



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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, reunida en Zamora el día 31 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) y D. 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 17 de junio de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de cesión de uso del castillo, a cambio de su rehabilitación y destino a uso hotelero, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) y D. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 604/2008, 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.- El 6 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) y D. xxxxx suscriben un contrato para la cesión del castillo de la localidad para su rehabilitación con destino a uso hotelero.

El adjudicatario se obliga en dicho contrato a "la realización de las obras necesarias para la rehabilitación del Castillo con destino a uso hotelero, con



sujeción estricta a los pliegos de cláusulas administrativas, debiendo presentar el proyecto técnico para su aprobación por la Junta de Castilla y León y Ayuntamiento (...)" (cláusula 7ª del contrato).

Por su parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece en su cláusula octava, dentro del apartado "plazos de presentación de proyecto y ejecución de obras", que: "una vez aprobada por el Ayuntamiento la adjudicación definitiva de esta cesión, la [adjudicataria] deberá presentar en el plazo de seis meses el proyecto básico, para la obtención de las autorizaciones. Una vez conseguido esto, la empresa tendrá otros seis meses para presentar el proyecto de ejecución, para concederle la licencia de obra. Obtenida la licencia de obra, la empresa o adjudicatario tendrá un plazo de dos años para la iniciación de las obras".

Segundo.- Mediante escrito de 11 de julio de 2007, el adjudicatario solicita una prórroga del plazo de seis meses previsto para la presentación del proyecto básico de la rehabilitación del castillo. Argumenta para ello que el proyecto se encuentra ultimado, pero que continúa a la espera de la formalización del estudio geológico y del estudio arqueológico por los técnicos correspondientes en dichas materias; espera que pueda prolongarse durante los meses vacacionales.

El 7 de septiembre de 2007, el Pleno del Ayuntamiento acuerda conceder al adjudicatario una prórroga de tres meses desde la fecha de notificación del acuerdo (11 de septiembre), para la presentación del proyecto básico de la rehabilitación del castillo.

Tercero.- El 17 de diciembre de 2007, D. xxxxx presenta la solicitud de autorización para realizar las obras de rehabilitación y restauración del castillo.

Cuarto.- El 18 de diciembre de 2007, el Secretario de la Corporación Local emite un informe en el que pone de manifiesto que se ha producido una demora en el cumplimiento del plazo concedido para la presentación del proyecto básico, (que finalizaba el 11 de diciembre de 2007), al haberse presentado el 17 de diciembre.

Quinto.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:



- Informe del Arquitecto del Servicio de Asistencia Técnica a Municipios de la Diputación Provincial de xxxxx, fechado el 28 de enero de 2008, en el que se señala que el proyecto básico presentado es insuficiente y se ponen de manifiesto las deficiencias advertidas.

- Informe del Jefe del Servicio de Asistencia Técnica a Municipios de la Diputación de 30 de enero de 2008, en el que considera que el interés público que subyace en el contrato permite acudir a las normas aplicables a los contratos administrativos, en lo que se refiere a sus efectos y extinción; y que, habida cuenta que el proyecto básico es incompleto y se ha presentado fuera del plazo previsto, el Ayuntamiento puede optar por resolver el contrato o por pedir que se mejore el proyecto presentado subsanando los defectos de que adolece.

- Escrito de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, registrado en el Ayuntamiento el 22 de febrero de 2008, en el que se comunica a la corporación que se ha requerido a D. xxxxx la presentación de documentación adicional que subsane la ya aportada en relación con la solicitud de autorización para la construcción de una Posada Real en el patio de armas del Castillo de xxxxx.

- Informe del Secretario del Ayuntamiento de 1 de marzo de 2008, en el que muestra su conformidad con la concurrencia de causas de resolución expuestas por el informe citado en el párrafo anterior, y expone la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para resolver el contrato.

Sexto.- El 7 de abril de 2008, el Alcalde acuerda la incoación del procedimiento para resolver el contrato por incumplimiento del adjudicatario.

