

Acuerdo n.º: **15/24**
Consulta: **Alcalde de Villalbilla**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.24**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 30 de julio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Villalbilla, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en el asunto promovido por DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO, S.L., solicitando que se le satisfagan los gastos en los que incurrió para presentar oferta en el expediente para el otorgamiento de la concesión demanial de una parcela urbana, de titularidad municipal de dominio público, al considerar que retiró su oferta debido a la dilatación del proceso de licitación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente que nos ocupa trae causa del escrito presentado el 14 de febrero de 2024 por la empresa DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO, S.L, como adjudicataria de la concesión demanial de la parcela urbana situada en Avenida de Parques Naturales n.º 20, parcela DC1 del Proyecto de Reparcelación del Plan Parcial del Sector R5, calificada por el Plan parcial como dotacional comercial número 1, de titularidad municipal de dominio

público, solicitando le sean compensados los gastos en que ha incurrido por las inversiones realizadas en participar en la licitación del contrato, al considerar que retiró su oferta debido a la dilatación del proceso de licitación.

La entidad reclamante, tras relatar los antecedentes de la licitación, refiere que, requerida a los efectos de formalizar el contrato adjudicado y atendiendo el tiempo transcurrido, tanto desde la apertura de las proposiciones como desde la adjudicación del contrato, le resultaba ya inviable proceder en los términos inicialmente planteados, por lo que hubo de comunicar formalmente el desistimiento como adjudicataria, con pareja solicitud y obtención de la garantía definitiva constituida a tal fin, entendiéndose justificada la retirada de la proposición dado el tiempo transcurrido por causas no imputables al adjudicatario.

La empresa indica en su escrito que así consta en el acuerdo de Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villalbilla, en su sesión celebrada el 6 de octubre de 2023, adjudicándose finalmente el contrato al siguiente licitador por el orden en que quedaron clasificadas las ofertas. Afirma que la retirada de la proposición vino dada por el tiempo transcurrido en la tramitación del expediente, superior al legalmente definido, y que, como gastos de obligada asunción, hubo de asumir tanto los de redacción de proyecto básico de edificación como los del oportuno levantamiento topográfico de detalle, que eran de obligatoria presentación como requisito de concurrencia. En consecuencia, señala que los primeros ascendieron a la cantidad final de 16.500 €, *“cumulado el abono neto al profesional con el pago a la agencia tributaria a cuenta de IRPF del emisor de la factura”*, y la cantidad de 850 € el segundo de los conceptos, lo que hace un total de 17.350 €, más los intereses legales que se hubieran devengado.

La reclamación se acompaña de diversa documentación relativa al procedimiento administrativo de licitación, el pliego de condiciones,

una copia de la escritura de constitución de la mercantil, comprensiva de la facultad de representación de quien suscribe la reclamación, diversas facturas por servicios profesionales justificativas de los gastos realizados y certificado de titularidad de una cuenta bancaria.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se deducen los siguientes hechos relevantes para la emisión del presente dictamen:

1.- Mediante Acuerdo de 27 de enero de 2023, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villalbilla dio inicio al expediente para el otorgamiento de la concesión demanial de la parcela urbana situada en avenida de Parques Naturales nº 20, parcela DC1 del Proyecto de Reparcelación del Plan Parcial del Sector R5, calificada por el Plan parcial como dotacional comercial número 1, de titularidad municipal de dominio público, con el fin de *“dar cumplimiento a la función social de la propiedad municipal para el uso comercial al que se destina por el planeamiento, permitiendo el desarrollo mediante la construcción y actividad, completando la ordenación urbanística que permita el fin último de los desarrollos urbanos”*.

2.-Con fecha 28 de abril de 2023, y tras la propuesta de la mesa de contratación celebrada el 23 de marzo de 2023, la Junta de Gobierno Local adjudicó a favor de DISEÑOS INMOBILIARIOS TECNICOS SHIROKURO, S.L. la concesión demanial para uso privativo del bien de dominio público de la Parcela Dotacional DC 1 del Sector Residencial R5 “El Mirador” de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Villalbilla, situado en Avenida de Parques Naturales 20, tramitado por procedimiento de concurrencia.

3.- Como consecuencia del escrito presentado por SUCRELA INVERSIONES, S.L. por registro de entrada n.º 2023-E-RE-2973, y mediante el que se solicitó a la Junta de Gobierno Local que se

abstuviera de realizar cualquier tipo de actuación dirigida a la ejecución del mencionado acuerdo de 28 de abril de 2023, en tanto no existiera una resolución judicial firme sobre la medida cautelar de suspensión solicitada al Juzgado de lo Contencioso Administrativo, mediante recurso contencioso administrativo interpuesto por SUCRELA INVERSIONES, S.L. el 26 de mayo de 2023, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 2 de junio de 2023, acordó: *“suspender la ejecución del acuerdo adoptado en la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 28 de abril de 2023 y, por consiguiente la firma del contrato, en tanto no se pronuncie el Juzgado Contencioso Administrativo que por turno corresponda sobre las medidas cautelares solicitadas por SUCRELA INVERSIONES S.L.”*.

4. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Madrid, mediante Auto 184/2023, de 13 de julio, acordó denegar la medida cautelar interesada por SUCRELA INVERSIONES SL, de suspensión de la ejecución del Acuerdo de 28 de abril de 2023, mediante el que se adjudicaba la Concesión demanial de la Parcela en Avda. Parques Naturales 20, referencia catastral 5660801VK7756S0001HS (DC-1) a DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO.

Como consecuencia, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 15 de septiembre de 2023, acordó levantar la suspensión acordada y proceder a la ejecución del mencionado Acuerdo de 28 de abril de 2023, mediante el que se adjudicaba la Concesión demanial de la Parcela en Avda. Parques Naturales 20 a DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO.

5. Con fecha 29 de septiembre de 2023, y previo requerimiento por parte del Ayuntamiento de Villalbilla para que procediera a la formalización del contrato en el plazo legalmente establecido, DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO, S.L. presentó su desistimiento como adjudicatario, solicitando la devolución de la garantía definitiva constituida, alegando el excesivo tiempo

transcurrido desde la presentación de la oferta hasta la firma del contrato.

6. La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 6 de octubre de 2023, acordó:

“PRIMERO. Aceptar el desistimiento a la formalización del contrato, presentado por la empresa adjudicataria DISEÑOS INMOBILIARIOS TÉCNICOS SHIROKURO, S.L., atendido el plazo transcurrido por causas no imputables al adjudicatario, por un lado, desde la apertura de las proposiciones, y, por otro lado, desde la adjudicación del contrato, superior a dos meses, al entender que constituye causa justificada de retirada de su proposición, procediendo la devolución de la garantía constituida por importe de 45.829,25€.

SEGUNDO. Requerir a SUCRELA INVERSIONES SL, siguiente licitador por el orden en que han quedado clasificadas las ofertas, para que, dentro del plazo de diez días hábiles contemplado en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, es decir de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si no se hubiera aportado con anterioridad, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

Por Resolución de la Alcaldía de Villalbilla de 15 de febrero de 2024, notificada en igual fecha a la entidad reclamante, se acuerda el inicio del procedimiento, se determina su duración y los efectos del silencio administrativo, y se designa instructor.

Con fecha 27 de febrero de 2024, emite informe el secretario general del Ayuntamiento de Villalbilla, en el que relata cronológicamente el procedimiento contractual, indica la normativa aplicable y concluye que *“...teniendo en cuenta que en ningún momento el Ayuntamiento de Villalbilla tuvo la intención de no celebrar el contrato o de desistir del procedimiento y que el retraso en la formalización del mismo se debió a la judicialización del expediente y por consiguiente, a una causa no imputable a la Administración, se concluye que no procede reconocer responsabilidad patrimonial al no existir relación de causalidad entre los hechos y los daños alegados por el interesado y por ende se concluye que no corresponde satisfacer indemnización alguna al interesado, al haber sido presentada y, posteriormente, retirada la oferta de forma voluntaria”*.

Consta en el expediente remitido la concesión del trámite de audiencia a la empresa perjudicada mediante oficio de 27 de febrero de 2024, notificado el 28 del mismo mes y año.

La entidad adjudicataria presenta alegaciones el 1 de marzo de 2024, para reiterar los argumentos ya expuestos en su escrito inicial, señalando que la suspensión tuvo lugar por causas ajenas a la licitadora y criticando la extensión de dicha suspensión, que ha acarreado un exceso de los plazos legalmente establecidos para el trámite de contratación, con la consiguiente demora, que es ajena a la

voluntad de la empresa. Solicita una indemnización de 18.459 euros, más los intereses legales que se hubieren devengado.

Finalmente, con fecha 18 de abril de 2024, se formula por la instructora propuesta de resolución desestimatoria, al entender que en el presente supuesto no se da la relación de causalidad entre los hechos y los daños alegados por el interesado y no corresponde satisfacer indemnización alguna al haber sido presentada y, posteriormente, retirada la oferta de forma voluntaria por la entidad reclamante.

Posteriormente, el 26 de abril de 2024, la Junta de Gobierno Local acuerda la suspensión del procedimiento para recabar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, notificándolo electrónicamente a la entidad reclamante el 30 de abril de 2024, que acepta la notificación en la misma fecha.

