

En Logroño, a 20 de febrero de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

9/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Alberite, remitida por conducto del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial, en relación con la *Consulta formulada por el Ayuntamiento de Alberite a través del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial, sobre la propuesta de resolución, por incumplimiento imputable al contratista, del contrato administrativo celebrado con la empresa L. M. B., S.A. para la adjudicación de un lote de parcelas adscritas al Patrimonio municipal del suelo, la construcción en ellas de V.P.O. y la venta de éstas a beneficiarios acogidos al Plan de Vivienda de la CAR 2009-2013.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 5 de noviembre de 2009, el Pleno del Ayuntamiento de Alberite acordó elevar a definitiva la adjudicación del contrato de enajenación de tres parcelas integrantes del Patrimonio municipal del suelo y debidamente referenciadas en concepto de «cuerpo cierto», siendo el precio de 1.306.089,71 euros (IVA no incluido).

La adjudicación provisional y la definitiva fue hecha de conformidad con el Pliego de cláusulas administrativas particulares, debidamente aprobado en su día e incorporado al expediente como documento numero 1.

El 27 de octubre de 2009, la empresa adjudicataria constituyó la garantía definitiva por importe de 52.244 euros y presentó los documentos justificativos exigidos en el Pliego.

El referido Acuerdo plenario se notificó a la adjudicataria, citándola para la firma del contrato administrativo correspondiente. No consta en el expediente remitido la fecha de notificación, si bien la adjudicataria manifiesta en escrito posterior haberla recibido el 18 de noviembre de 2009.

El Pliego referido dispone, en la Cláusula 15, que *«la entidad promotora queda obligada a abonar el precio de las parcelas en el plazo máximo de dos meses, contados desde la adopción del acuerdo de resolución del concurso»*. Y, en la Cláusula 13ª, apartado 3, se establece que *«una vez constituida la fianza definitiva y abonado el precio de la enajenación, el contrato se formalizara en escritura pública en la fecha y hora que determine el Ayuntamiento, corriendo los gastos por cuenta de la Entidad promotora»*.

Segundo

La adjudicataria, mediante escrito registrado de entrada el 19 de enero de 2010, solicita al Ayuntamiento una prórroga del plazo para abonar el precio de las parcelas adjudicadas.

La solicitud de prórroga es valorada en un informe del Abogado contratado por el Ayuntamiento, en el que, tras advertir que el incumplimiento de un elemento contractual esencial es causa de resolución del mismo (atendiendo al carácter de «negocio fijo» propio del contrato administrativo, de manera que el vencimiento de los plazos establecidos implica, automáticamente y sin necesidad de interpelación previa, el incumplimiento del contrato), advierte que la resolución contractual no es, sin embargo, tan automática, pues la Administración puede optar, en función del interés público afectado, por exigir su cumplimiento, aunque tardío, o acordar su resolución.

Considera, pues, el informe ajustado a la legalidad que el Ayuntamiento opte por exigir el cumplimiento y establezca una prórroga para el abono del precio de enajenación de las parcelas, sin perjuicio del pago de los intereses de demora, contados desde el 6 de enero de 2010.

El Pleno del Ayuntamiento, por Acuerdo de 1 de febrero de 2010, otorga una prórroga de seis meses para el pago de las parcelas, contados desde la fecha del Acuerdo municipal.

Tercero

El Abogado contratado por el Ayuntamiento, en escrito de 15 de septiembre de 2010, redacta una Propuesta de Acuerdo para la instrucción de un procedimiento para resolución del contrato, a la vista de que: i) en el plazo de la prórroga otorgada, no se hizo efectivo el pago de las parcelas; ii) en la Cláusula 19ª, se preceptúa que la licencia para

edificar las parcelas debía haberse solicitado en el plazo máximo de cuatro meses, que ya había transcurrido; y iii) en la Cláusula 23ª, se advierte que son causa de resolución del contrato las acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico o al presente Pliego de Condiciones que afecten a los elementos esenciales del contrato o fines sociales de la promoción.

