



D^a MERCEDES VILLANUEVA MELERO, SECRETARIA DE LA COMISIÓN REGIONAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO, CERTIFICA:

Que la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2019, en relación con el punto vigesimoprimer del orden del día, referido a la **“Resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación SUE-07 del Plan General de Ordenación Urbana de Guadalajara (Guadalajara)”**, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

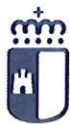
«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, en el artículo 114.2, letra c), del Reglamento de la Actividad de Ejecución, aprobado por Decreto 29/2011, de 19 de abril, y en el artículo 9.1, letra ñ), del Decreto 235/2010, de 30 de noviembre, de regulación de competencias y de fomento de la transparencia en la actividad urbanística de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, **INFORMAR FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Actuación SUE-07, del Plan General de Ordenación Urbana de Guadalajara, acordada a favor de Buildingcenter SAU, con los efectos señalados en la consideración cuarta del informe de 23 de septiembre de 2019, elaborado por la Jefa del Servicio de Disciplina y Apoyo Técnico Urbanístico, al concurrir la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 111 del TRLCAP.»

Puesto que este acuerdo se ha adoptado con base en las consideraciones contenidas en el informe de la Jefa del Servicio de Disciplina y Apoyo Técnico Urbanístico, emitido con fecha 23 de septiembre de 2019, procede incorporar literalmente tales consideraciones al acuerdo como motivación:

“PRIMERA. - Es doctrina jurisprudencial asentada que la relación jurídica entre la Administración y el Agente Urbanizador derivada de la adjudicación de un PAU es de naturaleza contractual, aunque no privada, lo que determina la aplicabilidad de los preceptos contenidos en la legislación de contratación del sector público (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 y 27 de enero de 2009, entre otras).

El sometimiento a la normativa de contratación pública determina asimismo la existencia de determinadas prerrogativas de las que queda investida la Administración actuante y que encuentran su fundamento en la defensa y tutela del interés público que la misma representa, entre las que se encuentra la facultad de resolver la relación jurídica y la determinación de los efectos de la resolución. Tal y como ha manifestado el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (valga por todos citar el Dictamen nº 65/2002, de 30 de abril), la resolución contractual se configura como medida límite o última *ratio* que la Administración debe ejercitar cuando el interés público lo aconseje, correspondiéndole valorar en cada caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la conveniencia que para dicho interés supondrá la declaración de la resolución o bien proseguir con la ejecución de la prestación contratada.

A este respecto, cabe señalarse que el régimen jurídico aplicable para la resolución de la adjudicación de un Programa de Actuación Urbanizadora viene determinado por la fecha en la que se produjo su adjudicación definitiva. En el caso que nos ocupa, y según la documentación obrante



en el expediente, el PAU de referencia se aprobó y se adjudicó el día 24 de septiembre de 2004, siendo el texto normativo vigente en esa fecha la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante, LOTAU), cuyo artículo 125 presentaba el siguiente tenor literal:

“Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se regirán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los Planes, el propio Programa y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

En consecuencia con lo anterior, procede aplicar supletoriamente la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, constituida actualmente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuya Disposición Transitoria Primera, apartado 2º, establece que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. Por tanto, dado que el PAU se aprobó y se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 24 de septiembre de 2004, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP).

Atendiendo al marco jurídico anteriormente definido, cabe indicar que el TRLOTAU de 2004 no regula el procedimiento a seguir para la resolución de la adjudicación de los PAU, limitándose a señalar el precitado artículo 125 del TRLOTAU que:

“La resolución de la adjudicación se acordará por la Administración actuante, previo informe de la Comisión Regional de Urbanismo, que podrá ser instado también por el urbanizador.”

2

No obstante lo anterior, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el procedimiento para la resolución de la adjudicación del PAU debe ser el vigente en la fecha del Acuerdo municipal de inicio del expediente de resolución, que en el presente caso es de 4 de junio de 2019, por lo que el procedimiento aplicable para su resolución se encuentra regulado en el Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Urbanística de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE).

