de los contratos privados de la Administraciones Públicas son las normas de derecho privado, a la resolución de la relación contractual resultante del acuerdo de adjudicación, motivada en el negativa del contratista al otorgamiento de la pertinente escritura pública, le resulta de aplicación el artículo 54 de la LCAP, que dispone en sus apartados:

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

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

»Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 11, letra d)”.

Aplicación del artículo 54 que cabe sostener:

- Bien se considere que la formalización de la adjudicación es un trámite accesorio y derivado de la selección del contratista, careciendo de sentido disociar su régimen respecto de la adjudicación del contrato, bien se



considere que no teniendo, la formalización del contrato, el carácter de acto separable, al no ser propiamente un acto y suponer una actuación en cumplimiento o ejecución del contrato, por entender que dicho precepto, el 54, resulta de aplicación a todo contrato celebrado por las Administraciones públicas dada su ubicación sistemática y el tenor de sus términos “Los contratos de la Administración (...)”.

- Bien se considere que la exigencia del otorgamiento de escritura pública establecida en el artículo 288 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, no derogado por la Ley 6/1999, de 13 de abril, sobre Régimen del suelo y valoraciones, al amparo del artículo 149.1.8 de la Constitución Española, conforme a lo doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 69/1997, de 20 de marzo (RTC 1997/61), tiene carácter *ad probationem* con lo que tendría lugar la resolución del contrato constitutivo del derecho de superficie, bien se considere que conforme al criterio mayoritario de la doctrina y al parecer de los Tribunales (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2002 (RJ 2002/9935), del TSJ de Madrid de 10 de junio de 2003 (RJCA 2004/4), del TSJ de Cataluña de 1 de junio de 2002 (JUR 2002/259239) y del TSJ de Galicia de 29 de abril de 1999 (RJ 1999/4624)) tiene carácter *ad solemnitatem*, con lo que se procedería a la resolución de la relación contractual resultante del Acuerdo de adjudicación, a modo de precontrato o contrato preparatorio, o a la determinación de las responsabilidades derivadas de las llamadas obligaciones precontractuales o de la culpa in contrayendo, consecuencia del deber de lealtad recíproco y buena fe a que están sujetas las partes en la fase de formación del contrato.

4ª.- Determinada la aplicabilidad del artículo 54 procede ahora analizar si en el presente caso concurren los presupuestos necesarios para apreciar la concurrencia de la causa resolutoria, la no formalización del contrato, prevista en el mencionado precepto y por los motivos que invoca el Ayuntamiento, causa imputable al contratista.

Según resulta del expediente, pese a que mediante escrito del Ayuntamiento de 3 de junio de 2004, notificado al contratista el 4 de junio de 2004, se emplaza a éste para formalizar el contrato el día 10 de junio de 2004, a las 14 horas, en la Alcaldía, lo cierto es que no llegó a otorgarse la escritura



pública al no concurrir el contratista. De modo que la causa existe, no se formaliza el contrato.

Por lo que respecta a las alegaciones formuladas por el contratista hay que señalar:

- Que las relativas a la invocación de alteraciones en las cláusulas contractuales contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en particular las cláusulas 1.2 y 5.7, hay que señalar que en el expediente no consta que se haya producido modificación alguna tras la adjudicación del contrato, por lo que la formalización de éste hubiera supuesto necesariamente un reflejo fiel de aquéllas.

Cualquier modificación que pudiera producirse en el contrato deberá realizarse con observancia de los presupuestos y límites y con el alcance y efectos que el régimen jurídico aplicable establezca.

- Que el tiempo transcurrido desde la adjudicación del contrato, 12 de diciembre de 2002, hasta el 2 de marzo 2004, fecha del primer emplazamiento para la firma del contrato, hubiera facultado al contratista, además de para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la demora, para solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Administración, facultad de la que no hizo uso, sino que por el contrario, mediante escrito de fecha 28 de abril de 2004, mostró su disposición a la firma del contrato.

Por todo ello cabe concluir que las circunstancias concurrentes en el presente asunto carecen de trascendencia a los efectos de exonerar la causa de resolución como imputable al contratista.

5ª.- Apreciada la concurrencia de la causa de resolución, prevista en el artículo 54, resta dictaminar las consecuencias que ésta haya de tener para las partes contratantes, en particular en lo relativo a la incautación de garantías, sin perjuicio de otras posibles consecuencias a las que pudiera haber lugar, conforme a la normativa que resulte de aplicación.