La Secretaria municipal, en informe de 2 de noviembre de 2010, recoge en su integridad el citado escrito del Sr. Abogado y lo eleva al Pleno como Propuesta.

Cuarto

El Pleno del Ayuntamiento, por Acuerdo de 9 de noviembre de 2010, decide la instrucción del procedimiento de resolución contractual, así como notificar al contratista y a la entidad avalista el referido Acuerdo, notificación que es cumplimentada el 26 de noviembre de 2010.

Quinto

D. J. I. M. V., en nombre y representación de la empresa adjudicataria, presenta un escrito de alegaciones (en la Oficina de Correos de Logroño el 27 de diciembre de 2010, sin que conste registrado de entrada en el Ayuntamiento de Alberite) en el que solicita el archivo del procedimiento iniciado por dos razones principales: i) por no constituir el adjudicado un contrato administrativo sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, razón por la que no puede aplicarse al mismo el «incumplimiento culpable», categoría resolutoria sólo aplicable a los contratos administrativos, pero no a los contratos privados de compraventa como es este; y ii) por que, aun admitiendo, a efectos dialecticos, que fuera aplicable la legislación de contratos administrativos, el contrato no se ha formalizado y no existe todavía contrato y no puede resolverse un contrato inexistente.

Expresan dichas alegaciones que, en la hipótesis de que fuera aplicable la legislación de contratos públicos, no procede la resolución, al no haberse formalizado el contrato, sino, a lo sumo, acordar la incautación de la garantía definitiva. Pero añaden que, ni procede resolver —por no existir contrato—, ni existe incumplimiento del contratista, sino de la Administración adjudicataria, que no ha cumplido con su obligación de desarrollar, mediante el sistema de cooperación, la urbanización de la UE-3, en la que se encuentran sitas las parcelas adjudicadas, dado que el Proyecto de Urbanización no ha sido aprobado inicialmente por el Ayuntamiento y, en consecuencia, las parcelas no tienen la condición de solar, necesaria para su transformación urbanística.

Continúan las alegaciones señalando: que resulta legalmente imposible que el contratista pueda solicitar licencia de obras, al no haberse iniciado la urbanización del sector por el Ayuntamiento; y que es materialmente imposible pagar el precio de las parcelas, dado que ninguna entidad financiera ha podido otorgar crédito a la empresa adjudicataria ante el escenario de incertidumbre que afecta a la urbanización del sector referido.

Concluye el escrito señalando que no procede la resolución del contrato por incumplimiento imputable a culpa del contratista ni incautar garantía alguna, pues lo más ajustado a Derecho es desistir de mutuo acuerdo de la formalización del contrato, devolver la garantía definitiva constituida y, en su caso, iniciar un nuevo expediente de licitación.

Sexto

La Secretaria municipal, el 10 de febrero de 2011, expide certificado acreditativo de que la empresa contratista no ha hecho efectivo el pago relativo a la enajenación de las parcelas a las que se refiere contrato.

Séptimo

La Secretaria municipal, a la vista del escrito de alegaciones, del informe emitido por el Abogado contratado por el Ayuntamiento; y de las circunstancias de incumplimiento del contrato en su día adjudicado, propone al Pleno desestimar el escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria.

El Pleno del Ayuntamiento, por Acuerdo de 15 de febrero de 2011, desestima el escrito de alegaciones, sin perjuicio de su consideración en el procedimiento de resolución contractual que se tramita, Acuerdo que es notificado a la interesada el 21 de febrero de 2011.

Octavo

El representante de la empresa adjudicataria interpone, en nombre de la misma, un recurso de reposición, registrado de entrada el 15 de marzo de 2011, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 15 de febrero de 2011, antes referido. En dicho recurso, reitera el contenido de su anterior escrito de alegaciones y solicita el archivo del procedimiento sobre la base de los mismos argumentos expuestos.