SEGUNDA. - El procedimiento de resolución de la adjudicación del presente Programa de Actuación Urbanizadora, en aplicación del principio *tempus regit actum*, se encuentra regulado en el artículo 114.2 del RAE. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Guadalajara se observa que, antes de su remisión a la Consejería de Fomento para recabar el informe previo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se han cumplido los trámites previstos en el mencionado procedimiento. En resumen, el expediente ha sido iniciado por órgano competente mediante Acuerdo de Pleno, de 4 de junio de 2019, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de diez días a los interesados, y se ha emitido informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización del Programa e informe jurídico sobre la resolución del PAU ambos con fecha 29 de mayo de 2019.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE, el plazo para resolver y notificar la resolución de la adjudicación de los PAU es de ocho meses desde su inicio, y éste se inició mediante Acuerdo Plenario de 4 de junio de 2019, por tanto el expediente no ha caducado.

Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2, letra d), del RAE establece que *“Sólo en caso de que se formule oposición a la resolución del Programa, ya sea por el urbanizador o por quien*



hubiere constituido la garantía a su favor, manifestada en el trámite de audiencia, se requerirá dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que deberá evacuarlo en el plazo máximo de un mes. Este informe tendrá carácter preceptivo y esencial para que surta efectos, constituyendo un defecto de forma invalidante su omisión”.

Según escrito de la Jefa de Área de Urbanismo e Infraestructuras, de fecha de 19 de julio de 2019, *“Durante el periodo de información pública no se ha recibido alegación alguna. Si bien, se recibió un escrito de Buildingcenter SAU, manifestando su conformidad con la resolución del Programa.”*, por lo que no procedería recabar el referido dictamen del Consejo Consultivo.

Por último, se ha de señalar que, según lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE *“El procedimiento finalizará mediante resolución de la Administración actuante que, en su caso, declarará la extinción del Programa y los efectos derivados de la misma en los términos de los artículos siguientes. La resolución que declare la extinción del Programa es inmediatamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa. Será objeto de inscripción en la Sección 1ª del Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico [...]”*.

TERCERA.- Descendiendo ya al fondo del asunto, a efectos de identificar las causas de resolución que pudieran concurrir en el expediente de referencia, debemos precisar que el TRLOTAU no establece causas específicas de resolución de la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora, señalando en su artículo 125 que las relaciones derivadas de la adjudicación de un PAU se regirán supletoriamente por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación de contratos del sector público.

Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurren o no causas para resolver la adjudicación del PAU de la Unidad de Actuación SUE-07 del Plan General de Ordenación Urbana de Guadalajara.

Del expediente municipal remitido, y más concretamente en el informe jurídico de fecha 29 de mayo de 2019, se constata que el Ayuntamiento de Guadalajara fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en la renuncia formalmente expresada por el Agente Urbanizador a realizar la prestación objeto del contrato, renuncia que tipifica como incumplimiento de obligaciones esenciales del Agente Urbanizador, causa de resolución contractual recogida en la letra g) del artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, en el citado informe de fecha de 29 de mayo de 2019 que sirvió de base al acuerdo de resolución adoptado se señala que: *“El Programa de Actuación Urbanizadora de la Unidad de Ejecución SUE 07, fue adjudicado a GESTIÓN Y URBANIZACIÓN DE TERRENOS el 24 de septiembre de 2004, existiendo aprobados un Estudio de Detalle el 6 de febrero de 2007 y un Proyecto de Urbanización el 2 de mayo de 2007. Mediante acuerdo de Pleno de 30 de noviembre de 2018, fue autorizada por el Pleno del Ayuntamiento la cesión de la condición de Agente Urbanizador, a solicitud de Buildingcenter SAU. No obstante, no consta se hayan iniciado las obras de urbanización.*

De la lectura del expediente se deduce, y así consta en informe jurídico del Departamento de Urbanismo de 12 de agosto de 2015, que el Proyecto de Reparcelación carece de aprobación, puesto que no existió acuerdo entre el Agente Urbanizador y el Ayuntamiento de Guadalajara, respecto de la forma de cesión del 10% de aprovechamiento lucrativo.

La instancia presentada por Buildingcenter, SAU, no ofrece duda alguna sobre su voluntad de no ejecutar el Programa de Actuación Urbanizadora, por lo que debe necesariamente llevar consigo la resolución del mismo.



(...)

El artículo 111 de dicho texto legal regula las causas de resolución de los contratos, no contemplando de forma específica la renuncia o desistimiento unilateral del contratista, aunque sí prevé en la letra g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” como causa de resolución del contrato.

Así lo ha mantenido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informe 27/99 de 30 de junio, en el que afirma “La renuncia expresa del contratista a la ejecución de un contrato de obras debidamente formalizado debe considerarse como causa de resolución del contrato, por incumplimiento de la obligación esencial del mismo de ejecutar las obras, sin perjuicio de que pueda apreciarse el incumplimiento de obligaciones concretas que operen el mismo efecto”.