CUARTO.- En este estado del procedimiento, el 22 de mayo de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo. Con fecha 11 de junio de 2024, se solicitó el complemento del expediente, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, remitiéndose la documentación requerida el 8 de julio de 2024.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 342/24, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de julio de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- El carácter preceptivo del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora en el presente supuesto derivaría, en principio, de lo establecido en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, pues se trata de un expediente tramitado por una entidad local en relación con una reclamación de responsabilidad patrimonial cuya cuantía es superior a quince mil euros, y la solicitud se efectúa por la Alcaldía de Villalbilla, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

Cabe recordar que, tratándose en el presente supuesto de una concesión demanial, por la que se otorga el uso privativo de un bien de dominio público, es criterio de esta Comisión (así, entre otros, el Dictamen 33/17, de 26 de enero y el Dictamen 456/19, de 7 de noviembre), basado en precedentes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Dictamen 307/14, de 9 de julio), que es preciso partir de la naturaleza contractual de las concesiones, ante el silencio de la normativa patrimonial al respecto y las remisiones que a la normativa de contratos públicos efectúan tanto esa normativa como el propio pliego de cláusulas administrativas incorporado al presente expediente (según el cual, el contrato tiene la calificación de contrato privado, tal y como establece el artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17). Este criterio también lo sostiene una importante corriente doctrinal y jurisprudencial, considerando, además, el carácter

garantista que aporta el procedimiento de contratación en relación con los derechos de los interesados.

Pues bien, respecto del carácter preceptivo del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152.2 de la LCSP/17, *“la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común”*.

Así pues, esta remisión que efectúa la LCSP/17 a los criterios de valoración que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe considerarse como supletoria para el caso de que el anuncio o el pliego de cláusulas administrativas no establezca nada en relación con el reembolso de tales gastos, pero, tal como indicara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 137/2010, de 26 de mayo, *“en todo caso, permite considerar que la petición es de carácter extracontractual pues lo contrario supondría dividir o establecer dos naturalezas distintas para una misma situación jurídica, en función de que la indemnización esté prevista o no en el pliego, lo que este Consejo Consultivo no considera posible desde la óptica del principio de igualdad y sobre todo de la seguridad en la definición de las instituciones jurídicas”*.

Por tanto, nos encontramos, por un lado, que el artículo 152 de la LCSP/17 prevé que en el supuesto de que no se formalice el contrato se compensará a los licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de

acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común. Por otro lado, el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato no recoge criterios alguno de compensación de gastos, por lo que la remisión del citado precepto a los criterios que rigen la responsabilidad patrimonial nos hace concluir que nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, por lo tanto, procedería, en principio, la emisión del presente dictamen con carácter preceptivo.

Sin embargo, en cuanto a la presente licitación, como sostienen tanto la propuesta de resolución remitida como el informe del secretario general del ayuntamiento, y reconoce en su escrito de reclamación la entidad adjudicataria, ha sido esta última la que ha “*desistido*” o renunciado a la formalización del contrato una vez requerida para ello por el órgano de contratación.

La consecuencia derivada de tal proceder es la prevista en el artículo 153.4 de la LCSP/17, a cuyo tenor, *“cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71.*

En este caso, el contrato se adjudicará al siguiente licitador por el orden en que hubieran quedado clasificadas las ofertas, previa presentación de la documentación establecida en el apartado 2 del artículo 150 de la presente Ley, resultando de aplicación los plazos establecidos en el apartado anterior”.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 64/2020, de 26 de febrero, señala al respecto que *“este Tribunal considera que la redacción dada por la LCSP, tanto en el artículo 150.2 como en el 153.4, para los supuestos en que no se llegue a adjudicar o a formalizar el contrato, tiene la misma regulación, salvando las distancias del diferente tipo de acto, aunque en ambos casos con carácter previo al perfeccionamiento del contrato que se produce con la formalización, como dispone el artículo 36.1 de la LCSP. Así en ambos supuestos procede seguir la tramitación de la adjudicación con el siguiente licitador por el orden de clasificación de las ofertas, con el requerimiento de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos que los pliegos hayan exigido para contratar. Y sin que exista duda interpretativa en cuanto a que una vez transcurridos los plazos o retirada expresamente la oferta por el licitador o adjudicatario procede exigir la penalidad del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, pero siempre que la causa sea imputable al adjudicatario o que la retirada sea injustificada”*.

En definitiva, de todo lo dicho se infiere que, ante el *“desistimiento”* de la contratista, la consecuencia prevista en la norma opera de modo automático, sin que quepa un pronunciamiento preceptivo de este órgano consultivo al respecto y sin que, en consecuencia, nos corresponda analizar si la retirada de la oferta está o no justificada o si es atribuible o no al obrar de la Administración, en cuyo caso cabría la aplicación del artículo 153.5 de la LCSP/17, según el cual, *“5. 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 pudiera ocasionar”*.

Incluso, en el supuesto de una posible responsabilidad contractual de la Administración, no sería preceptivo el dictamen de esta Comisión

Jurídica Asesora, al no alcanzar la cantidad reclamada la suma de 50.000 euros que exige el artículo 191.3.c) de la LCSP/17.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el presente expediente toda vez que no procede la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 30 de julio de 2024

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 15/24

Sr. Alcalde de Villalbilla

Pza. Mayor, 2 – 28810 Villalbilla