En otro escrito de igual fecha y también registrado el 15 de marzo de 2011, presenta alegaciones frente al Acuerdo municipal por el que desestima su petición de archivo y se declara la procedencia de continuar con la tramitación del procedimiento de resolución contractual. De nuevo, reitera las mismas alegaciones ya expuestas, y manifiesta que no

procede acordar ninguna resolución culpable del contrato ni incautar garantías sino, desistir de mutuo acuerdo de la formalización del contrato, con devolución de la garantía definitiva constituida.

Noveno

El Abogado contratado por el Ayuntamiento, el 16 de septiembre de 2011, redacta la Propuesta de Acuerdo de declaración de caducidad y reiniciación del procedimiento de resolución de contrato, entendiéndose que el procedimiento ha de considerarse caducado al haber transcurrido más de 3 meses desde su inicio el 9 de noviembre de 2010.

La Secretaria municipal, en informe de igual fecha, acoge los argumentos del Abogado y redacta una Propuesta de resolución para el Pleno del Ayuntamiento, que así lo acuerda el 27 de septiembre de 2011, Acuerdo éste que se notifica a los interesados los días 3 y 5 del mes de octubre siguiente.

Décimo

El Abogado contratado por el Ayuntamiento, el 5 de octubre de 2011, redacta un informe y Propuesta de Acuerdo para la resolución del recurso de reposición interpuesto por la empresa adjudicataria contra el Acuerdo municipal de 15 de febrero de 2011, recurso que considera debe ser desestimado pues, en contra de lo sostenido por el recurrente: i) las cuestiones relativas al contrato adjudicado no están sujetas a la jurisdicción civil, sino a la contencioso-administrativa, dado el carácter administrativo del contrato, como así lo establece la Cláusula 2ª.2 del Pliego, aceptado por la empresa sin salvedad alguna; ii) el contrato se perfeccionó y obliga a las partes desde el 5 de noviembre de 2009, fecha de adjudicación definitiva del mismo; iii) no es cierto que no exista contrato al no haberse formalizado, pues la no formalización en escritura pública constituye un incumplimiento de la obligación de pago del precio de la enajenación, pues la Cláusula 13ª.3 del Pliego establece que, *«una vez constituida la fianza y abonado el precio de la enajenación, el contrato se formalizará en escritura pública en la fecha y hora que determine el Ayuntamiento...»*.

La Secretaria municipal, en informe de 31 de octubre de 2011, recoge el contenido del expresado informe en relación con el recurso de reposición interpuesto.

Undécimo

El mismo Abogado contratado por el Ayuntamiento, el 5 de octubre de 2011, redacta un informe en relación con el escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria, registrado el 15 de marzo de 2011, en el que reitera los criterios que debe mantener el Ayuntamiento (carácter administrativo del contrato, perfeccionado éste desde

la adjudicación definitiva; inexistencia de vínculo entre el abono del precio de las parcelas, la solicitud de la licencia de edificación y la previa urbanización de la Unidad de Ejecución UE-3, como resulta de la Cláusula 4ª.2 del Pliego).

La Secretaria municipal, en informe de 31 de octubre de 2011, recoge el contenido del informe suscrito por el expresado Abogado, en relación con el escrito de alegaciones presentado.

Duodécimo

El Alcalde, mediante Providencia de 2 de noviembre de 2011, declara instruido el procedimiento de resolución del contrato, lo que se notifica a los interesados.

Decimotercero

El Pleno del Ayuntamiento, por Acuerdo de 22 de noviembre de 2011, desestima el recurso de reposición interpuesto por la empresa adjudicataria, por las razones que constan en las Propuestas recogidas en los Antecedentes ya expuestos, lo que se notifica a la misma el 28 de noviembre siguiente.

Decimocuarto

El reiterado Abogado del Ayuntamiento, el 20 de diciembre de 2011, redacta un informe para el expediente de resolución del contrato administrativo adjudicado el 5 de noviembre de 2009.