Séptimo.- Concedido el trámite de audiencia al adjudicatario, éste presenta el 17 de abril de 2008 un escrito en el que manifiesta su intención de dar por resuelto el contrato siempre que le sean devueltas las garantías constituidas, que ascienden a 6.000 y 26.400 euros. De no acordarse la devolución, proseguirá la ejecución del contrato en los términos acordados.



El 2 de mayo de 2008, presenta un nuevo escrito en el que se opone a la resolución pretendida, por considerar que ha actuado en todo momento con buena fe, y reitera los argumentos expuesto en su anterior escrito.

Octavo.- El 12 de mayo de 2008, la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León acuerda tener por desistido a D. xxxxx de su petición de autorización para la construcción de una Posada Real en el patio de armas del Castillo de xxxxx.

Noveno.- El 23 de mayo de 2007, el Secretario del Ayuntamiento emite un informe favorable a la resolución del contrato.

Décimo.- Con fecha 23 de mayo de 2008, el Alcalde formula propuesta de resolución en el sentido de que procede resolver el contrato por incumplimiento imputable al adjudicatario e incautar la garantía constituida por importe de 26.400 euros.

En la misma fecha acuerda suspender el plazo máximo de resolución hasta que se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo dictamen.

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.



Asimismo, conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, LCAP), es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

2ª.- De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta 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, teniendo en cuenta que el contrato fue adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de 25 de enero de 2007, la normativa aplicable viene determinada fundamentalmente por la LCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP). Debe rectificarse la propuesta de resolución en este punto.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del LCAP. En el presente caso, a la vista de la documentación obrante en el expediente, es competente el Pleno al ser el órgano que contrató.

El procedimiento seguido para la resolución del contrato se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.1 del RGLCAP: se ha otorgado audiencia al contratista y emitido el informe jurídico, cumpliéndose con el presente dictamen el requisito previsto en el apartado d).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) para acordar la resolución del contrato suscrito con D. xxxxx -que se opone a tal actuación-, cuyo objeto consiste en la cesión del castillo de la localidad para su rehabilitación y uso con destino hotelero.

La causa resolutoria invocada por el Ayuntamiento es el incumplimiento culpable del adjudicatario, al no presentar el proyecto en el plazo previsto en el



contrato. Considera, así, que es procedente la resolución del contrato al amparo del artículo 111, letras c) y g), de la LCAP.

Este Consejo Consultivo entiende, sin embargo, que no procede la resolución del contrato objeto de este expediente por incumplimiento del contratista, sino que lo adecuado es declarar la nulidad del mismo por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, el contrato suscrito por el Ayuntamiento tiene por objeto la cesión de uso de un bien patrimonial –en este caso, el castillo- de dicha entidad local a un particular, para que por éste se proceda a su rehabilitación y destino a uso hotelero.

Tratándose de un bien patrimonial, ha de aplicarse el artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que, al regular la utilización de este tipo de bienes, dispone:

“1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales se registrará, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades Locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.

«2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes”.

De acuerdo con este precepto y al margen del análisis del porcentaje que supondría el precio estipulado en los recursos ordinarios del presupuesto, teniendo en cuenta que la duración del contrato es de cuarenta y ocho años, según consta en la cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas particulares, hay que concluir que la forma en que debió adjudicarse el contrato era la subasta, y no el concurso. La utilización del concurso, en lugar de la subasta, como forma de adjudicación del contrato constituye un vicio procedimental que afecta al contrato mismo.



Como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 1.609/2006, de 16 de noviembre, “la nulidad por defectos de procedimiento ha de ser interpretada de manera estricta, puesto que la nulidad radical es una opción suficientemente grave para aplicarse a supuestos a su vez muy graves; pero no restrictivamente, porque el procedimiento, es garantía fundamental del administrado y de la propia objetividad de la Administración y como tal ha de ser tutelado con la nulidad radical de los actos administrativos producidos a su margen. La falta absoluta y total del procedimiento no puede reducirse a la mera vía de hecho ni tampoco, como ha señalado reiteradamente el Consejo, a los defectos graves e incluso, en muchos casos, a la eliminación de trámites y garantías esenciales, sino que ha de ponderarse en cada caso atendiendo a la finalidad del propio procedimiento. En todo caso sustituir un procedimiento legalmente previsto por otro, en este supuesto no solamente distinto sino ni siquiera previsto, equivale a la falta absoluta del procedimiento. Lo contrario supondría considerar que formas procedimentales arbitrariamente elegidas al margen de las prescripciones legales es igual a la recta observación de las normas procedimentales.