En el presente caso, dadas las circunstancias concurrentes, este Órgano Consultivo considera que no procede la incautación de garantía, como efecto automático de la resolución del contrato, por considerar:



- Bien que los efectos y consecuencias de la resolución de un contrato privado se rigen por las disposiciones del Código Civil, artículos 1.124 y concordantes, que tan sólo obligan al resarcimiento de daños y abono de intereses; no resultando aplicable a los contratos privados la previsión del artículo 54.3 en lo relativo a la incautación de la garantía provisional, dados los principios en que se apoyan aquéllos –particularmente el de igualdad de partes–, así como por el carácter no preceptivo de la constitución de garantías como resulta de los artículos 35.1 y 36.1

- Bien que aun entendiendo aplicable la previsión del artículo 54.3 relativa a la incautación de la garantía provisional –que no de la definitiva–, dicha consecuencia, que opera, en principio, con carácter general y automático dado su carácter punitivo, permite en su aplicación la moderación equitativa de la pena, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, mediante la reducción o exclusión de la incautación.

En este sentido el Tribunal Supremo ha manifestado:

“De modo que tanto la inhabilitación del contratista, prevista en el art. 67 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, como la pérdida de la fianza, establecida en el 97-1º, del mismo, son consecuencias anejas, accesorias y en principio inseparables de la resolución contractual cuando se produce por incumplimiento del contratista de manera que el acuerdo de resolución comporta de suyo esas sanciones.

»Sin embargo, la Jurisprudencia de este Tribunal, con intento de conciliar el automatismo de la aplicación de estos preceptos con la necesaria ponderación de la equidad como exige el art. 3.2 del Código Civil, atendiendo a la singularidad de cada caso y apoyándose en el artículo 1.103 del Código citado (perfectamente aplicable a la contratación administrativa) ha moderado a veces el rigor de la aplicación de aquellos artículos reglamentarios.

»Las dos medidas son accesorias y adicionales a la resolución y tienen carácter sancionador o punitivo derivado del incumplimiento del contratista, y ambas se han de aplicar en principio conforme al automatismo del Reglamento y sólo excepcionalmente pueden eliminarse en función de una apreciación global de las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en cada caso” (Sentencia de 17 de junio de 1986, RJ 1986/4733).



“La jurisprudencia –Sentencia de diecisiete de junio de 1986 (RJ 1986/3618)–, en lo que ahora importa, ha venido declarando que la pérdida de la fianza es por regla general una consecuencia `ajena, accesoria y en principio inseparable´ de la resolución contractual derivada del incumplimiento del contratista. Pero al propio tiempo con invocación de la equidad –art. 3º, 2 del Código Civil– y del art. 1103 del mismo Código –en estos autos sería de recordar además el art. 1154– ha venido moderando la aplicación de la medida de la pérdida de la fianza en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso” (Sentencia de 7 de noviembre de 1987, RJ 1987/8784).

En igual sentido el Consejo de Estado, en el Dictamen nº 55.186, de 22 de noviembre de 1990, manifestó: “De ahí que el Alto Órgano Consultivo –e incluso el propio Tribunal Supremo– haya llegado a veces a moderar los efectos propios anejos a la resolución contractual misma, mediante, verbigracia, la reducción de la incautación de la fianza a un porcentaje de ésta o incluso, en casos extremos, excluyendo la incautación o rechazando la imputación misma de la resolución contractual a la empresa contratista”.

Con apoyo en la doctrina expuesta, las circunstancias del caso concreto permiten a este Órgano Consultivo considerar que si bien las mismas no enervan la causa de resolución, imputable al contratista, como ya se ha señalado, sí permiten excluir la incautación de la garantía provisional, como efecto automático, por cuanto del expediente se llega a la convicción de que el contratista, pese a su disposición a formalizar el contrato se ha visto afectado por las dudas que se han generado sobre la virtualidad práctica de cláusulas, de la trascendencia, como la 1.2 y la 5.7. Dudas a las que ha contribuido la propia Administración con la redacción de las citadas cláusulas, con la dilación –más de un año– producida entre la adjudicación y el emplazamiento para la firma de la escritura pública y con la conducta omisiva, según se desprende de la documentación existente, pese a los reiterados requerimientos del empresario por aclarar los aspectos controvertidos.

Por todo ello cabe concluir que en el presente caso no procede la incautación de la garantía definitiva, ni aun en el importe correspondiente al de la garantía provisional.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

1º.- Procede resolver, por no formalizarse el contrato por causa imputable al contratista, la relación contractual resultante del Acuerdo de adjudicación de fecha 12 de diciembre de 2002, destinado a la constitución de un derecho de superficie sobre la parcela municipal identificada como "parcela xx y Centro cívico", sita en el Polígono Industrial xxxxxxxx, a favor de la Entidad de Conservación del Polígono Industrial xxxxxxxx.

2º.- No procede la incautación de la garantía, conforme a lo expuesto en el cuerpo del dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.