En dicho informe, se enumeran, con rigor y precisión, los antecedentes derivados del contrato de enajenación de unas parcelas para su destino a la construcción de VPO y su posterior enajenación a beneficiarios del Plan de Viviendas de La Rioja 2009-2013; se insiste en que la falta de pago del precio de las parcelas (en el plazo contractual previsto y en la prórroga de seis meses otorgada por el Ayuntamiento), constituye el incumplimiento de un elemento esencial del contrato que es causa de resolución del mismo, como lo son también otros incumplimientos determinantes de igual consecuencia jurídica (no solicitud de licencia de edificación en el plazo máximo de 4 meses desde la adjudicación del contrato; y que el plazo de edificación de las parcelas no puede rebasar los treinta meses). Se trata de un incumplimiento culpable, determinante de la resolución y que conlleva la pérdida de la garantía y la indemnización de daños y perjuicios (cifrados en el interés de demora en el abono del precio, desde el 5 de enero de 2010 hasta la fecha de resolución del contrato; y en los provocados por el retraso en la construcción de las viviendas).

Se advierte en el informe que, iniciado el procedimiento de resolución del contrato, la adjudicataria se opuso al mismo y ha recurrido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo los Acuerdos municipales de 9 de noviembre de 2010 y de 15 de febrero de 2011, estando aún el proceso pendiente de sentencia.

Continúa el informe señalando que la adjudicataria niega carácter administrativo al contrato suscrito, lo que contradice expresamente al Pliego aceptado por la empresa, la cual alega la improcedencia de resolución por incumplimiento imputable al contratista, al no haber ejecutado el Ayuntamiento la urbanización del sector en que se emplazan las parcelas enajenadas, alegación ésta que el informe estima carente de fundamento jurídico, dado que el art. 44 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR) permite la edificación de los terrenos que aun no tengan la condición de solar, como es el caso, si se asegura la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación. Además, añade el informe que no existe incompatibilidad alguna entre la ejecución de la urbanización y la edificación, dada la mayor brevedad en la ejecución de aquella sobre ésta. Concluye el informe que, si bien la adjudicataria no ha presentado alegaciones al trámite de conclusión del procedimiento, debe entenderse que los escritos presentados en el curso de la instrucción tienen el carácter de oposición a la resolución del contrato.

Decimoquinto

La Secretaria municipal elabora un informe-propuesta, en el que acoge las consideraciones hechas por el reiterado Abogado y propone: que el Ayuntamiento desestime las alegaciones presentadas por la adjudicataria el 15 de marzo de 2011; que resuelva, por incumplimiento culpable de la empresa, el contrato en su día adjudicada; que se incaute la fianza definitiva por importe de 52.244 euros, requiriendo a la entidad avalista que ingrese el importe de la misma; que se exija a la adjudicataria la indemnización de daños y perjuicios en lo que exceda del importe de la garantía incautada; que se instruya procedimiento para concretar y cuantificar dichos daños y perjuicios; y, finalmente, que se solicite dictamen al Consejo Consultivo.

Decimosexto

El Pleno del Ayuntamiento, por Acuerdo de 27 de diciembre de 2011, acordó solicitar dictamen al Consejo Consultivo, con remisión de la Propuesta de resolución redactada.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 11 de enero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 18 de enero de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Alberite sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2012, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Son varios los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico que determinan el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuando concurra una causa legal de resolución contractual ex artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público (LCSP).

- El artículo 194 LCSP que, califica la resolución del contrato como prerrogativa de la Administración.

- El artículo 195.3.a) LCSP que, en el procedimiento de resolución de los contratos, requiere dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, *«cuando se formule oposición por parte del contratista»*.
- El artículo 109.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, LCAP), aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RCAP), que contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución de los contratos por ellas convenidos, y cuya letra d) exige: *"dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista"*.
- El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone el deber de elevar consulta en los siguientes asuntos. "i) *Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en los que así lo dispongan las normas aplicables"*.
- El artículo 12 del Decreto 81/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone la misma preceptividad para estos supuestos, en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a la consideración de este Consejo, nuestro dictamen es preceptivo al haber presentado el contratista oposición a la resolución del contrato administrativo, opción resolutoria acordada por la Corporación local.