Por nuestra parte, indicar que la obligación contractual principal contraída por la mercantil urbanizadora Buildingcenter SAU consistía en la ejecución de la totalidad de las obras de urbanización del PAU en el plazo de treinta meses desde el inicio de las obras de urbanización, que debía producirse en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de firmeza de la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación. Dicho instrumento, de acuerdo con el expediente remitido, nunca fue aprobado por los desacuerdos sostenidos con el Ayuntamiento de Guadalajara acerca de la forma de cesión del 10% de aprovechamiento lucrativo.

En este sentido consta informe técnico municipal, emitido con fecha de 29 de mayo de 2019 tras girar visita de inspección a los terrenos concluye que no se han iniciado las obras. La no realización de las obras constituye por sí mismo un incumplimiento de obligaciones esenciales, en este sentido el Consejo de Estado en Dictamen 1103/2013 de 14 de noviembre, ha señalado que: *“Entiende este Consejo que la falta de ejecución del contrato por parte de la empresa adjudicataria constituye motivo suficiente para la resolución del mismo. Dicha conducta no aparece expresamente recogida como causa de resolución en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), aplicable al contrato objeto del expediente en virtud de la fecha de su adjudicación. Sin embargo, resulta claro que la conducta de la contratista puede incardinarse en el ámbito del artículo 223.f) TRLCSF, que contempla como causa resolutoria “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”. En el supuesto sobre el que ahora se dictamina la empresa interesada ni tan siquiera inició la ejecución de las obras objeto del contrato, lo que supone un incumplimiento absoluto de la obligación esencial del contratista de realizar la prestación definida en dicho contrato.”.*

Por otro lado, y en relación a la renuncia del contratista a la ejecución de las obras expresada formalmente mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Guadalajara con fecha de 22 de abril de 2019, debemos hacer constar que, aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia expresa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado. En este sentido se pronuncia el Informe 27/1999 de 30 de junio de la Junta Consultiva de Contratación.

Por lo expuesto, se considera suficientemente acreditada la concurrencia de la causa de resolución alegada en el presente expediente.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que han transcurrido más de quince años desde la adjudicación del PAU y que no ha quedado acreditado por parte del Ayuntamiento que exista un



interés público preponderante que haga aconsejable la continuación de su ejecución, aun siendo una medida límite, valoradas las circunstancias, se considera adecuada y conveniente la resolución de la adjudicación del PAU en el presente caso.

CUARTA. - El artículo 125 del TRLOTAU preceptúa que la resolución de la adjudicación del PAU determinará la cancelación de la programación, sin perjuicio de las responsabilidades económicas que procedan, y prevé una serie de cuestiones sobre las que, cuando proceda, se deberá pronunciar el correspondiente acuerdo de resolución.

En el presente caso, no procede pronunciarse sobre las cuestiones previstas en las letras a) y b) del citado artículo 125 (declaración de la edificabilidad de solares y reclasificación de terrenos), puesto que, según el informe técnico municipal de fecha 29 de mayo de 2019, las obras no se han iniciado.

Asimismo, el acuerdo de resolución deberá contener un pronunciamiento expreso acerca de las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación y pertinencia de tramitar procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos). Al respecto de estos dos extremos, en el informe-propuesta de resolución del Ayuntamiento de fecha de 1 de julio de 2019 se señala que: "(...)

3. Una vez resuelta la adjudicación el Ayuntamiento de Guadalajara aprobará unas nuevas bases que permitan adjudicar un nuevo Programa de Actuación Urbanizadora a un nuevo Agente Urbanizador.

4. Todos los deberes urbanísticos que se han incumplido han sido analizados en el presente expediente administrativo por lo que no será necesario iniciar otros distintos".

Además de estos efectos previstos en el TRLOTAU, se debe estar a los efectos derivados de la resolución del contrato previstos en el artículo 113 del TRLCAP, cuyos apartados 4 y 5 establecen:

"Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada".

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía".