Sobre esta base, el Consejo de Estado considera “que subasta y concurso son formas alternativas de adjudicación que responden a dos finalidades diferentes y, por lo tanto no recíprocamente sustituibles. Mientras en la subasta se atiende a la mejor oferta económica, en el concurso se pretende seleccionar a un licitador que haga la oferta más ventajosa, no solo en términos cuantitativos, sino mediante la ponderación de criterios plurales que deben de ser explicitados en los correspondientes pliegos de condiciones. A esta diferencia atiende la vigente Ley de Contratos, respondiendo así a un criterio de la normativa comunitaria y así ha sido interpretado unánimemente por la doctrina”. Y añade que obviar el procedimiento previsto por la norma, para seguir otro distinto no contemplado por el legislador, “supone prescindir de la finalidad esencial del procedimiento requerido para la adjudicación, esto es, utilizando los términos del propio Consejo “un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final” (Dictámenes 2.315/1996, de 18 de enero y 2.756/1996, de 25 de julio). Este mismo Alto Cuerpo, a la hora de aplicar el antiguo artículo 189 de la Ley de Régimen Local relativo a la enajenación de bienes de propios siguió análogo criterio (Dictamen nº 42.030, de 22 de febrero de 1979)”.



En definitiva, la consecuencia de la no utilización de la subasta como forma de adjudicación, siendo ésta la modalidad legalmente exigida, sería la invalidez del contrato celebrado, tal y como se desprende del artículo 61 de la LCAP, según el cual: "Los contratos regulados en la presente Ley serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes". La remisión que el artículo 62.a) del mismo texto hace a las causas de nulidad del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permite apreciar en este caso la concurrencia de la causa prevista en la letra e) de dicho precepto (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto que el artículo 92.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, antes citado, exige que, en todo caso, el usuario debe satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes; y no consta en el expediente que se haya observado tal exigencia.

Asimismo, ha de recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la LCAP, la declaración de nulidad podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, de conformidad con los requisitos y plazos establecidos en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Finalmente, los efectos de la declaración de nulidad se fijan en el artículo 65 del citado texto legal, en el que se establece que "la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido". Pues bien, dado que ni el Ayuntamiento ni el contratista han alegado daños ni reclamado indemnización por los mismos, solo procede, según el precepto mencionado, la restitución recíproca de los bienes: Poner el castillo a disposición del Ayuntamiento, si aún no lo estuviera, y restituir por éste al contratista la cantidad depositada como indebida garantía



definitiva, pues el contrato nunca existió y la retención de tal cantidad daría lugar a un enriquecimiento injusto.

4ª.- Finalmente y aun cuando carezca de incidencia alguna sobre el fondo del asunto, ha de ponerse de manifiesto que, de la documentación obrante en el expediente, parece desprenderse que el castillo de xxxxx es un bien declarado de interés cultural, lo que conlleva que cualquier intervención a realizar en este tipo de bienes está sujeta a una serie de obligaciones adicionales previstas en la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

Pues bien, no consta que el Ayuntamiento advirtiese de tal circunstancia al adjudicatario -al que ha de presumirse desconocedor de dicha calificación del bien-. Este desconocimiento por parte del contratista habría podido retrasar el cumplimiento de las obligaciones adicionales exigidas por la normativa -para las que fue requerido por la Delegación Territorial-, por lo que no cabría apreciar, en este caso, la culpabilidad imputable al contratista a la que se refiere la propuesta de resolución.

III CONCLUSIONES

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

No procede resolver el contrato de cesión de uso del castillo a cambio de su rehabilitación y destino a uso hotelero, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) y D. xxxxx, sin perjuicio de lo señalado en la consideración jurídica tercera del presente dictamen.

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