Segundo

Sobre la posible caducidad del procedimiento tramitado

Pues bien, la primera cuestión que hemos de examinar es si el procedimiento de resolución contractual ha caducado, nuevamente, en el momento de solicitar el Pleno del Ayuntamiento de Alberite nuestro dictamen preceptivo. De acuerdo con lo que hemos expuesto en los Antecedentes del Asunto (en particular, del Noveno), el procedimiento de resolución iniciado por Acuerdo del Pleno el 9 de noviembre de 2010 se declaró caducado, de oficio, mediante otro Acuerdo plenario de 27 de septiembre de 2011, al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio.

Para dilucidar este tema es necesario recordar el marco legal de la caducidad de los procedimientos. Según el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

(LPAC), la Administración está obligada a resolver expresamente todos los procedimientos tramitados y a notificarlos, cualquiera que sea su forma de iniciación (apartado 1). El plazo máximo en que debe notificarse la resolución (más correctamente, ha de hablarse del plazo máximo para resolver y notificar la resolución expresa) *«será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento»* (apartado 2) y, *«cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses»* (apartado 3). El cómputo del plazo debe hacerse, *«en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación»* [apartado 3, letra a)], plazo contado, como es sabido, *«de fecha a fecha»* (art. 5.1 Cc).

Además, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo sin haber dictado y notificado la resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver; si bien, cuando se trate de un procedimiento en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92 LPAC. Este precepto, en su apartado 3, establece que *«la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción»*. Y, en el apartado 4, dispone que *«podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento»*.

Esta caducidad se produce de *ope legis*, con efectos automáticos, tan pronto como vence el plazo para resolver y notificar, puesto que, por seguridad jurídica y sobre todo si existen terceros afectados, estos plazos son, en principio, improrrogables. Dicho automatismo no es incompatible con su declaración formal (no constitutiva, sino declarativa) por la Administración, de oficio o a instancia de parte, por razones obvias de seguridad jurídica y certeza de las relaciones jurídicas, como admiten expresamente los artículos 42.1, párrafo segundo, 44.2 y 87.1 LPAC.

La caducidad no impide, sin embargo, iniciar un nuevo procedimiento (en este caso, de resolución del contrato) si persiste la causa de la misma, ya que la caducidad del primer procedimiento no implica la prescripción de la potestad o acción de la Administración para declarar la resolución en base incluso a incumplimientos anteriores, como hemos señalado en varios Dictámenes (cfr. D.13/02, D.4/03 y, recientemente, D.51/10 y D.58/10).

Pues bien, la legislación de contratos del sector público aplicable al caso no ha fijado (ni en la Ley 30/2007, de 30 de octubre ni en los reglamentos de desarrollo) el plazo máximo para adoptar y notificar en el procedimiento correspondiente la decisión de resolver un contrato administrativo, debiéndose aplicar, en consecuencia, el plazo supletorio de tres meses.

Aplicando estas previsiones legales al caso concreto, el Pleno del Ayuntamiento actuó correctamente el 27 de septiembre de 2011 al declarar, de oficio, caducado el procedimiento e iniciar uno nuevo, cuyo plazo para resolver y notificar concluía el 27 de diciembre de 2011, a las 24 horas. Ahora bien, ese mismo día, el Pleno del Ayuntamiento acordó solicitar nuestro dictamen, petición que suspende el transcurso del plazo, de acuerdo con el art. 42.5.c) LPAC (*«el transcurso del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución se podrá suspender ...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»*) y con nuestra doctrina, según la cual el «*dies a quo*» de la suspensión comienza a contar desde el día en que el órgano competente solicita el dictamen (Dictámenes D.3/03 y D.4/03).

