



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Sociedad Cooperativa de Viviendas xxxx1*, 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 26 de enero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la Sociedad Cooperativa de Viviendas xxxx1, de enajenación de una parcela en Avda. xxx1, nº 20*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de febrero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 94/2011, 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. Fernández Costales.

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 xxx1 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, entre las que figuran, 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 llevada 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 xxxx1, 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 xxxx1 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 para permutar determinadas partes de dicho solar, requisito que consideran 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 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.- Mediante escrito de 11 de julio se cita al representante legal de la Cooperativa para que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula décimo segunda del pliego de condiciones técnicas y económico-administrativas, el día 25 de julio de 2008 a las 12,00 horas de la mañana acuda al Ayuntamiento para proceder a la formalización del contrato en escritura pública.

Octavo.- El 10 de noviembre 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 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".

Consta en el expediente la recepción el 14 de noviembre de la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento y del otorgamiento de un plazo de diez días para que la Cooperativa adjudicataria y Caja xxxx2, entidad avalista, puedan presentar alegaciones.

Noveno.- El 27 de noviembre de 2008 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 se formula 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. Asimismo se acuerda 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.



Decimosegundo.- El 25 de marzo el Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen 178/2009, acuerda que procede resolver el contrato de enajenación de una parcela propiedad del Ayuntamiento de xxxxx a la Sociedad Cooperativa xxxx1.

Decimotercero.- El 8 de abril el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx adopta Acuerdo para la resolución del contrato.

Decimocuarto.- El 20 de mayo de 2009 la Sociedad Cooperativa xxxx1 interpone recurso de reposición, desestimado por Acuerdo Plenario de 11 de junio de 2009.

Decimoquinto.- Mediante Sentencia 280/2010, de 31 de mayo de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx2, se estima el recurso interpuesto por la Sociedad Cooperativa de Viviendas "xxxx3", y se declara no ser conforme a derecho el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 11 de junio de 2009, desestimator del recurso de reposición formulado por dicha Sociedad contra el Acuerdo Plenario de 8 de abril del mismo año, se anula por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, por ser contrario a la confianza legítima de que era acreedora la contratista. Es por ello que se ordena la reposición de actuaciones al momento inmediatamente posterior a la audiencia practicada a la Sociedad Cooperativa en el procedimiento iniciado a instancia de esta para la resolución del contrato de mutuo acuerdo, a fin de que por el Ayuntamiento demandado se recaben los informes de Intervención y Secretaría previstos, a fin de adoptar la decisión jurídica que se estime pertinente respecto de la solicitud cursada el 5 de noviembre de 2007 por la demandante en la que solicita la anulación de la adjudicación, de mutuo acuerdo y con devolución de las fianzas provisional y definitiva".

Decimosexto.- Acordada la continuación del procedimiento de resolución del contrato en cumplimiento de la Sentencia referida, el 21 de octubre de 2010 el Secretario General del Ayuntamiento emite informe sobre el procedimiento a seguir y se concede trámite de audiencia al avalista.

Decimoséptimo.- El 25 de octubre el Jefe del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de xxxxx emite nuevo informe con el mismo contenido que los evacuados el 21 de enero y el 12 de febrero de 2008.



Decimoctavo.- El 3 de noviembre la interventora municipal informa de que procede la resolución del contrato por su no formalización, con incautación de la garantía provisional. Igualmente mantiene que procede la determinación de los daños y perjuicios causados, que habrán de valorarse.

Decimonoveno.- En sesión de 3 de diciembre la Comisión Informativa de Urbanismo del Ayuntamiento dictamina, a la luz de los informes emitidos, que debe desestimarse la petición formulada por la Sociedad Cooperativa de Viviendas xxxx1, que procede resolver el contrato de compraventa de la parcela de propiedad municipal sita en la Avda. xxx1, número 20, con incautación de la garantía provisional.

Vigésimo.- El 16 de diciembre de 2010 el Pleno del Ayuntamiento formula propuesta de resolución en el mismo sentido que el dictamen antes referido, del que se da traslado al contratista y al avalista.

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 d), 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, que en el presente caso es el 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.
- b) Audiencia 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.

Debe recordarse que la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo N° 1 de xxxx2, en Procedimiento ordinario xxx/2009, estima parcialmente el recurso interpuesto por la Sociedad Cooperativa xxxx1 y ordena la reposición de las actuaciones en orden a seguir el procedimiento establecido, trámite que ha sido cumplimentado por el Ayuntamiento condenado.

3ª.- En cuanto a la obligación de que el Consejo Consultivo emita dictamen en el presente supuesto, es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 59.3 de la LCAP, en el que se especifican los supuestos en los que el dictamen del órgano consultivo tiene carácter preceptivo.

En este sentido, el apartado a) del precepto indicado exige aquél en los casos de "interpretación, nulidad y resolución" sólo "cuando se formule oposición por parte del contratista".



En el expediente sometido a consulta, se está ante una propuesta de resolución de mutuo acuerdo del contrato instada por la contratista, a la que por resolución judicial se ha obligado a que se le dé el trámite legalmente establecido. Una vez cumplidos los trámites preceptivos, esto es, una vez producida la retroacción de actuaciones en cumplimiento de la resolución judicial, no ha existido oposición alguna a la resolución del contrato suscrito con el Ayuntamiento ni por parte del contratista ni del avalista, si bien por causa distinta a la instada por la sociedad cooperativa.

Por ello, ante estas circunstancias, debe concluirse que en el caso sometido a consulta no es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo. Sin perjuicio de lo anterior y tal y como ha manifestado este Consejo en su Dictamen 178/2009, en relación con el mismo supuesto, en cuanto a los efectos de la resolución, además de la incautación de la garantía provisional constituida, en el caso de existir daños y perjuicios que pudiera exigir la Administración de conformidad con el artículo 54.3 de la LCAP, deberán ser reclamados en lo que excedan del importe de la garantía. Con ello se quiere decir que la incautación de la garantía no excluiría la indemnización de los daños y perjuicios en caso de que existan, "en lo que excedan del importe de la garantía incautada", tal y como precisa el artículo 113.4 de la LCAP.

Debe recalcar, sin embargo, que todo lo anterior se expresa en puros términos de preceptividad *stricto sensu* de la consulta. Cuestión distinta es la conveniencia de la intervención del órgano consultivo como medida que acrecienta las garantías ciudadanas y sirve a la objetividad y eficacia del actuar administrativo.

En todo caso, en los términos en que está formulada la consulta, se deduce claramente que tampoco se ha solicitado de modo facultativo, al amparo de lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, razón por la que el Consejo no se pronuncia sobre el fondo del asunto.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

No procede emitir dictamen en el expediente relativo a la resolución del contrato de enajenación de una parcela propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, a la Sociedad Cooperativa xxxx1.

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