Al respecto de lo anterior, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha señalado en algunos de sus dictámenes, -v. gr., el 130/2011, de 3 de junio-, que *"Sin embargo, a pesar de la taxativa consecuencia que parece desprenderse de la redacción del artículo 113.4 del TRLCAP, el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1985/1477) señaló que: "la incautación de fianza, a tenor de los artículos 67 y 97 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales solamente procede de un modo fatal y automático en los casos de incumplimiento doloso del contrato existiendo notable diferencia, a estos efectos, entre aquel incumplimiento total y doloso y el simplemente parcial por culpa o negligencia en orden a la extensión y límites de la responsabilidad contractual susceptible de ser moderada en los casos de simple culpa o negligencia, moderación que tiene su primera justificación en el artículo 1103 del Código Civil definidor de unos principios perfectamente aplicables a la contratación administrativa". En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de mayo de 1991 (Ar. RJ 1991,4144), al decir que "la pérdida e incautación de la fianza, [...] queda reservada a los casos de incumplimiento culposo o doloso del contrato". [] En este sentido, este Consejo, ya en el dictamen 61/1997 dijo que "una interpretación moderadora y justa sobre el alcance y fines de esa incautación, que no deben de suponer una transferencia patrimonial absoluta y de plena disponibilidad a favor de la*



Administración contratante, muy especialmente cuando se ofrezca patente y considerable la desproporción entre su importe y el de las responsabilidades pecuniarias pendientes, de forma que atente contra el equilibrio entre las partes y dé lugar a un enriquecimiento injusto a favor de la Administración, cuyos lógicos privilegios tampoco deben llegar a tan injustos extremos, porque en realidad no se trata de una cláusula penal que sustituya la indemnización de daños y perjuicios, sino de una garantía prestada, por naturaleza, para el cumplimiento de determinadas obligaciones, lo que no excluye pueda proceder su total pérdida o incautación siempre que sea necesaria la satisfacción de tales fines". [] La anterior doctrina ha sido mantenida por el Tribunal Supremo quien en Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (AR. RJ 2008/67) dijo que "el art. 113.4 LCAP establece claramente que la incautación de la garantía parte de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. Por ello si hay retraso en el cumplimiento del plazo debe examinarse si la demora deriva de causa imputable al contratista o no es atribuible al mismo. [] La conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. Son, por tanto, esenciales las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato a fin de valorar si hubo ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas de tiempo y lugar. [] Por ello, la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad". [] Por lo tanto y de acuerdo con la doctrina citada para que proceda incautar la fianza, ha de existir un incumplimiento culpable y no sólo moroso".

Por otro lado, en cuanto a la reparación de posibles daños y perjuicios ocasionados a los propietarios de terrenos del PAU o a terceros interesados, sobre cuya procedencia deberá pronunciarse el Ayuntamiento y, en su caso, sustanciarse en un procedimiento posterior al de la resolución de la adjudicación del PAU, el artículo 118.7 del TRLOTAU determina lo siguiente:

"El urbanizador será responsable de los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de su actividad o por falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando aquéllos tuvieran su origen en una orden directa de la Administración actuante o el cumplimiento de una condición impuesta por ella."

En el supuesto que nos ocupa, en el punto del primero de Pleno de 4 de junio de 2019 por el que se inicia el presente expediente de resolución se señala que el mismo podría dar lugar a la incautación de un tercio de la garantía que actualmente tiene constituida el Agente Urbanizador. Acerca de este extremo consta escrito del Agente Urbanizador de fecha de en el que manifiesta que: *"Buildingcenter no tiene alegaciones que realizar al respecto, y considera que el procedimiento de resolución a seguir y sus efectos son conformes a Derecho, estando de acuerdo con el mismo."*

En virtud de lo anterior, en el punto segundo del informe-propuesta de resolución del Ayuntamiento de fecha de 1 de julio de 2019 se establece que: *"En el supuesto de que el informe sea favorable, se remitirá propuesta de acuerdo al Pleno del Ayuntamiento para resolver sobre los siguientes aspectos:*

(...)

2. Incautación de la garantía en su día presentada por el Agente Urbanizador en una tercera parte, es decir 50.679 €."

Finalmente, y al objeto del oportuno control y seguimiento de los asuntos sometidos a la consideración de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se considera



oportuno que, dictada la resolución por la que se declare la extinción del Programa, se dé traslado de la misma a este órgano colegiado.”

Lo que hago constar para los efectos oportunos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, estando pendiente de aprobación el acta de la citada sesión, en Toledo a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

P.A. Fdo. José Antonio Carrillo Morente
Vicepresidente Primero de la Comisión



LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN

Fdo. Mercedes Villanueva Melero