En consecuencia, el plazo ha quedado suspendido desde el 27 de diciembre de 2011 y se reanudará su cómputo una vez se reciba nuestro dictamen en el Registro municipal, por las horas que falten desde que se celebró el Pleno hasta las 24 horas.

En todo caso, adviértase que, aun en la hipótesis de que la resolución y notificación no se realizase dentro de ese plazo, el Ayuntamiento puede declarar, de nuevo, la caducidad del procedimiento y reiniciar el procedimiento de resolución contractual, conservando todas las actuaciones practicadas, incluido nuestro dictamen, por las circunstancias que concurren en el caso, donde, como enseguida veremos, es patente el incumplimiento culpable de la adjudicataria.

Tercero

Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.

La causa que el Ayuntamiento alega para resolver el contrato administrativo especial de enajenación de tres parcelas con destino a la construcción de VPO en régimen general y su posterior enajenación a los beneficiarios con derecho a protección del Plan de Vivienda de La Rioja 2009-2013, es el incumplimiento por la empresa adjudicataria del pago del precio de las parcelas, que no se ha hecho efectivo en el plazo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (dos meses desde la adjudicación definitiva, según la Cláusula 15^a), ni en el plazo de prórroga otorgada por la Administración contratante (seis meses, otorgado por Acuerdo del Pleno de 1 de febrero de 2010). Así consta acreditado en los Antecedentes de Hecho recogidos y es también reconocido por la empresa adjudicataria.

Este Consejo Consultivo considera plenamente ajustada a la legalidad la aplicación hecha por el Ayuntamiento de Alberite de la expresada causa de resolución del contrato. El pago del precio del contrato en el plazo previsto en el Pliego constituye un elemento esencial del contrato, de manera que el vencimiento de los plazos establecidos implica, automáticamente y sin necesidad de interpelación previa, su incumplimiento. El incumplimiento de esta obligación esencial acarrea otros derivados o consecuencia del mismo, como la no solicitud en plazo de la licencia de obras para edificar las parcelas (Cláusula 19ª.2), ni la ejecución en el plazo de treinta meses de la edificación de las parcelas (Anexo II.5), obligaciones que también deben considerarse esenciales en el contrato.

La Administración contratante ha ejercitado sus potestades y prerrogativas como titular del mismo con ponderación y mesura, admitiendo el cumplimiento tardío del contrato, como demuestra el otorgamiento de una prórroga de seis meses para el cumplimiento voluntario. Pero tampoco en esta prórroga se ha hecho efectivo el pago de las parcelas, como admite la empresa adjudicataria. Por esa razón, la resolución contractual está justificada y se ajusta a la legalidad.

Las razones de la oposición del contratista a la resolución contractual (que no es un contrato administrativo; y, además éste no se ha perfeccionado, por lo que no procede aplicar las causas de resolución típicas de estos contratos; y que existe un incumplimiento previo del Ayuntamiento) carecen de todo fundamento, como acertadamente se pone de manifiesto en los informes del Abogado contratado por el Ayuntamiento y de la Secretaria municipal. Sus alegaciones sólo son explicables en términos dialécticos y de defensa, ante un incumplimiento patente y carente de justificación en términos jurídicos, con independencia de la situación del mercado financiero en el que la empresa no ha conseguido el crédito necesario.

Analizamos seguidamente estos aspectos.

A) El contrato celebrado es un contrato administrativo y no civil.

En efecto, el contrato adjudicado, aunque no sea de los típicos o nominados (art.5.1, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP), es un contrato administrativo de carácter especial (art. 5.2 LCSP), sujeto —y así lo aceptó la empresa contratista, que libremente participó en el concurso de adjudicación— a las cláusulas establecidas por el Pliego de Condiciones, así como a la legislación de contratos del sector público, de acuerdo con la libertad de pactos reconocida por el art. 25 LCSP a las Administraciones Públicas.

