



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunido en Zamora el día 25 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato de enajenación de una parcela propiedad del Ayuntamiento de xxxxx*, 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 23 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de enajenación de una parcela propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, a la Sociedad Cooperativa vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 178/2009, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Mediante Providencia de la Alcaldía de xxxxx, de 7 de febrero de 2007, se inicia la tramitación del procedimiento de enajenación de un solar, propiedad de la citada entidad local, situado en la avenida de xxxx1 nº 20 de la localidad.



En la cláusula décimo segunda del pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas que rigen la enajenación del solar, mediante concurso, se prevé que "En el plazo de 30 días naturales siguientes al de la notificación de la adjudicación se formalizará el correspondiente contrato de compraventa, en escritura pública, siendo los gastos derivados de su otorgamiento por cuenta del adjudicatario. De no formalizarse el contrato por causa imputable al contratista o al Ayuntamiento será de aplicación lo dispuesto en el artículo 54.3 del TRLCAP".

Por otro lado, en la cláusula décimo sexta se contemplan las causas de enajenación del contrato y de reversión de la parcela, figurando, entre otras, las del artículo 111 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en adelante (LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Segundo.- Cumplidos los trámites oportunos y habiéndose llevado a cabo la licitación correspondiente, mediante Acuerdo de 25 de mayo de 2007 se adjudica el solar de referencia a la Sociedad Cooperativa de Viviendas vvvvv, para la promoción de vivienda joven protegida de Castilla y León, por un importe de 501.000,00 euros.

El 1 de agosto siguiente, la cooperativa adjudicataria, constituye una garantía definitiva de 20.400,00 euros.

Tercero.- El 5 de octubre de 2007, el presidente de la Cooperativa de Viviendas vvvvv presenta un escrito en el que solicita la "anulación de la adjudicación de mutuo acuerdo y la devolución de las fianzas provisional y definitiva", al entender que no es posible desarrollar en el solar el aprovechamiento al que tendría derecho, por no haber sido posible llegar a un acuerdo con los propietarios colindantes, de permuta de determinadas partes del mismo, imprescindible para ejecutar la promoción de viviendas tal y como puede observarse en el proyecto elaborado por el arquitecto de la cooperativa.

Cuarto.- El 21 de enero de 2008, el jefe del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx informa de lo siguiente:

"En relación a la justificación aducida indicar que la misma se basa en la circunstancia añadida del trozo triangular de solar en la zona urbana



excluida de la actuación aislada nº 10 del planeamiento AA-10, que no era propiedad municipal y que tampoco fue objeto de la venta.

»Que si bien es cierto que la inclusión de dicho triángulo daría un volumen de edificación más regular y perfecto, el que las negociaciones con los particulares no hayan salido adelante no implica que el resto de solar urbano consolidado (los 1.020,55 m²) no pueda hacer efectiva su edificabilidad, máxime cuando las normas de planeamiento de xxxxx se basan en un sistema volumétrico sin dar un índice específico de edificabilidad en los solares de licencia directa dentro de la Ordenanza 3, como es el caso.

»Por otra parte, los trozos de solar que quedan incluidos en la AA-10, de 10,62 m² y de 169,83 m², tienen reconocidos sus derechos de aprovechamiento tanto en cuanto están incluidos en dicha actuación aislada.

»Que toda esta información estaba incluida en sendas fichas urbanísticas separadas, la de suelo urbano por un lado y la incluida en la actuación aislada por otro, en el momento de la subasta.

»Que por tanto entiendo que la información que se dio y se facilitó es correcta, y que se está basando la justificación de dicha petición de anulación en una circunstancia independiente a la de la propia parcela; como demuestran los planos adjuntos a la solicitud, los cuales desarrollan un proyecto de viviendas incluyendo la parte triangular que no es del Ayuntamiento y que no fue objeto de la enajenación por parte del Ayuntamiento. Y que es opción del adjudicatario para realizar un mejor proyecto, pero que en modo alguno implica que quede imposibilitado el derecho al aprovechamiento adjudicado”.

Quinto.- Formuladas una serie de alegaciones por el presidente de la cooperativa adjudicataria de la parcela, el 12 de febrero de 2008, el jefe de Área de Urbanismo se ratifica en su anterior informe.

Sexto.- El 30 de junio se emite un informe relativo al procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

Séptimo.- El 15 de julio de 2008 se intima a la cooperativa para que de acuerdo con lo establecido en la cláusula décimo segunda del pliego de



condiciones técnicas y económico-administrativas, acuda, a través de su representante, el día 25 de julio de 2008 a las 12,00 horas de la mañana, a la formalización del contrato en escritura pública.

Octavo.- El 10 de noviembre de 2008 se acuerda el inicio del procedimiento de resolución contractual, con fundamento en la causa prevista en la letra d) del artículo 111 de la LCAP, es decir, en la no formalización del contrato en plazo, y en la contemplada en su artículo 54.3, que dispone "Cuando por causas imputables al contratista no pudiera formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados".

Consta en el expediente la recepción, el 14 de noviembre de 2008, de la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento y del otorgamiento de un plazo de diez días para presentar alegaciones, por la cooperativa adjudicataria y por Caja bbbbb, entidad avalista.

Noveno.- El 27 de noviembre, el presidente de la cooperativa muestra su oposición a la resolución contractual basada en causa imputable a su representada.

Décimo.- El 5 de enero de 2009, el Secretario del Ayuntamiento de xxxxx emite el preceptivo informe jurídico.

Decimoprimer.- El 8 de enero de 2009, se formula la propuesta de resolución contractual y de incautación de la garantía provisional e indemnización por la cooperativa adjudicataria de los perjuicios que excedan del importe de la garantía retenida, acordándose por otro lado una ampliación del plazo para resolver de tres meses.

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



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 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), 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.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la LCAP (norma aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLACP), y por una serie de disposiciones entre las que se encuentran las referentes al régimen local, patrimonial y urbanístico.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 de la LCAP, esto es, en el presente caso, al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx.

En lo relativo al *iter* procedimental, se encuentra previsto en el artículo 109 del RGLCAP, que dispone que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 59 de la LCAP, la resolución del contrato se somete al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos de los artículos 41 y 96 de la ley.



d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Puede afirmarse que existe en el expediente la documentación sustancial para la tramitación de la resolución contractual.

3ª.- Por lo que respecta al plazo aplicable a la resolución contractual, ha de tenerse en cuenta que el artículo 59 de la LCAP no contempla plazo alguno para la tramitación y resolución del procedimiento.

No obstante, la disposición adicional séptima de la LCAP dispone que “Los procedimientos en materia de contratación administrativa se registrarán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Dicho precepto, a su vez, obliga a acudir al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que en sus tres primeros apartados establece:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

»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.

»Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos 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.

»2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma



con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

»3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses (...)".

Así pues, a la vista de las normas aplicables, ha de concluirse que el plazo del que dispone la Administración para resolver el contrato es de tres meses, sin perjuicio de la ampliación de del mismo cabe efectuar al amparo del artículo 49 de la Ley 30/1992, que establece: "La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados".

4ª.- Vistas las cuestiones referentes al régimen jurídico aplicable, al plazo y a los requisitos formales, procede determinar si concurre causa que ampare la resolución contractual pretendida y, en su caso, los efectos que de ésta pudieran derivarse.

El asunto sometido a consulta versa, como se ha indicado, sobre el expediente relativo a la resolución del contrato de enajenación de una parcela de propiedad municipal propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, a la Sociedad Cooperativa vvvvv.

La resolución del contrato se propone con base en la segunda causa prevista el apartado e) del artículo 111 de la LCAP, es decir, en la no formalización del contrato en plazo, en este caso, imputable al contratista.

Esta causa de resolución es objeto de una completa regulación en el artículo 54.3 del mismo texto legal, que dispone que "Cuando por causas imputables al contratista no pudiera formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados".



La intervención del Consejo Consultivo en un caso como el presente ha de centrarse en examinar la concurrencia de la causa de resolución alegada y si este incumplimiento puede considerarse imputable a la Sociedad Cooperativa vvvvv, al objeto de sopesar lo fundado de la pretensión resolutoria de la Administración, a la vista del contenido de la oposición del contratista.

Como se ha señalado con anterioridad, en la cláusula décimo segunda del pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas que rigen la enajenación del solar, se prevé que "En el plazo de 30 días naturales siguientes al de la notificación de la adjudicación se formalizará el correspondiente contrato de compraventa, en escritura pública, siendo los gastos derivados de su otorgamiento por cuenta del adjudicatario. De no formalizarse el contrato por causa imputable al contratista o al Ayuntamiento será de aplicación lo dispuesto en el artículo 54.3 del TRLCAP".

Un examen de los documentos que obran en el expediente permite constatar que con carácter previo al inicio del procedimiento de resolución contractual, el 15 de julio de 2008 se requirió a la cooperativa adjudicataria para que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula décimo segunda del pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas, acudiera a través de su representante, el día 25 de julio de 2008 a las 12,00 horas de la mañana, a la formalización del contrato en escritura pública, sin que haya resultado acreditado que dicha comparecencia se produjera.

Por ello, cabe considerar que el incumplimiento es imputable a la cooperativa adjudicataria, al no haber atendido al requerimiento formulado por la Administración, limitándose a alegar que la resolución no le es imputable y remitiéndose a un escrito que había sido presentado el 1 de febrero anterior.

En el citado escrito, el representante de la cooperativa había efectuado una serie de consideraciones basadas en razonamientos técnicos, dirigidas a fundamentar el argumento de que el solar adjudicado no resulta edificable, consideraciones que ya han sido rebatidas en dos informes elaborados por el jefe del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx.

No obstante, independientemente del mayor o menor acierto de los argumentos recogidos en los escritos de alegaciones presentados por la adjudicataria y en los informes emitidos por el Jefe de Área de Urbanismo,



aquella no puede oponerse a la formalización del contrato por el hecho de considerar que el solar no resulta edificable, puesto que las condiciones de éste no han variado en ningún momento desde la aprobación del pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas (en cuya cláusula tercera se contiene una remisión a la ficha urbanística correspondiente), pliego cuyo contenido vincula plenamente a la cooperativa desde el momento en que concurre en la licitación.

Por todo ello el Consejo Consultivo, a la luz de la documentación remitida, entiende que la causa de resolución, es decir, la no formalización del contrato en plazo, sí es imputable a la cooperativa adjudicataria.

5ª.- En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la cooperativa adjudicataria de tal entidad que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía provisional constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera exigir la Administración de conformidad con el artículo 54.3 de la LCAP, en lo que éstos excedan del importe de la garantía.

Con ello se quiere decir que la incautación de la garantía no excluye la indemnización de los daños y perjuicios, pero no que ambas cantidades deban ser acumulativas: si no se formaliza el contrato por causa imputable al contratista procederá la incautación de la garantía siempre (haya o no unos concretos daños indemnizables); y, además, si hay unos concretos daños y perjuicios estos deberán ser indemnizados "en lo que excedan del importe de la garantía incautada", como se encarga de precisar el artículo 113.4 de la LCAP.

Al respecto este Consejo Consultivo, ya en el Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, recordaba la Sentencia de 9 de diciembre de 1980 del Tribunal Supremo, que sostenía que debía "(...) tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de enajenación de una parcela propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, a la Sociedad Cooperativa vvvvv.

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