No se trata, pues, del simple contrato de compraventa de un inmueble, excluido del ámbito de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre [art. 4.1.p)], sino de una compraventa o enajenación de bienes del Patrimonio municipal del suelo, sujeta a una determinada finalidad pública (construcción de VPO y su enajenación a beneficiarios de dichos sistemas de promoción de vivienda), lo que justifica la sumisión a reglas administrativas específicas, entre otras, el procedimiento de adjudicación para garantizar el buen fin del contrato. La naturaleza administrativa del contrato determina la aplicación de las reglas típicas de resolución de los contratos, entre ellas, el incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones esenciales del contrato.

B) El contrato administrativo se perfeccionó, en el presente caso, por la adjudicación definitiva.

La alegación de que no procede la resolución del contrato al no haberse formalizado y no existir, en consecuencia, contrato administrativo alguno que haya de ser resuelto, debe rechazarse igualmente de acuerdo con la legislación de contratos aplicable al contrato cuya resolución se pretende. El art. 27.1 LCSP (en la redacción anterior a la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que lo modifica), dispone que *«los contratos de las Administraciones Públicas se perfeccionan mediante la **adjudicación definitiva**, cualquiera que sea el procedimiento seguido para llegar a ella»*, y, desde ese mismo momento, existe y obliga como tal.

Esa ha sido nuestra tradición legislativa hasta la referida reforma de 2010 (así lo establecía el art. 53 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, relativo a la *«perfección de los contratos»*, y el art. 54, relativo a la *formalización del contrato* en documento administrativo, pudiendo también elevarse a escritura pública si el contratista lo solicita y a su costa).

En lógica consecuencia, el incumplimiento de la obligación de formalizar el contrato no afecta en absoluto a la existencia ni a la validez del mismo. Precisamente porque el contrato administrativo existe y es plenamente válido, la falta de formalización por causas imputables al contratista determinaba su resolución con incautación de la fianza provisional (art. 140.4 LCSP y, antes, art. 54.3 TRLCAP).

En la actualidad, sin embargo, estas previsiones legales han sido modificadas, si bien no son aplicables a la presente resolución contractual. En efecto, el citado art. 27.1 fue modificado por la Ley 34/2010, de 5 de agosto (apartado 1.6). Dicha Ley incorporó al Derecho español las exigencias de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que modifica otras anteriores —la 89/665/CEE, de 21 de diciembre y la 92/13/CEE, de 25 de febrero— que regulaban los recursos en materia de contratación. Según su Exposición de Motivos, con la finalidad de garantizar la eficacia del sistema de recursos en materia de

contratos del sector público, se ha refundido *«en un solo acto la adjudicación provisional y definitiva, haciendo coincidir la **perfección** del contrato con la **formalización** del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, saldo, claro está, las que deriven de la posible interposición del recurso»*. Por esa razón, dispone ahora el nuevo art. 27.1 del Texto Refundido de la LCSP, aprobado por RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, que *«los contratos que celebren los poderes adjudicadores **se perfeccionan con su formalización**»*. Pero esta previsión no le es aplicable al presente contrato, cuya adjudicación definitiva fue acordada por el Pleno del Ayuntamiento el 5 de noviembre de 2009, momento en que se perfeccionó, obligando al contratista a su cumplimiento; y no se formalizó por haber incumplido dicho contratista su obligación de pago.

C) El Ayuntamiento no ha incumplido su obligación desarrollar, mediante el sistema de cooperación, la urbanización de la UE-3, requisito necesario para que las parcelas adquieran la condición solar.

La empresa adjudicataria, en sus escritos de alegaciones, vincula la falta de pago a la no obtención de financiación de las entidades de crédito como consecuencia de la falta de aprobación del Proyecto de urbanización, en cuyo desarrollo y ejecución las parcelas adquirirán la condición de solar y harían factible la acción empresarial encaminada a la edificación de las parcelas.

En cuanto afecta al procedimiento de resolución contractual sometido a nuestra consideración, el incumplimiento del pago por la empresa contratista es un hecho indiscutido, teniendo en cuenta que la misma se había comprometido a dicho pago al haber participado en el concurso de adjudicación. Es indiferente, a estos efectos, si el pago se efectúa con recursos propios o ajenos. Lo relevante jurídicamente es que, en el plazo establecido en el Pliego (y en la prórroga de seis meses otorgada), el contratista no ha cumplido su obligación principal.

Las alegaciones de contenido urbanístico formuladas por la contratista son irrelevantes para justificar su incumplimiento. Es más, la edificación de dichas parcelas podía hacerse simultáneamente con la urbanización del sector (o las mismas parcelas), como contempla la legislación de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja. En efecto, el Sector UE-3 en el que están situadas las parcelas R-14, R-16 y R-17 corresponde a un Proyecto de reparcelación, aprobado y publicado en el BOR de 1 de mayo de 2008. Su calificación es la de suelo urbano no consolidado (art. 42.a) LOTUR). Con independencia del sistema de ejecución que se siga, la Cláusula 4.2 del Pliego de condiciones administrativas atribuye al Ayuntamiento los costes de urbanización, liberando a la empresa adjudicataria de esta carga. Y, en cuanto a la posibilidad de obtener licencia de obras, aun cuando las parcelas no tengan la condición de solar, el art. 44.1, párrafo segundo LOTUR, permite la edificación cuando *«se asegure la ejecución*

simultánea de la urbanización y la edificación mediante las garantías reglamentariamente establecidas».

La Rioja no ha desarrollado reglamentariamente estas garantías, por lo que debemos acudir a lo dispuesto en el art. 41 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto. Y de acuerdo con su contenido, no habría impedimento legal para obtener la licencia de edificación antes de que adquieran la condición de solar, al concurrir los supuestos de hechos allí contemplados.

Como queda señalado, estas incidencias urbanísticas pueden explicar que la empresa adjudicataria no haya obtenido crédito para financiar la adquisición de las parcelas, atendidas las circunstancias del sector inmobiliario. Pero eso no le exonera del cumplimiento de la obligación del pago en plazo del precio acordado, que ha incumplido culpablemente, y que es causa de resolución contractual. Y, existiendo una causa específica de resolución, no cabe resolver el contrato por mutuo acuerdo (art. 207.4 LCSP), como propone la empresa adjudicataria.

Cuarto

Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista

La resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista determina, en aplicación del art. 208.3 LCSP y de lo dispuesto en la Cláusula 23.3.a) del Pliego de condiciones, la extinción del contrato, la pérdida de la garantía definitiva constituida y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

La pérdida de la garantía definitiva constituye el efecto directo de la resolución, expresamente contemplado en la Cláusula 23.3.a) del Pliego, como pena a tanto alzado que sanciona el incumplimiento culpable.

Si la Administración contratante acredita daños y perjuicios por importe superior a la cuantía de la garantía definitiva, responderá de ellos el contratista culpable (art. 208.3 LCSP).

Como daños y perjuicios, el Abogado contratado por el Ayuntamiento incluye el interés de demora en el abono del precio de las parcelas, desde el 5 de enero de 2010 hasta la fecha en que se acuerde la resolución del contrato, y el retraso en la construcción de las viviendas, si bien no cuantifica este último concepto.

Procede, en consecuencia, como se recoge en la Propuesta de resolución, incautar la garantía definitiva constituida y, caso de acreditarse daños y perjuicios superiores a dicho importe, responderá el contratista por el exceso que se determine.

CONCLUSIONES

Única

Procede la resolución del contrato administrativo objeto de este dictamen, por incumplimiento imputable al contratista, al no haber efectuado el pago en el plazo establecido en el Pliego de condiciones ni en el de prórroga otorgada por el Ayuntamiento.

Proceden igualmente los efectos propios de la resolución por incumplimiento imputable al contratista señalados en este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero