



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Este documento, de contener datos de carácter personal objeto de protección, se encuentran omitidos –sustituidos por asteriscos () entre dos almohadillas (#)- en cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. El acta íntegra, con reproducción de dichos datos, aquí omitidos, se expone en el tablón de anuncios de este Ayuntamiento hasta un mes desde su aprobación por el Pleno de la Corporación.*

ACTA Nº 7/16 DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DÍA CATORCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISÉIS.

ASISTENTES:

Alcalde-Presidente:

D. José A. Armengol Martín

Gr.Mpal.

(ANDO SATAUTE)

Concejales asistentes:

D^a. Rosalía Rodríguez Alemán

(ANDO SATAUTE)

D. Melquiades Álvarez Romero

(ANDO SATAUTE)

D^a.M^a. Inmaculada Sáez Santiago

(PP)

D. Salvador Socorro Santana

(PP)

D^a. Rosa M^a Ramírez Peñate

(PP)

D^a. M^a. Guadalupe Cruz del Río Alonso

(CxS)

D. Miguel Ángel Sánchez Ramos

(CxS)

D. Antonio Aridane Herrera Robaina

(CxS)

D. Martín A. Sosa Domínguez

(Mixto)

D^a. M^a. Purificación Amador Monzón

(Mixto)

D. Lucas Tejera Rivero

(Mixto)

D. José Luis Álamo Suárez

(Mixto)

D. Juan José Pons Bordes

(Mixto)

D^a. Oneida del Pilar Socorro Cerpa

(Mixto)

Secretario Accidental:

D. Pascual A. Suárez Betancort.

Interventora Municipal:

D^a. Belén Vecino Villa.

En el Salón de Plenos del Ayuntamiento, siendo las dieciocho horas y tres minutos del día catorce de julio de dos mil dieciséis, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal, en primera convocatoria, bajo la Presidencia del Sr. Alcalde-Presidente, D. José A. Armengol Martín y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión ordinaria para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente.

Actúa de Secretario, D. Pascual A. Suárez Betancort, que da fe del acto.

Abierta la sesión por la Presidencia, y una vez comprobada por la Secretaría la existencia de quórum preciso para que se pueda iniciar, se procede a conocer los asuntos que integran el siguiente orden del día:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

PRIMERO.-Propuesta de la Alcaldía de incoación de expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato formalizado el día 19 de noviembre de 2002 entre este Ayuntamiento y la representación de la UTE Santa Brígida de “CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO ASÍ COMO LA REDACCIÓN DE TODOS LOS DOCUMENTOS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO Y POSTERIOR EXPLOTACIÓN DEL INMUEBLE DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, LOCALES COMERCIALES Y MULTICINES EN LAS CALLES JUAN MORALES, JOSÉ ANTONIO Y DIECIOCHO DE JULIO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA”, adjudicado por acuerdo adoptado por el Pleno municipal en sesión extraordinaria celebrada el día 5 de junio de 2002, por causa de ser un acto de contenido imposible.

Visto el dictamen de la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Economía y Hacienda, Patrimonio y Contratación, de fecha 11 de julio de 2016, del siguiente tenor:

“Vista la propuesta que formula el Sr. Alcalde-Presidente, de fecha 7 de junio de 2016 y del siguiente tenor:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

“PROPUESTA DE LA ALCALDÍA PRESIDENCIA AL PLENO MUNICIPAL.

La obra inacabada desde hace trece años del “edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, situada en medio de la Villa, ha supuesto un obstáculo de primera magnitud tanto para las relaciones de convivencia entre vecinos como para nuestro desarrollo económico, además de afectar trascendental y profundamente a la hacienda municipal.

A pesar de estos antecedentes y su perniciosa influencia en la actual situación socio económica de la villa, no es la finalidad de esta propuesta rebuscar en las causas y culpables de este disparate; antes, al contrario, el motivo y la voluntad que anima al gobierno municipal es que ella sirva para desatascar este proyecto con el mayor apoyo posible y así avanzar en la construcción del futuro de nuestro municipio.

En este sentido es justo recordar que la solución de la parálisis de esta obra viene siendo un lugar común en todos los programas políticos desde hace varias legislaturas. También es de todos conocido que en la actual legislatura, el gobierno municipal contempla entre sus objetivos prioritarios...”determinar jurídicamente las vías de resolución del contrato de concesión del centro comercial con el fin de encontrar una solución inmediata...”

Consecuentemente con ello, y con respecto a este asunto, el trabajo realizado por este gobierno durante este último año ha estado dirigido a lograr la más rigurosa cobertura jurídica que, sobre la base del respeto escrupuloso a los intereses municipales, le permitiese iniciar con garantías las acciones para resolver el problema.

Esta gestión del gobierno municipal consistente en encomendar a grupos de expertos, tanto pertenecientes al ámbito de la administración pública, como académicos y privados, la realización de estos informes jurídicos y el necesario contraste entre ellos, es la mejor prueba de su firme decisión de búsqueda de una solución. La recuperación de este espacio, redundará indiscutiblemente en la revitalización social y económica de nuestra Villa.

Iniciamos hoy el camino hacia la solución de un complicado asunto que no podemos demorar más, que nuestro pueblo exige que abordemos con valentía, sabiendo que vamos a encontrar oposición y obstáculos de toda índole entre los que defienden intereses privados, pero convencidos también de que, más tarde o más temprano, la Justicia nos dará la razón porque la tenemos, porque Santa Brígida no puede soportar por más tiempo esta monstruosidad que afea nuestro bello pueblo como una cicatriz y es causa de incontables perjuicios.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Con esta propuesta el gobierno da un paso más a lo ya expresado de manera prácticamente unánime por toda la Corporación en el Pleno ordinario del pasado mes de febrero, Pleno que sirve de punto de partida a lo que ahora se pretende.

Así, el Pleno Municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de febrero de 2016, en el Punto Cuarto del orden del día (Control y Fiscalización de Órganos Municipales), apartado 6 (Mociones de los Concejales), trató el siguiente asunto:

“4.6.7.- Moción del Grupo Municipal CxS; sobre resolución del contrato con la UTE SANTA BRÍGIDA, en virtud de las Sentencias que imposibilita la ejecución del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.”

Y formulada enmienda por esta Alcaldía-Presidencia, que resultó estimada, tal como consta en el acuerdo referido, se dispuso:

“Que se ejercite la acción o la facultad de resolución del contrato “Edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano”, eligiendo una vía legal que no perjudique los intereses municipales y que tenga el sustento jurídico suficiente. En este sentido este Pleno solicita la cooperación interadministrativa tanto al Cabildo de Gran Canaria como a la propia CCAA que coadyuve a la instrucción del expediente administrativo que permita al Consejo Consultivo emitir el dictamen pertinente para la resolución del contrato.”

Tras ello, con fecha 1 de marzo de 2016 -RS nº 964-, se cursó oficio al Cabildo de Gran Canaria al objeto pretendido; y con fecha 11 de marzo de 2016 -RS nº 1.161-, se cursó, en similares términos, oficio a la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia del Gobierno de Canarias.

También se interesó dictamen al Sr. Jimenez Jaén, Profesor Titular de Escuela Universitaria de la ULPGC, que ha sido emitido con fecha 28 de marzo de 2016 y del siguiente tenor:

“DICTAMEN DEFINITIVO SOBRE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES. MULTICINES PARQUE URBANO EN LAS CALLES 18 DE JULIO, JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA (HOY C/ NUEVA) Y SECRETARIO JUAN MORALES NAVARRO, EN EL MUNICIPIO DE SANTA BRÍGIDA.

Adolfo Jiménez Jaén
Profesor Titular de Escuela Universitaria
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

ÍNDICE.

ANTECEDENTES	3
FUNDAMENTOS JURÍDICOS	13
Primero.- Sobre la racionalidad del planeamiento	13
Segundo.- El planeamiento general municipal y los equipamientos	17
Tercero.- El edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano en Santa Brígida	19
Cuarto.-La situación jurídica urbanística actual	21
1. Las previsiones de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida	21
2. La modificación de las Normas Subsidiarias	24
3.- Caducidad/Nulidad de la Licencia	25
Quinto.- Recapitulación sobre la situación jurídico- administrativa del Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano	28
Sexto.- Consecuencias Jurídicas relacionadas con el contrato de concesión de obra pública y explotación del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano	30
1. El objeto del contrato: requisitos	30
2. Nulidad del contrato	31
3. Efectos de la nulidad	44
CONCLUSIONES	48



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Por el Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida se me encarga dictamen sobre la situación jurídica del contrato de concesión de obra pública del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales., multicines y parque urbano en las Calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera (hoy C/ Nueva) y Secretario Juan Morales Navarro sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES.

Primero.- Por el Sr. Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Brígida se solicita informe referente a la posible continuidad de la obra de construcción de **edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales. multicines y parque urbano** en las Calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera (hoy C/Nueva) y Secretario Juan Morales Navarro. En virtud de los últimos pronunciamientos judiciales dictados que afectan a la obra.

Segundo.- El tenor del informe es del siguiente tenor literal:

*“**PRIMERO.-** El Ayuntamiento de Santa Brígida 17 de junio de 2003, procede a tomar acuerdo plenario autorizando el inicio de una obra pública, que equivale a la concesión de licencia de obras, para la ejecución de edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano en las Calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera (hoy CI Nueva) y Secretario Juan Morales Navarro.*

En el curso de las obras se produjeron una serie de incidencias así como el dictado de una serie de procedimientos contenciosos administrativos, que no son objeto de este informe que afectaron el ritmo de ejecución y que ha provocado que a fecha de hoy se encuentre la obra sin culminar.

SEGUNDO. - *El juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas dictó sentencia el 10 de septiembre de 2013, en autos del procedimiento ordinario número 484/2011. Dicho recurso contencioso-administrativo se interpone contra la solicitud presentada en fecha 20 de abril de 2011 ante el ayuntamiento de Santa Brígida, solicitando la declaración de caducidad de la licencia de obra nº 28/2003*

Resultando que el fallo, judicial anula el acto administrativo adoptado por el Ayuntamiento pleno, que avalaba el comienzo de la obra con expresa condena en costas al Ayuntamiento. Que fue confirmado incluso por la sala de lo contencioso-administrativo del tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación seguido en el procedimiento N° 76/2014.

Por todo ello, dada la nulidad del título declarativo que avalaba la ejecución de



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

la obra, no procede continuar con la obra autorizada.

TERCERO.- *Para mayor abundamiento, la estimación por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de la impugnación de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida, aprobada definitivamente por acuerdo de COTMAC de fecha 4 de octubre de 2001. Y la consiguiente declaración de nulidad de la misma por motivos formales, vino a crear la problemática actual. Por lo que la sentencia dictada de 8 de febrero de 2007 que declara la nulidad del acuerdo de COTMAC, dejando nulas las modificaciones introducidas en 2001 en las NNSS, una vez confirmada por el Tribunal Supremo, vuelve en su integridad a las Normas Subsidiarias de 1999.*

Es por ello que en virtud de todo esto, el comienzo de la obra no podría volverse a producir a la fecha del presente informe por las circunstancias ya señaladas”.

Tercero.- El Ayuntamiento de Santa Brígida es titular de una parcela que se ubica entre las calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera y Juan Morales Navarro, sitas en el municipio de Santa Brígida, de configuración regular y prácticamente cuadrada y que tiene unas dimensiones aproximadas de 115,50 metros por 130,50 metros, lo que comporta una superficie de **15.084 m²**, si bien el documento de agosto de 2005 denominado segunda modificación de las NNSS, que más adelante se mencionará, señala en la página cuatro que la parcela “tiene superficie real de **15.618,81 m²** según medición topográfica”.

A raíz del contrato administrativo celebrado el 19 de noviembre de 2002, la titularidad de dicha concesión administrativa en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble de aparcamientos subterráneos, locales comerciales y multicines, en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de Julio corresponde al 100% a la UTE SANTA BRÍGIDA (FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A, SARAMEMA S.L., CURA RIVIERA S.L.).

Cuarto.- Evolución de las circunstancias jurídico-urbanísticas de la parcela en cuestión (suelo urbano).

La evolución jurídico-urbanística de la normativa de aplicación a dicha parcela puede resumirse como sigue:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

A) Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS) de la Villa de Santa Brígida.

Las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida fueron aprobadas definitivamente por la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (CUMAC) el 30 de marzo de 1990, tomando dicho órgano conocimiento del Texto Refundido de dichas NNSS el 7 de febrero de 1991.

Posteriormente, la propia CUMAC, en sesión de 5 de julio de 1991, realiza una nueva toma de conocimiento del Texto Refundido de las NNSS de Santa Brígida, al haber sido corregidas las condiciones señaladas por dicho órgano en sendos Acuerdos de 30 de marzo de 1990 y 7 de febrero de 1991. Por último, mediante Acuerdo de 2 de octubre de 1991, dicho órgano colegiado resuelve expresamente los recursos de reposición interpuestos contra el Acuerdo de 7 de febrero de 1991.

Sin embargo, la publicación íntegra en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas del Texto Refundido de las NNSS de Santa Brígida se produjo el 22 de junio de 2001 (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas anexo al n^º 75).

La parcela sobre la que se levanta el edificio en cuestión viene calificada en dichas normas subsidiarias (planos 9 y 10) como de uso social. En la actualidad, esta es la norma urbanística en vigor, al haberse anulado la modificación puntual, como se estudiará a continuación.

B) Modificación Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS) de la Villa de Santa Brígida.

Con fecha 30 de noviembre de 2000 el Ayuntamiento de Santa Brígida inicia la tramitación de la **Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida** referidas al ámbito de la concesión. Como más adelante se expondrá, dicha modificación era imprescindible para dar cobertura a la opción ganadora del concurso de Anteproyecto del centro y, posteriormente, a la licitación que da lugar a la celebración del contrato de obra y concesión.

La tramitación administrativa de la Modificación de las Normas Subsidiarias culmina el 04 de octubre de 2001, fecha en la que la COTMAC las aprueba de manera definitiva,



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

publicándose dicho acuerdo en el Boletín Oficial de Canarias de 24 de diciembre de 2001 y su normativa en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 52, de 24 de abril de 2005.

Con fecha de 8 febrero 2007 la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede Las Palmas de Gran Canaria- dicta sentencia por **la que se anula el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación de las mencionadas Normas Subsidiarias, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo 2011.**

Quinto.- El proyecto de construcción del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.

A los efectos de entender la situación urbanística actual de la obra en cuestión es preciso analizar los antecedentes relativos al proyecto de obra y sus sucesivos intentos de modificación.

A) El anteproyecto de Waldo Glez.- Sosa Beltrá

Sobre la parcela en cuestión, que comprende la zona ocupada por el campo de fútbol y el aparcamiento al aire libre situado en las calles José Antonio Primo de Rivera, Dieciocho de julio y Juan Morales Navarro, se convoca por el Ayuntamiento un Concurso de Anteproyecto (Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 16 de octubre de 1996). **El objetivo de dicho concurso es el de remodelar el casco del municipio y resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento.** Dicho concurso fue adjudicado mediante Decreto de 7 de enero de 1997 al arquitecto don Waldo González-Sosa Beltrán, al que le fue encargada la redacción del anteproyecto. Con fecha de 15 de enero de 2001 este arquitecto presenta el anteproyecto.

Resulta absolutamente relevante que el citado anteproyecto se redacta de conformidad con la modificación de las normas subsidiarias, en aquel momento en tramitación, y que, con posterioridad son anuladas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en sentencia confirmada por el Tribunal Supremo, como ya ha quedado expuesto.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

B) El concurso de Concesión administrativa

Para llevar a cabo la obra en cuestión se convoca una licitación con el objeto de adjudicar la realización de la misma, así como su explotación en régimen de concesión administrativa. Concretamente, se publica el correspondiente anuncio de licitación para llevar a cabo un *"Concurso abierto para la adjudicación de Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble de aparcamientos subterráneos, locales comerciales y multicines, en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de julio"*. Dicha publicación se efectúa en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 134, de 7 de noviembre de 2001, en el Boletín Oficial de Canarias n.º 155, de 30 de noviembre de 2001 y Boletín Oficial del Estado n.º 274, de 15 de noviembre de 2001.

Dicho Concurso queda desierto, por lo que el Pleno del Ayuntamiento, mediante acuerdo de 31 de enero de 2002, **modifica el procedimiento de selección del contratista y el sistema de licitación, pasando al procedimiento negociado sin publicidad, solicitando ofertas a diversas empresas**. También se aprobó el Pliego de Condiciones Técnicas y el de Condiciones Económico-Administrativas Particulares.

El artículo 1 de los Pliegos Administrativos aprobados establecían que su objeto era: *"la adjudicación de un contrato de concesión administrativa de obra pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, y posterior explotación del inmueble de aparcamientos subterráneos, locales comerciales y multicines"*

Y el apartado 4 del artículo 1 del pliego de prescripciones técnicas señala:

"Las obras a las que hace referencia el presente pliego deberá adaptarse a Anteproyecto, Anexo a este pliego, de la misma realizado por el técnico D. Waldo González Sosa Beltrá. Con las mejoras, adecuaciones y complementos a los que haya lugar en la redacción del correspondiente proyecto de ejecución."

Asimismo, estos Pliegos regulaban que la entidad concesionaria venía obligada a ejecutar fielmente el proyecto de ejecución aprobado por el Ayuntamiento dentro del plazo máximo de VEINTE MESES, contados a partir de la fecha de aprobación municipal del proyecto de



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

ejecución (si bien posteriormente se pactó en contrato el mismo plazo pero a contar desde el acta de replanteo).

C) La oferta de la UTE Santa Brígida.

A esta licitación se presentó una única oferta: la constituida por la Unión Temporal de Empresas (UTE) SANTA BRÍGIDA conformada por Saramema, SL; Cura Riviera, SL; Estacionamientos y Servicios, SA; y FCC Construcción, SA.

En la propia oferta económica presentada por la UTE Santa Brígida se menciona como la normativa urbanística aplicable la “contenida en la Modificación Puntual de las [...] Normas en la c/ 18 de Julio y otras que fue aprobada por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 4 de octubre de 2001”, exponiendo a continuación las ordenanzas ya expuestas.

No obstante, en el citado documento ya se ponen de manifiesto determinadas discrepancias incluso con la propia modificación de las normas subsidiarias. Así, respecto del uso comercial bajo rasante que se pretende ejecutar por la UTE se afirma que el mismo “no está de acuerdo con lo determinado en la Ordenanza que lo destina a aparcamiento”. En cuanto a la justificación que da la propia UTE a este cambio se afirma textualmente lo siguiente:

“Es en este apartado donde se plantea una aportación fundamental para garantizar la futura existencia y vida del conjunto tal y como argumenta el estudio efectuado y aludido anteriormente.

La solución por una zona comercial bajo rasante, integrando espacial y funcionalmente los multicines, los aparcamientos y a la plaza pública.

El carácter de esta superficie comercial se definirá con la presencia de locales variados en su oferta e Integrados desde la hora de apertura hasta la hora de cierre en un espacio común especialmente cuidado. El ambiente global será el adecuado para un encuentro antes o después de salir de los multicines, una comida o cena rápida, una compra de material informático, papelería, paquetes, artículos de regalo o de artesanía, libros, videoclubs, prensa, guardería infantil, Ciber-café, Lavanderías cibernéticas (estudiantes) y otros servidos a definir como resultado de una investigación más profunda.

*Es indispensable pensar en que uno de los locales en el nivel - 1 debe disponer una superficie no inferior a los **900 m2 con destino exclusivo a productos de alimentación** y que se incorpora al conjunto con el criterio en todas las*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Instalaciones que sea el banderín de enganche o la máquina que dinamiza comercialmente el conjunto.

El emplazamiento de este comercial y el tratamiento funcional y espacial del mismo garantiza su fácil acceso, la circulación, y percepción desde el nivel de plaza.

La zona comercial sobre rasante, resuelta en dos niveles de acuerdo con el proyecto básico aportado se configura como un volumen articulado en un gran espacio público.

Este volumen dispuesto según el eje de simetría que ordena el conjunto permite disfrutar de amplias perspectivas del entorno a través de un espacio diáfano en el nivel de plaza.

Los accesos peatonales al volumen en cuestión se resuelven mediante dos núcleos de comunicación vertical simétricamente dispuestos que relacionan los niveles 1 y 2 Y de calle con el fin de garantizar el movimiento de mercancías o la salida de residuos en el caso de disponer de cualquier instalación de restauración o similar en los niveles 1 y 2.

En el caso del comercial sobre rasante se prevé también fraccionar moderadamente la planta en locales con servicios higiénicos comunes a todos ellos por planta. En el caso de los locales a nivel de plaza se deberán ubicar preferentemente Instalaciones que aprovechen la oportunidad del espacio abierto al aire libre; cervecerías, cafeterías, zumos, helados, prensa, bazar, etc. que pueden ser el inicio de una oferta de uso. En el nivel 2 entendemos se debe ubicar preferentemente servidos de restauración en un ambiente más aislado y desde el que se dominan las mejores vistas sobre el conjunto de la plaza y del jardín botánico.

Respecto al tratamiento plástico y composición de este volumen sobre rasante se ha planteado la conveniencia de recuperar los criterios, formas y acabados que nos aproximen a un edificio identificado como clásico dentro del casco de la Villa de Santa Brígida. A ello nos ayuda la composición simétrica del conjunto y un tratamiento de huecos y cubiertas que recuerden los cerramientos e invariantes de cualquier mansión señorial canaria o "edificio noble recuperado" hoy para este fin".

A la mencionada oferta se adjunta proyecto básico redactado por José Bernardez Montero y Francisco Montesdeoca Santana, de fecha 13 de marzo de 2002. Este proyecto en el apartado 1.2 referido a "Objeto y destino de la obra proyectada" señala que se trata de:

"la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano como objetivo de la convocatoria del concurso abierto para la adjudicación de un contrato de concesión administrativa de dicho edificio por parte del Il. Ayuntamiento de Santa Brígida. La obra proyectada se adapta al Anteproyecto a que hace referencia el Artículo 1.4 del Pliego de Condiciones Técnicas del Concurso".

En cuanto a la normativa urbanística de aplicación, el citado proyecto señala que la



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

obra en estos terrenos está sujeta a la Modificación de las NNSS aprobadas definitivamente por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 4 de octubre de 2001.

El Pleno del Ayuntamiento mediante acuerdo de 5 de junio de 2002 resuelve adjudicar a favor de la referida UTE el contrato de concesión administrativa de obra pública.

Resulta relevante resaltar que tanto la oferta como el proyecto presentado por la UTE Santa Brígida se fundamentan en la Modificación de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida que, como ya ha quedado expuesto, han sido anuladas por los Tribunales de Justicia.

D) Contrato administrativo

A resultas de los anterior, el Alcalde de la Corporación y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA firmaron el contrato de concesión administrativa de obra pública el día 19 de noviembre de 2002.

Del mencionado acuerdo resulta especialmente relevante a los efectos aquí analizados que en el mismo se recogen las siguientes cláusulas:

“PRIMERA.- La entidad mercantil UTE SANTA BRÍGIDA a que se refiere el exponiendo III de este contrato se compromete a la ejecución de las obras con arreglo al proyecto técnico y pliego de prescripciones técnicas y pliego de clausula económicas-administrativas particulares aprobados y que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta plenamente y de lo que se deja constancia firmando en este acto su conformidad en cada uno de ellos y con arreglo a lo acordado en la sesión municipal de 5 de junio de 2002:

1.- Superficies construidas (máximo)

Superficie comercial sobre rasante: Planta Baja.....1.423,20 m2
Planta Alta:..1.067,40 m2
Total sobre rasante.....2.490,60 m2
Superficie comercial bajo rasante..... 2. 370 m2

2.- El costo de la ejecución de la cimentación sea del tipo que sea, quedará incluido en el presupuesto de la ejecución por contrata de la obra, debiendo figurar así en la oferta.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

3.- Las Salas de multicines han de ejecutarse para considerar válida la propuesta formal que se presenta en el proyecto arquitectónico de ubicar locales comerciales bajo la plaza.

SEGUNDA.- El plazo de ejecución de la obra será de veinte meses (20) contados a partir de la fecha del acta de replanteo y una vez constituida la fianza definitiva y formalizado el presente contrato.

QUINTA.- El presupuesto base de la inversión asciende a la cantidad de 9.015.181,57 euros (nueve millones quince mil ciento ochenta y un euros con cincuenta y siete céntimos).

SEXTA.- El contratista presta su conformidad a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares que rigen el contrato y lo acordado en sesión de plenaria de fecha 05 de junio de 2002 (...). “

En este punto hay que observar que en el propio contrato se pone como condición indispensable para su validez la ejecución de los multicines que la oferta de la UTE cuestionaba.

E) El proyecto de marzo de 2003.

El proyecto de ejecución fue elaborado por el Arquitecto José María Aguirre Vila- Cobo y en su Memoria se señala que “*El alcance de este proyecto se restringe al “edificio contenedor” de un Centro Comercial y de Ocio y aparcamiento y zonas comunes exteriores, en la plaza situada en la parcela que linda con las calles José Antonio Primo de Rivera, Juan Morales Navarro y 18 de julio de Santa Brígida en Gran Canaria.*”, estableciendo para ello un presupuesto de 9.120.760,44 euros.

Hay que observar que el proyecto se limita al “edificio contenedor”, lo que puede dar idea de que ni siquiera se trata de un proyecto completo y perfectamente acabado no sólo para la ejecución de la obra, sino también para su explotación. Nuevamente, parece darse a entender que en el edificio caben otros usos que los permitidos en el planeamiento y previstos en el contrato celebrado con el Ayuntamiento.

Y, efectivamente, esa intención de apartarse de la normativa urbanística vigente y del contrato se pone de manifiesto claramente en el apartado de descripción del centro comercial, en el que se señala que dos plantas de sótano tienen un uso exclusivo de aparcamiento mientras que en la planta semisótano se sitúa un “supermercado, las salas de cine y locales comerciales, organizados por un mall descubierto que comunica directamente con la plaza pública



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

situada a un nivel superior". Por último, el extremo noroeste de la plaza lo cierran los locales comerciales y "una planta superior con uso comerciales vinculados directamente a los locales de la planta calle".

Como puede observarse, en el proyecto presentado aparece un uso nuevo, que no consta en el contrato, ni está previsto en el planeamiento, como es el de **"supermercado"**.

Sexto.- Una vez realizado el acta de comprobación del replanteo el día 14 de julio de 2003, las obras debieron estar terminadas transcurrido veinte meses, es decir, el 14 de marzo de 2005. Sin embargo, la obra se retrasó indefinida y voluntariamente por la UTE, ralentizándose, inicialmente, y, después, en el año 2007, paralizándose completamente.

Es relevante señalar que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictó el 10 de septiembre de **2013 sentencia (PO 484/2011) estimando el recurso de un particular que interesaba la caducidad de la licencia otorgada el 7 de junio de 2003 por transcurso del plazo establecido para la conclusión de la misma.**

Esta sentencia tiene una indudable trascendencia ya **que la misma, unido a la nulidad de la modificación de las Normas Subsidiarias, imposibilitaba la reanudación de las obras al amparo de una nueva licencia o autorización.**

Y, en todo caso, es importante subrayar que, de haberse cumplido con el plazo contractualmente pactado, la obra estaría finalizada completamente antes de la sentencia de fecha 8 de febrero de 2007 del TSJ de Canarias que anuló la primera Modificación de las NNSS y, lógicamente de la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 31 de mayo de 2011, que desestimó el Recurso de Casación, lo que hubiera supuesto la recepción de las obras por parte del Ayuntamiento antes de notificarse aquellas resoluciones.

A la vista de los anteriores antecedentes, el Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida requiere mi opinión en Derecho sobre la validez el contrato celebrado entre el Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida y la UTE Santa Brígida.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Aceptando gustoso el encargo recibido se emite el siguiente Dictamen, fundamentado en los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Sobre la racionalidad del planeamiento.

A los efectos de atender la consulta realizada conviene destacar algunas de las cuestiones relatadas concretando aquellos hechos que resultan relevantes a tal fin.

Las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida cuyo texto refundido fue tomado en conocimiento por la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias con fecha 5 de julio de 1999 prevén para la zona en cuestión un edificio que según dichas normas tiene un uso social. Como ya se ha señalado, el concurso para la redacción del Anteproyecto para la construcción de un edificio tiene como objetivo el de **resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento en un lugar céntrico del municipio.** Posteriormente, a raíz de la resolución de dicho concurso se procede a una modificación de las Normas Subsidiarias con el objetivo de dar cobertura a la obra en cuestión.

Posteriormente, a la luz de diversas propuestas realizadas por la UTE adjudicataria del concurso para la construcción y explotación de dicho edificio se pretende una nueva modificación de las Normas Subsidiarias. Y si bien la primera fue anulada por motivos formales, conviene tener presente que la modificación propuesta por la UTE pretende una alteración sustancial, como ellos mismo reconocen, de los usos de dicho edificio. Por ello, lo primero que hay que tener en cuenta para enmarcar las posibilidades que dicha modificación tenía de llevarse a cabo es traer a colación alguna reflexión sobre la finalidad del planeamiento y su necesaria racionalidad a la vista de la realidad y de los fines que con ella se pretenden alcanzar.

Uno de los principios más reiterados en la jurisprudencia de nuestros Tribunales acerca del planeamiento urbanístico es el de racionalidad. Tanto es así que el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, en su artículo 6 referido a los fines de la actuación de carácter urbanístico, establece:

“1. Serán fines de la actuación de carácter urbanístico:

a) Regular los usos del suelo y de las construcciones, de tal forma que hagan



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

posible la utilización ordenada y sostenible de los recursos naturales, subordinando los intereses individuales a los colectivos y, en todo caso, al interés general definido en este Texto Refundido y en los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territoriales y urbanísticos”.

Por su parte, el apartado 2 señala lo siguiente:

“2. La ordenación urbanística tiene por objeto en el marco de la ordenación del territorio:

a) La organización racional y conforme al interés general de la ocupación y del uso del suelo, mediante su clasificación y calificación, así como el destino y la utilización de las edificaciones, construcciones e instalaciones, incluyendo la determinación, reserva, afectación y protección del suelo destinado a equipamiento y dotaciones, con específica atención a la ordenación insular del suelo que soporte la actividad turística”.

Precisamente, respecto a la “racionalidad” que debe guiar la actuación administrativa discrecional del Planeamiento, nos dirá una jurisprudencia muy consolidada recogida en la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 3 de Diciembre de 2003 (RJCA 2003/264), que **“de la racionalidad en la actuación administrativa deriva una necesidad de coherencia en el desarrollo de los criterios de planificación (STS de 8 de Octubre de 1990, RJ 1990/7842), pues, siendo presumible que las reglas generales del plan obedecen a un designio racional, apartarse de él supone una incoherencia si tal desviación no aparece respaldada por una justificación suficiente (STS de 20 de Marzo de 1990, RJ 1990/2246)”.**

A lo que añadirá, siguiendo la doctrina ya expresada por el Tribunal Supremo, que: **“esta coherencia del Plan, exigencia racional imprescindible salvo causa justificada, implica una importante reducción de la discrecionalidad, la discrecionalidad está profunda en el momento inicial de la redacción y atenuada a medida que se va produciendo su concreto desarrollo. En efecto, sobre la base de una observación de la realidad y de una reflexión en la que atendiendo a ciertos «objetivos» se contemplan y «analizan» las «distintas alternativas posibles» ha de producirse la «elección» de un determinado modelo territorial que además ha de «justificarse»; éste es el momento de máxima discrecionalidad pues son posibles varias –incluso muchas– soluciones jurídicamente indiferentes. Pero después, una vez elegido el modelo y fijados los «criterios de la ordenación» propuesta, con las líneas generales del planeamiento se va atenuando la discrecionalidad como consecuencia de la propia decisión –“elección”– del planificador: las concretas calificaciones del suelo han de resultar coherentes con la decisión**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

inicial, de donde deriva que el amplio abanico primario de posibles calificaciones se va reduciendo, siendo posible que incluso desaparezca la discrecionalidad cuando ya sólo resulte viable una única solución que se imponga por razones de coherencia –así, SS. 2-4-1991 (RJ 1991/3278), 15-3-1993, etc.–“. Es claro pues que la propia dinámica de la redacción del planeamiento lleva consigo una reducción progresiva de su característica discrecionalidad” (FJ Tercero).

Todo ello, conforme a una doctrina jurisprudencial muy reiterada, que nos recuerda la STS de 4 de Febrero de 2004: *“el ejercicio de la potestad de planeamiento implica llevar a cabo una actividad jurídica reglada, que viene sometida a normas formales o materiales de obligada observancia, y una actividad de oportunidad técnica o discrecional, en la que se elige entre varias alternativas una determinada solución del modelo global y orgánico del territorio, que se concreta, en relación con el uso del suelo, en la asignación de un destino a cada terreno, según el criterio técnico de los redactores del Plan”*. Pero, discrecionalidad no es arbitrariedad.

La actividad de planificación urbanística se debe ejercer siempre con estricta observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la CE. y es precisamente la motivación la que permite conocer las causas de la decisión administrativa discrecional. Pues bien, es claro que si las Normas Subsidiarias de 1999 disponen el establecimiento en el lugar señalado de usos de equipamientos, sociales, ocio espacio libre y aparcamiento, lo que no puede hacerse a través de una modificación puntual es alterar de forma sustancial dichos usos, incluyendo una gran superficie comercial de alimentación, que supone la alteración del modelo territorial.

En este sentido se ha pronunciado de forma constante el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 17 de junio de 2015 señala:

*"La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia ---como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 ---, que la potestad de planeamiento, aun siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: **la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución**. Así, entre otras, deben citarse las SSTS de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico **con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación***



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

***Municipal".**(STS 3ª -29/2/2012-6392/2008) Control de la discrecionalidad del planeamiento por hechos determinantes Sentencia de 23 noviembre 2011 (Recurso de Casación 6091/2007) "Nuestra jurisprudencia ha afirmado también, sin embargo, que la discrecionalidad no está exenta de control jurisdiccional, ya sea mediante la técnica de control de los elementos reglados, ya mediante otras técnicas (desviación de poder, control de los hechos determinantes o por los principios generales del Derecho) que permiten a este orden jurisdiccional verificar si la Administración se ha apartado de los intereses generales a que debe servir. [Por todas, Sentencias de 13 de junio de 2011 (Casación 4045/2009), 20 de marzo de 1999 (Casación 1478/1993) o de 15 de octubre de 1999 (Casación 673/1994)].*

Merece traer a colación alguna reflexión más, ahora referida a las alteraciones y modificaciones de planeamiento. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2000 precisa:

*"el ejercicio del ius variandi de la Administración no legitima ni ampara a ésta para, **una vez cometida y consumada una ilegalidad urbanística por la ejecución de una obra sin licencia y por la iniciación de la actividad sin la preceptiva autorización, convenir con el infractor que el pago al Ayuntamiento del exceso de aprovechamiento en la construcción llevada a cabo implica que éste tenga que modificar las ordenanzas urbanísticas para legalizar dicha construcción con independencia del curso de los procedimientos de disciplina urbanística incoados para restaurar la legalidad urbanística conculcada, dado que esta potestad, como inherente a una función pública, no es susceptible de transacción, y, por consiguiente, es correcta la decisión de la Sala sentenciador al anular el convenio por el que el Ayuntamiento, a cambio del pago de una cantidad representativa de la demasía en el aprovechamiento no autorizado por las determinaciones urbanísticas del planeamiento, se compromete a modificar éste con el fin de legalizar la construcción levantada infringiendo tales determinaciones u ordenanzas.***

No cabe duda de que éstas podrían ser alteradas en virtud del invocado ius variandi de la Administración urbanística, pero siempre que el ejercicio de tal potestad tenga una finalidad acorde con la función pública del planeamiento en atención al interés general y no con la espuria finalidad de legalizar una edificación levantada contraviniendo las determinaciones u ordenanzas urbanísticas a las que debería haberse ajustado".

En definitiva, lo que queda claro es que el ejercicio de la potestad de planeamiento supone la necesidad de justificar la ordenación que se quiere llevar a cabo, no pudiendo alterarse éste de forma arbitraria ni para conseguir unos fines ajenos al interés general. **La modificación de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida mediante una modificación sustancial como es la de un equipamiento de las características del que se trata y en un lugar central del municipio no cumple con los requisitos expresados, como, por otra parte, puso de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de febrero de 2007, confirmada posteriormente por del Tribunal Supremo mediante sentencia de 31 de**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

mayo de 2011, cuando afirma: *“Es decir, estamos ante determinaciones que forman parte de la estructura urbanística del municipio, en cuanto queda afectado el Sistema General de Espacios Libres, con especial incidencia en el modelo de ocupación del territorio y espacio urbano. Se trata de nuevas determinaciones urbanísticas en relación con el Sistema General de Espacios Libres, dotaciones y equipamientos, esto es, que versan sobre asignación de usos globales que constituyen determinaciones básicas de la estructura general del territorio, más cuando dentro de la ordenación estructural del plan también se incluye la determinación y localización de los sistemas generales y las reservas de suelo para Espacios Libres”*.

Por tanto, no es que el planeamiento y, en concreto, el sistema de equipamientos y espacios libres no se pueda alterar, el problema es que dicha alteración debe realizarse mediante el ejercicio adecuado de la potestad de planeamiento y sobre todo, estudiando y justificando los cambios en relación al conjunto del municipio, y no mediante una alteración puntual que no analice los efectos de dicha modificación sobre el conjunto del municipio, y fundamentalmente en la localización en que se encuentra, en el mismo casco urbano del municipio, con lo que el cambio de uso afecta no sólo al edificio en sí, sino al conjunto de personas y actividades que se encuentran en su entorno.

En definitiva, sólo en el ejercicio pleno de la potestad de planeamiento, mediante el correspondiente estudio, análisis y justificación de los efectos que pudiera tener sobre el conjunto del municipio, se puede, efectivamente, alterar alguno de los usos o modificar la estructura del edificio.

Segundo.- El planeamiento general municipal y los equipamientos.

La cuestión sobre la que versa el presente Dictamen es un equipamiento sobre el que se lleva a cabo un contrato de concesión de obra pública con la finalidad de ejecutar la obra y proceder a su posterior explotación.

Siguiendo con el punto anterior, efectivamente, se trata de una determinación del planeamiento, por lo que resulta preciso destacar lo que al respecto señala la legislación sobre ordenación del territorio y urbanismo de Canarias. Lo que interesa a los efectos de la presente consulta es poner de relieve la importancia de un elemento como este en la ordenación



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

urbanística. En este sentido, resulta preciso traer a colación lo que al respecto dispone el Texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias en su artículo 32.2:

“A) Ordenación estructural: constituye la ordenación estructural el conjunto de determinaciones que define el modelo de ocupación y utilización del territorio en el ámbito de la totalidad del término municipal, así como los elementos fundamentales de la organización y el funcionamiento urbano actual y su esquema de futuro. Define el modelo de ocupación del territorio y desarrollo urbano en base a las siguientes determinaciones: [...]

5) La definición de la reserva de los terrenos y construcciones destinados a sistemas generales y elementos estructurantes que garanticen la funcionalidad de los principales espacios colectivos con adecuada calidad. Se incluirán dentro de estos, al menos, los siguientes:

- a) Sistemas de infraestructuras, o equipamientos de carácter supramunicipal.*
- b) Sistemas generales de espacios libres y zonas verdes en suelo urbano y suelo urbanizable.*
- c) Sistemas territoriales ambientales en suelo rústico.*
- d) Sistemas generales de otras infraestructuras, dotaciones o equipamientos de ámbito municipal que, por sus funciones, dimensiones o posición estratégica, deban formar parte de los elementos fundamentales de la organización municipal”.*

Por lo expuesto, el espacio en cuestión resulta un elemento esencial en la estructura urbana del municipio, no sólo por la situación que ocupa, sino también por los usos a los que se pretende dedicar.

En el presente caso, las Normas Subsidiarias vigentes establecen para la zona en cuestión un uso público, si bien en el proyecto éste uso, que es el principal, viene acompañado de locales comerciales de forma complementaria y en ningún caso principal. **Ello es esencial ya que, como se verá más adelante, los principales problemas en relación a la nulidad del contrato provienen de las alteraciones que en el mismo se pretenden realizar, modificando sustancialmente los usos previstos en el planeamiento y sin llevar a cabo una revisión del planeamiento que permita hacer un uso racional de dicha potestad, esto es, que no se convirtiera en una mera legalización sin observar los intereses públicos en presencia.**



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Tercero.- El edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano en Santa Brígida.

Analizado el marco general del planeamiento, la necesidad de su racionalidad, y la importancia del sistema de equipamientos y espacios libres en el conjunto de la ordenación de un municipio, es el momento de estudiar en concreto la edificación en cuestión, y aplicar a ella lo que se ha dicho hasta ahora.

Interesa en este momento traer a colación que tanto el anteproyecto como el proyecto presentado por la Unión Temporal de Empresas adjudicataria del concurso se hacen al amparo de la modificación de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida. Esto es, se amparan no en las Normas subsidiarias actualmente vigentes sino en la modificación anulada judicialmente.

Así hay que recordar que la Corporación Municipal mediante **Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 16 de octubre de 1996 convoca un concurso de ideas** con la finalidad de remodelar el casco del municipio y resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento.

Dicho concurso fue adjudicado mediante Decreto de 7 de enero de 1997 al arquitecto don Waldo González-Sosa Beltrán, al que le fue encargada la redacción del anteproyecto. Con fecha de 15 de enero de 2001 este arquitecto presenta el anteproyecto del que podemos entresacar lo incluido en el capítulo denominado “Cuadros de superficies y características” que señala:

PARCELA..... 15. 084,00 m2
EDIFICABILIDAD.....0,20 m2/m2
OCUPACIÓN.....15%
ALTURA.....DOS PLANTAS

SUPERFICIES

PLANTA -3 (COTAS + 41)
 CAJA DE ESCALERAS.....153,10 m2
 APARCAMIENTOS.....6.618,40 m2
 TOTAL CONSTRUIDO PLANTA SOTANO -36.771.50 m2
 PLANTA -2 (COTAS + 44)
 CAJA DE ESCALERAS.....149,40 m2
 MULTICINES.....438,28 m2
 APARCAMIENTOS.....5.413 m2
 TOTAL CONSTRUIDO PLANTA SOTANO -26.045 m2
 ALMACEN MUNICIPAL.....808,60 m2



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

VIARIO.....	1.243 m2
PLANTA -1 (COTA + 47)	
CAJA DE ESCALERAS.....	149,40 m2
MULTICINES.....	1.633 m2
APARCAMIENTOS.....	5.058 m2
TOTAL CONSTRUIDO PLANTA SOTANO -1	6.936,40 m2
PLANTA NIVEL PLAZA (COTA +51)	
CAJA DE ESCALERAS.....	153,10 m2
COMERCIAL.....	1.690 m2
PLAZA PÚBLICA.....	4.526 m2
CONEXIÓN CON PARQUE.....	593,00 m2
TOTAL ESPACIO LIBRE PAVIMENTADO.....	5.119,00 m2
PARQUE URBANO.....	7.001,00 m2
TOTAL CONSTRUIDO NIVEL PLAZA.....	1.843 m2
PLANTA +1 (COTA + 55,00)	
CAJA DE ESCALERAS.....	78,85 m2
COMERCIAL.....	985 m2
TERRAZA.....	1.315 m2
TOTAL CONSTRUIDO PLANTA NIVEL PLAZA.....	1.063,85 m2

Con el objetivo de ejecutar la obra pública en régimen de concesión administrativa, el Ayuntamiento publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n^o 134, de 7 de noviembre de 2001, BOC n^o 155, de 30 de noviembre de 2001 y Boletín Oficial del Estado (BOE) n^o 274, de 15 de noviembre de 2001, anuncio de licitación para ***"Concurso abierto para la adjudicación de Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble de aparcamientos subterráneos, locales comerciales y multicines, en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de julio"***.

Tras quedar desierto este Concurso, el Pleno del Ayuntamiento acordó, el 31 de enero de 2002, modificar el procedimiento de selección del contratista y el sistema de licitación, pasando al procedimiento negociado sin publicidad, solicitando ofertas a diversas empresas. También se aprobó el Pliego de Condiciones Técnicas y el de Condiciones Económico-Administrativas Particulares.

A este concurso se presentó una única oferta: la constituida por la UTE SANTA BRÍGIDA conformada por Saramema, SL; Cura Riviera, SL; Estacionamientos y Servicios, SA; y FCC Construcción, SA.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

La citada UTE presenta un proyecto de José Bernardez Montero y Francisco Montesdeoca Santana (fecha de proyecto 13 de marzo de 2002). Este proyecto en el apartado 1.2 referido a “Objeto y destino de la obra proyectada” señala que se trata de:

“la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano como objetivo de la convocatoria del concurso abierto para la adjudicación de un contrato de concesión administrativa de dicho edificio por parte del Iltr. Ayuntamiento de Santa Brígida. La obra proyectada se adapta al Anteproyecto a que hace referencia el Artículo 1.4 del Pliego de Condiciones Técnicas del Concurso”.

En cuanto a la normativa urbanística de aplicación, el citado proyecto, **tras recordar que la obra en estos terrenos está sujeta a la Modificación de las NNSS aprobadas definitivamente por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 4 de octubre de 2001, contempla las siguientes características:**

PARCELA PARQUE URBANO- JARDÍN BOTÁNICO

Superficie: 7.018 m²

Uso: Zona Verde- Jardín Botánico

Edificabilidad 0.05 m²/m²

Altura máxima: 1 planta

PARCELA COMERCIAL

Superficie: 2.372 m²

Uso: Comercial

Edificabilidad 1.05 m²/m²

Ocupación: Sobre rasante: 60%

Altura: 2 plantas sobre rasante plaza.

3 plantas sobre rasante c/18 de julio

PARCELA PLAZA PÚBLICA

Superficie: 4.660 m²

Uso: Espacio Libre

Edificabilidad 0.05 m²/m²

Altura: 1 planta

Uso bajo rasante: Comercial

Cuarto.- La situación jurídica urbanística actual.

1. Las previsiones de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida.

Las NNSS de Santa Brígida contienen una definición muy parca de respecto del significado específico del uso Social que, en todo caso, excluye la posibilidad de un uso comercial, tal y como se ha visto contemplan los proyectos presentados. Así, la propia memoria



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

de las NNSS realiza una definición (escueta) del uso social que se recoge a continuación y que parece confirmar este extremo de espacio de reunión de personas:

"4.3.4. Uso dotacional.

Corresponde a los espacios y locales destinadas a actividades dotacionales de uso público y dominio tanto público como privado, tales como, escuelas, guarderías, clubs sociales, centros culturales centros sanitarios, espectáculos, religiosos, deportivos, etc., situados en diferentes zonas de ordenanza que quedan regulados en el Artículo 4.4.4. de las presentes Normas.

Dentro del uso dotacional se establecen las siguientes categorías:

A. Categoría 19: Centros de enseñanza o investigación.

B. Categoría 29: Centros de enseñanza e investigación.

C. Categoría 39: Centros de reunión y espectáculos para el desarrollo tanto de lo vida de relación como de actividades culturales y de recreo.

D. Categoría 49: Centros para la Administración Pública

Por su parte, la normativa define de la siguiente forma el uso dotacional:

4.4.4. Uso dotacional

A. Cuando acojan actividades de reunión y espectáculos cumplirán las condiciones que determino el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos, así como todas aquellas otras disposiciones vigentes en la materia propia de la actividad que desarrolla y las que le sean aplicables por analogía con otros usos.

B. Cuando acojan actividades de educación.

C. Cuando acojan actividades sanitarias.

D. Cuando acojan actividades deportivas.

E. Cuando acojan actividades de servicios urbanos e infraestructuras.

Como se puede observar, las Normas Subsidiarias establecen de forma clara los usos que se permiten en la categoría de equipamiento y dotación, y entre ellas, como se estudiará a continuación, no entra un uso comercial exclusivo, ni tan siquiera aquel que no sea meramente complementario, como sería la instalación, por ejemplo, de una gran superficie de alimentación.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2. La modificación de las Normas Subsidiarias.

A) Contenido de la Modificación.

La Comisión Municipal de Gobierno de 16 de octubre de 1996 con la finalidad de remodelar el casco del municipio y resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento convoca concurso de ideas con la finalidad de redactar el Anteproyecto del edificio en cuestión. Dicho concurso fue adjudicado mediante decreto de 7 de enero de 1997 al arquitecto don Waldo González-Sosa Beltrán, al que le fue encargada la redacción del anteproyecto. Con fecha de 15 de enero de 2001 este arquitecto presenta el anteproyecto.

El 30 de noviembre de 2000 se inicia La Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida referidas al ámbito de la concesión que, tras la tramitación, fue aprobada de manera definitiva por la COTMAC. Esta modificación establecía en sus Ordenanzas lo siguiente:

a) COMERCIAL

Superficie: 2.372 m²

Uso: Comercial

Edificabilidad 1.05 m²/m²

Ocupación: Sobre rasante: 60%

Bajo rasante: 100%

Altura: 2 plantas sobre rasante plaza.

3 plantas sobre rasante c/18 de julio

Se deberá prever un paso intermedio entre los volúmenes resultantes de 20/25 metros que subdivida la pastilla en dos

No computarán las plantas bajo rasante de la plaza con frente a las calles José Antonio Primo de Rivera, 18 de julio y Juan Morales Navarro.

b) PARQUE URBANO- JARDÍN BOTÁNICO

Superficie: 7.018 m²

Uso: Zona Verde- Jardín Botánico

Edificabilidad 0.05 m²/m²

Altura: 1 planta

c) PLAZA PÚBLICA



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Superficie: 4.660 m²

Uso: Espacio Libre

Edificabilidad 0.05 m²/m²

Altura: 1 planta

Sin embargo, esta modificación de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida ha sido anuladas por sentencia de 8 de febrero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria), sentencia que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo 2011 (Recurso de Casación nº 3055/2007)

B) Nulidad de las normas subsidiarias.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de febrero de 2007, anula la modificación de las normas subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, señalando que:

“Como se explica en la segunda aprobación provisional de la Modificación Puntual por acuerdo plenario de 23 de mayo de 2.001 (Tomo II del exte no foliado) la modificación consistirá "en el cambio de uso y ordenación del espacio conformado por el aparcamiento municipal y cambio de fútbol actual, por un lado, y por otro, en la ubicación de una parcela con uso social anexa al actual Centro de Salud, en una superficie de actuación de terreno municipal de 15.084 m², quedando como dotacional de espacio libre para las parcelas de Plaza Pública y Jardín Botánico, y de equipamiento para la de uso de ocio, cultural y comercial, y de uso social-tanatorio, con las siguientes ordenanzas...”

En la Memoria se lee textualmente "El objetivo que se persigue con esta Modificación es el de cubrir las necesidades que en cuanto a espacios libres, aparcamiento y equipamiento social con destino a tanatorio, viene demandando el incremento poblacional del municipio.

Se opta por un concepto de espacio libre integrado subdividido en tres zonas de uso, creando un polo de atracción con vocación de portada al parque de Guinguada."

Pues bien, considera esta Sala, que, la discusión no es tanto si se trata de una alteración sustancial del modelo territorial, en cuanto requisito a los efectos de permitir la Revisión parcial o modificación de las Normas Subsidiarias hasta la Adaptación del planeamiento municipal al Texto Refundido, sino que lo decisivo es examinar y decidir si estamos ante una Modificación Puntual o ante lo que, en realidad, encubre una verdadera Revisión del planeamiento”.

A partir de tal planteamiento, llega a **una conclusión definitiva:**

"Y, en el caso, estamos ante cambio de uso y ordenación de un equipamiento comunitario social, con destino a equipamiento comercial, aparcamientos subterráneos y espacios libres, y, de otra parte, ante la inserción en el Sistema General de Espacios



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Libres, en suelo de titularidad y uso público, de un equipamiento de carácter asistencial (funerario)" ... "estamos ante determinaciones que forman parte de la estructura urbanística del municipio, en cuanto queda afectado el Sistema General de Espacios Libres, con especial incidencia en el modelo de ocupación del territorio y espacio urbano. Se trata de nuevas determinaciones urbanísticas en relación con el Sistema General de Espacios Libres, dotaciones y equipamientos, esto es, que versan sobre asignación de usos globales que constituyen determinaciones básicas de la estructura general del territorio, más cuando dentro de la ordenación estructural del plan también se incluye la determinación y localización de los sistemas generales y las reservas de suelo para Espacios Libres. En este sentido, la propia Memoria conecta la Modificación Puntual con el modelo territorial y deja clara la afectación de la estructura urbanística prevista en el planeamiento modificado".

Y concluye:

*“Por lo tanto, de la lectura del precepto se desprende que también con la legislación anterior era posible llegar a la misma conclusión de tramitación del cambio urbanístico **como Revisión y no como Modificación Puntual al suponer la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio, que, además, afecta a otras zonas cuya nueva ordenación no se contempla en la Modificación Puntual**”.*

Esto es, como se ha expresado anteriormente, la modificación no se puede realizar, y es nula de pleno derecho por suponer una alteración sustancial del modelo urbanístico del municipio, que no se puede realizar de forma puntual, sin conjugar todos los demás elementos que permitan justificar que la modificación encaja con el modelo territorial que se pretende implantar.

3.- Caducidad/Nulidad de la Licencia.

A todo lo anterior, se une un elemento más que viene a ampliar los problemas, en relación a la validez actual del contrato, y es la anulación, también judicial, de la licencia concedida a la adjudicataria del contrato para ejecutar la obra.

Efectivamente, **el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas dictó sentencia el 10 de septiembre de 2013 en autos de Procedimiento Ordinario núm. 484/2011**, recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interpuesto **contra la solicitud presentada en fecha 20 de abril de 2011 ante el Ayuntamiento de Santa Brígida, sobre declaración de caducidad de la licencia de obra nº NUM000 para la ejecución del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano**, aprobada por acuerdo del Pleno municipal en sesión celebrada el 7 de junio de 2003, con el fallo siguiente: **"Que estimando el recurso presentado por el Letrado D. Ignacio**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Cáceres Cantero, en nombre y representación de D. Clemente, se anula el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, con expresa condena en costas a la Administración demandada".

La sentencia comienza aludiendo al artículo 169 del Decreto Legislativo 1/2000, conforme al cual:

"1. Las licencias urbanísticas que supongan la realización de obras se otorgarán con unos plazos determinados para el comienzo y finalización de las mismas, atendiendo al cronograma presentado por el promotor, que deberá fundamentarse en criterios de proporcionalidad y complejidad. Si dichas licencias no indicaran expresamente otros plazos, que en ningún caso para cada uno de ellos podrá superar los cuatro años, se entenderán otorgadas bajo la condición legal de la observancia de dos años para iniciar las obras y cuatro años para terminarlas. No obstante, a solicitud de los promotores de licencias urbanísticas, podrán otorgarse licencias de ejecución por fases constructivas con los plazos indicados para cada una de ellas a determinados proyectos, que por su complejidad o dimensión o por la coyuntura económica, así lo demanden. Cada fase deberá cumplir los requisitos de autosuficiencia funcional respecto a los servicios comunes que se determinen precisos para el posible otorgamiento de una licencia de ocupación parcial.

2. Los Ayuntamientos podrán conceder prórrogas de los plazos de la licencia urbanística por una sola vez y de duración no superior a los inicialmente acordados, previa solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos previstos para el comienzo o para la finalización de las obras, siempre que los actos de la licencia urbanística sean conformes en el momento del otorgamiento de la prórroga con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística.

3. El órgano competente para conceder la licencia declarará, de oficio o a instancia de cualquier persona, su caducidad, previa audiencia del interesado, una vez transcurridos e incumplidos cualesquiera de los plazos a que se refiere el número 1. La declaración de caducidad extinguirá la autorización, no pudiéndose iniciar ni proseguir las obras si no se solicita y obtiene una nueva licencia ajustada a la ordenación urbanística que esté en vigor.

4. Sustituyendo al órgano municipal competente, la declaración de la caducidad podrá ser efectuada por el Cabildo Insular si, requerido aquél al efecto, no iniciara el procedimiento pertinente dentro de los diez días siguientes a la recepción del requerimiento o habiendo sido iniciado, no se resolviera en el plazo de tres meses, siempre que concurran los requisitos previstos para ello en el art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Las licencias urbanísticas que no supongan la realización de obras se otorgarán con plazo de vigencia. Reglamentariamente se determinarán dichos plazos, para el caso que no los expresaran las referidas licencias".



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Ha continuación señala que **“la caducidad de las licencias es un instrumento jurídico para lograr la eficiente ejecución del planeamiento, impidiendo la operatividad de licencias meramente especulativas** (SSTS 20 mayo 1985, 18 julio 1986, STSJ de Canarias (Las Palmas) de 3 de diciembre de 2007).

A continuación, señala lo siguiente:

“El fundamento de la caducidad está en el carácter temporal del derecho subjetivo de que se trate, temporalidad que viene determinada por la necesidad de no perjudicar los intereses de otras personas. En consecuencia, el fundamento a su vez de la posibilidad jurídica de la caducidad de las licencias urbanísticas no está en la presunción de abandono del derecho por parte de su titular, en el caso de no ejercerlo durante algún tiempo, sino en el interés general. La riqueza que supone el aprovechamiento urbanístico determinado por el planeamiento tiene una función social que cumplir: la materialización cuanto antes en la edificación prevista por el plan, lo cual dificultará la especulación, tal y como se establece en el art. 47 de la Constitución española. Así mismo se impedirá que la licencia otorgada se convierta en un obstáculo (al menos económico, dada la posibilidad jurídica de su revisión) para la futura modificación o revisión del planeamiento urbanístico. La licencia urbanística es un acto administrativo declarativo de derechos y se dice que tiene carácter temporal porque dada su función servicial del planeamiento urbanístico, si las operaciones autorizadas por aquélla no se inician en determinado plazo o se suspenden durante cierto tiempo se produce su caducidad. Cesa la eficacia de la licencia. Como quiera que el otorgamiento de la licencia urbanística determina la adquisición del derecho a edificar, su caducidad extingue tal derecho y el interesado no podrá iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo autorización expresa para garantizar la seguridad de las personas y bienes, así como el valor de la edificación ya realizada. Ha sido del Tribunal Supremo quien a partir del estudio de los diversos casos ha ido extrayendo principios generales y perfilando unas características que son sustancialmente las que se han plasmado en la nueva legislación, tanto estatal como territorial. De ahí la importancia de las sentencias de los tribunales en esta materia. Partiendo de lo expuesto en relación con la función social de la propiedad urbana, ha de precisarse aún que la licencia urbanística -como señala la STS de 26.12.1990, - opera como un instrumento destinado a asegurar la eficacia del planeamiento. Por eso la caducidad de las licencias tiende a fortalecer dicha función: de nada serviría comprobar que la actuación proyectada se ajusta a la ordenación actual si la edificación se pudiera realizar muchos años más tarde cuando ya el planeamiento que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia hubiera sido reformado. La licencia es un acto declarativo de derechos pero no puede convertirse en una reserva para la aplicación futura de un viejo Plan; el transcurso del tiempo, en relación con el principio general de la buena fe, ha de operar deslindando lo que son las consecuencias por un lado del carácter declarativo de derechos de la licencia y por otro de la pretensión de obtener una reserva pro futuro de la aplicabilidad de un plan antiguo. En consecuencia, ha de entenderse que pertenece a la esencia de la licencia, como institución al servicio de la eficacia del planeamiento”.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Y concluye:

“Aplicando lo anterior al presente caso, asiste la razón a la parte recurrente cuando sostiene que la licencia dictada en el expediente NUM000 ha caducado. Y es que, tal y como se alega, por acuerdo de fecha 7 de junio de 2003 el Ayuntamiento autorizó la licencia de obras para la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano en las calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera y Secretario Juan Morales Navarro, y si bien el 11 de mayo de 2005 el representante de la UTE Santa Brígida presentó reformado del proyecto, nunca fue aprobado definitivamente por el Ayuntamiento”.

Esto es, en estos momentos, la obra autorizada ni se ajusta al planeamiento vigente, ni puede continuarse ya que la licencia otorgada ha sido declarada nula por los Tribunales de Justicia

Quinto.- Recapitulación sobre la situación jurídico-administrativa del Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.

Antes de analizar las consecuencias de lo hasta ahora expuesto conviene resumir algunos de los hitos expuestos.

1º. Las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida, aprobadas por la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias con fecha 30 de marzo de 1990, fueron publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Las Palmas el 22 de junio de 2001; esto es, más de 10 años después.

2º.- Sobre la parcela base formada por la zona ocupada por el campo de fútbol y el aparcamiento al aire libre situado en las calles José Antonio Primo de Rivera, Dieciocho de julio y Juan Morales Navarro, con objeto de remodelar el casco del municipio y resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento, **la Corporación Municipal convoca un Concurso de Anteproyecto (Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 16 de octubre de 1996).**

3º.- Dado que el proyecto objeto de concurso no se ajustaba a las normas subsidiarias, la Corporación plantea su Modificación Puntual, con el objetivo, en lo que en el objeto del presente



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Dictamen interesa, del **cambio de uso y ordenación del aparcamiento al aire libre y campo de fútbol (con calificación de equipamiento comunitario social) para destinarlo a equipamiento comercial, aparcamiento subterráneo y Sistema General de Espacios libres**. Dicha Modificación puntual fue aprobada provisionalmente mediante Acuerdo del Pleno municipal de 7 de marzo de 2001. Tras diversos ajustes, el documento es aprobado provisionalmente por segunda vez en sesión plenaria de 23 de mayo de 2001. Finalmente, ésta fue aprobada definitivamente mediante el citado Acuerdo de la COTMAC de 4 de octubre de 2001 (BOC nº 166, de 24 de diciembre de 2001), **produciéndose su publicación íntegra de su normativa en el Boletín Oficial de la provincia de Las Palmas casi cuatro años después, concretamente, el 22 de abril 2005 (nº 52)**.

4º.- **Con fecha 19 de noviembre de 2002, el Alcalde de la Corporación y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA firmaron el contrato de concesión administrativa de obra pública**. Por lo tanto, en el momento de la firma del contrato, no había entrado en vigor la modificación de las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida, ya que su publicación en el Boletín oficial de la provincia tuvo lugar el 22 de abril de 2005.

5º.- La Memoria del proyecto de ejecución elaborado por el Arquitecto José María Aguirre Vila-Cobo señala que “El alcance de este proyecto se restringe al “edificio contenedor” de un Centro Comercial y de Ocio y aparcamiento y zonas comunes exteriores, en la plaza situada en la parcela que linda con las calles José Antonio Primo de Rivera, Juan Morales Navarro y 18 de julio de Santa Brígida en Gran Canaria.”, estableciendo para ello un presupuesto de 9.120760,44 euros. En el apartado de descripción del centro comercial señala que dos plantas de sótano tienen uso exclusivo de aparcamiento mientras que en la planta semisótano se sitúa un **“supermercado, las salas de cine y locales comerciales, organizados por un mall descubierto que comunica directamente con la plaza pública situada a un nivel superior”**. Por último, en el extremo noroeste de la plaza lo cierran los locales comerciales y “una planta superior con uso comerciales vinculados directamente a los locales de la planta calle”.

6º.- La Modificación puntual de las Normas Subsidiarias del Municipio de Santa Brígida **que le daba cobertura al proyecto aprobado y al contrato fue recurrida y anulada judicialmente.**

7º.- Durante la ejecución del contrato se producen diversas vicisitudes, entre ellas, el intento de su modificación, lo que produce un retraso en la ejecución del mismo que hace que los Tribunales declaren su caducidad.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Sexto.- Consecuencias Jurídicas relacionadas con el contrato de concesión de obra pública y explotación del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.

A la vista de todo lo anterior se plantea por la Corporación conocer la situación jurídica del contrato de concesión de obra pública y explotación firmado 19 de noviembre de 2002, entre el Alcalde de la Corporación y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA, para lo cual han de tenerse presentes los siguientes aspectos.

1. El objeto del contrato: requisitos.

La norma que rige el presente contrato es 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.

No obstante, hay que recordar que el artículo 7.1 del mencionado Texto Refundido dispone que, *“Los contratos administrativos, con la salvedad establecida en el apartado siguiente, se registrarán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, letra b), se registrarán por sus propias normas con carácter preferente”*.

De acuerdo con el artículo 13 del mencionado Texto refundido, **“El objeto de los contratos deberá ser determinado** y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación”. A esto hay que añadir que el artículo 1271 del Código Civil establece **la imposibilidad de que el objeto de los contratos sea ilegal.**

A la luz de estas normas hay que concluir que el objeto del presente contrato de concesión de obra pública y explotación es ilegal, ya que, como ya ha quedado explicado, no se ajusta al planeamiento.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2. Nulidad del contrato.

El artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece las causas de nulidad de Derecho administrativo:

“Son causas de nulidad de Derecho Administrativo las siguientes:

- a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*
- b) La falta de capacidad de obrar o de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, o el estar incurso el adjudicatario en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el artículo 20 de esta Ley.*
- c) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria y las demás normas de igual carácter de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia”.*

El artículo 62.1 de la Ley 30/1992 señala como causa de nulidad de los actos aquellos que tengan un contenido imposible. Pues bien, es claro que en este caso concurre dicha causa de nulidad ya que el contrato de concesión de obra pública y explotación no se ajusta al planeamiento y, por lo tanto, no es sólo que la obra no se pueda ejecutar, sino que, además y más importante, la explotación de la misma una vez concluida no podría llevarse a cabo ya que los usos permitidos por el planeamiento no se ajustan a los que se pretenden desarrollar.

Que el planeamiento, y por lo tanto su modificación, puede, y debe, afectar a los contratos de la Administración está consagrado, como no podía ser de otra manera, por la jurisprudencia.

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de octubre de 2002 señala:

SEXO.- Que el Plan puede válidamente afectar a derechos consolidados es algo indiscutido, y aun puede decirse que eso es lo que constituye su misma esencia. El Plan afecta, por su misma vocación de configuración nueva del suelo y de la ciudad, al derecho de propiedad, al derecho de servidumbre, al derecho de arrendamiento, etc. Con mucha más razón, puede afectar a los nuevos proyectos (como el aparcamiento subterráneo a que se refiere este proceso). No hay en esto, en contra de lo que los recurrentes alegan, infracción alguna del



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil) ni del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española), ni del respecto debido a los actos declarativos de derechos (artículo 110 de la L.P.A. de 17 de Julio de 1958), ya que el Plan nace para ordenar la ciudad modificando la situación existente es decir, alterando, modificando o suprimiendo derechos consolidados, intereses actuales y facultades vigentes. Una cosa es que los Planes de Urbanismo sólo surtan efectos a partir de su publicación (artículos 56 y 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976), es decir, efectos para el futuro, y otra cosa muy distinta querer deducir de ello que esos efectos no puedan alterar la situación previamente existente. (Una cosa es cuándo se producen los efectos del Plan y otra muy distinta el alcance de esos efectos).

De la misma manera, ninguna disposición de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas impide o limita la efectividad de los Planes Urbanísticos. Los preceptos de esa legislación que se dicen infringidos no establecen en absoluto una inmunidad de las concesiones de obras y de servicios públicos frente a los Planes de urbanismo. Es cierto que los artículos 52 y 75 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de Abril de 1965 no establecen como forma de extinción del contrato de obras y del contrato de servicios públicos la previsión en contra de un Plan posterior, pero ello no significa en absoluto que esa causa no encuentre apoyo en el ordenamiento jurídico: basta considerar cómo los artículos 57 y 58 del T.R.L.S. de 9 de Abril de 1976 imponen la obligatoriedad de los Planes, para concluir que su efectividad no puede quedar condicionada por previsiones del pasado”.

En definitiva, el objeto del contrato debe ajustarse al planeamiento, lo que en este caso no ocurre, ya que la obra y el destino de los locales previstos en el contrato no se ajustan a las normas subsidiarias vigentes.

La imposibilidad que da lugar a la nulidad proviene de la comparación de dos elementos: por un lado, el contenido del contrato que prevé la realización de una obra conforme al proyecto contenido en el contrato y su imposibilidad de modificarlo, salvo en supuestos excepcionales y de acuerdo con la interpretación restrictiva que a esta potestad otorga el Derecho Comunitario; y, por otro, las disposiciones del planeamiento. Pues bien, las contradicciones entre ambos son tales que se da la imposibilidad de llevar a cabo el contrato.

A) El deber de cumplir el contrato conforme al proyecto contenido en el contrato y la limitación de su modificación.

Diversas resoluciones judiciales ponen de manifiesto el deber de cumplimiento estricto



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

del contrato y, sobre todo, cuál es el contenido de dicha obligación, esto es, dónde vienen definidas tales obligaciones.

En este sentido, la sentencia número 531/1999, de 4 de junio de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León comienza diciendo que *“nos encontramos ante un contrato de concesión de obras públicas regulado en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, cuyo objeto siendo como señala el artículo 130 el establecido en el artículo 120, es decir, la construcción de bienes de naturaleza inmueble tales como los que se enumeran en el mismo, la contraprestación consiste a favor del adjudicatario en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio”*. *“Nos estamos moviendo en el campo de la contratación de las Corporaciones Locales [...] contrato y en virtud de lo establecido en el artículo 111 de dicho RDleg las Entidades Locales pueden concertar los contratos, pactos o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al Ordenamiento Jurídico o a los principios de la buena administración y deberán cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas en su caso en favor de dichas Entidades, y cuya regulación hoy se encuentra en la Ley 13/1995 conforme lo dispuesto en el artículo 1.1 c) de la misma, por lo que habrá de atender a dicha Ley y a la regulación del contrato que nos ocupa de concesión de obra pública, además de tener en cuenta que el precepto cuya vulneración se invoca se encuentra enmarcado en lo que se denomina la actividad administrativa de servicio público como aquel que se presta en beneficio de los ciudadanos por tener un interés público, interés que previamente ha de ser publicado lo que se traduce en la declaración de la titularidad estatal o local de la actividad, circunstancias que no concurren en el presente caso”*.

En este mismo sentido se manifiesta **la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 27 de junio de 1988**. En dicha resolución se pone de manifiesto, en primer lugar, la responsabilidad del contratista asumida a través de su conocimiento de los términos del contrato, esto es, que *“el rigor y formalidades inherentes a la contratación administrativa mediante el procedimiento de concurso subasta implica un cabal y completo conocimiento, por parte de los licitantes, de las obras a realizar, obtenido a través del proyecto, presupuesto y Pliegos de Condiciones facultativas y técnico administrativas, información que debía ser determinante no sólo la concurrencia de la actora, sino de la oferta que realizó, [...] Debiendo recordarse al respecto que, establecido por el art. 13 de la Ley de Contratos del Estado en su modificación por Ley n.º 5 de 17 de marzo de 1973,*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

y por el concordante art. 32 del Reglamento General de 25 de noviembre de 1975, que los contratos se celebraron «bajo los principios de publicidad y concurrencia», una modificación grave y sustancial de la obra a realizar o su presupuesto implicaría quiebra de tales principios en orden a la adjudicación realizada».

Y concluye de la siguiente forma: *“siendo principio inspirador de la contratación administrativa el de que «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista» -art. 46 de la Ley de Contratos del Estado y art. 132 del Reglamento General de Contratación-, los arts. 44 y 130 de los citados textos normativos determinan que «las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las cláusulas estipuladas en el contrato y al proyecto que sirve de base al mismo y conforme a las instrucciones que en interpretación del mismo diere al contratista el facultativo de la Administración, que serán de obligado cumplimiento para aquél siempre que lo sean por escrito»”.*

La contrapartida de lo dicho es que el contratista no puede, en ningún caso, exigir compensación alguna por la realización de una obra no prevista en el contrato. La misma sentencia del Tribunal Supremo lo señala de forma contundente: *“el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute con arreglo al precio convenido, es regla general que el cumplimiento y efecto de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes, y es consecuencia de esto que ningún contratista pueda pretender el abono de obras que, aunque las haya efectuado por su unilateral voluntad, excedan en calidad o cantidad de las que expresamente fueron convenidas y se acredite que resultaban imprescindibles para que éstas se realizaran en la forma proyectada, y en la presente ocasión no se trata de que se hayan dejado de abonar las que fueron pactadas y ejecutadas sino de obtener una mayor remuneración por modificación de las previstas o del modo de llevarlas a cabo, pero es el caso que ni siquiera se ha acreditado que, de existir las alegadas mutaciones, éstas se hubieran acordado por el Órgano administrativo, como único competente al efecto, careciendo de significación las meras indicaciones verbales que el Ingeniero director pudiera hacer pues si a éste compete indicar cómo ha de llevarse a cabo lo proyectado, carece de competencia para modificar los proyectos, más, aun cuando constase que fue la Diputación quien, de algún modo, modificara éstos, tal posibilidad está prevista en los artículos 50 de la referida Ley y 150 del texto reglamentario, por cierto sin que ello dé derecho al contratista para obtener una indemnización, en todo caso, sin perjuicio de su posibilidad de instar la resolución del contrato, si es que concurren las condiciones establecidas para ello en el número 2 del artículo 157 de dicho Reglamento”.*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Pues bien, en el expediente constan informes emitidos por los técnicos correspondientes en los que se pone de manifiesto que la obra ejecutada no se ajusta al planeamiento, al haberse separado la UTE, libre y voluntariamente, de lo pactado, al presentar el propio proyecto a la licitación del mismo cuestión que, como ya ha quedado expuesto, es destacada por el propio Ayuntamiento en el acto de la firma del contrato en el que se exige que el mismo se ejecute conforme al proyecto que acompaña los pliegos y que, por consiguiente, forma parte del contrato.

A tales efectos, conviene tener en cuenta que **el único documento suscrito por ambas partes, Ayuntamiento y parte actora, es el repetido contrato de 19 de noviembre de 2002, y, como tal, es el único documento que les vincula en todos sus términos.** Precisamente, muchos de los problemas que ahora se presentan en relación al contrato de obra pública y concesión es que se ha pretendido su modificación sin tener en cuenta ni el planeamiento ni las normas que regulan la modificación de los contratos.

Así, con fecha de 11 de mayo de 2005, cuando ya había transcurrido el plazo de ejecución (14 de marzo de 2005), **se registra en el Ayuntamiento de Santa Brígida una propuesta de modificación del proyecto, y por consiguiente del contrato, por parte de la UTE que consistía en una modificación sustancial de usos y volúmenes previstos en el contrato administrativo, pliegos y anteproyecto anexo a estos. También podemos remitirnos a anteriores escritos remitidos por la UTE como el escrito de 13 de abril de 2004.**

Entre otras modificaciones se proponía, tal y como se reconoce en la demanda (folio 44) **“ampliar el uso comercial en el interior del edificio hasta un aprovechamiento comercial de 6.530,00 m², con una sustancial modificación de los usos del edificio”.** Debe recordarse que el contrato administrativo preveía como uso comercial 4.860 m² (2.490,60 bajo rasante y 2.370 m² sobre rasante).

Porque no debe obviarse que cuando la UTE solicitaba esta modificación del proyecto, sabía que con ello se estaba interesando la modificación del planeamiento, la modificación del contrato administrativo y, por ende, un nuevo trámite de licitación. El retraso que producía esta procelosa tramitación de modificación urbanística, que podría durar años, y la incertidumbre que provoca para un concesionario abrir una nueva licitación, **sólo podía interesar a quien sabía que lo que se estaba ejecutando y la obra final pretendida no era lo pactado en el contrato.**

Esto último queda fuera de duda si atendemos la unanimidad de los siguientes informes:



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

- 1) La Dirección General de Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Canarias emite informe el 6 de octubre de 2008 que, en el apartado de conclusiones, dice que:

“Por ello, la ejecución material de las obras del Centro Comercial no se ajustan ni a la normativa que le es de aplicación, ni al proyecto de obras aprobado por el Pleno del citado Ayuntamiento el 6 de junio de 2003”

- 2) El informe de la técnica municipal, Ángeles Ley Florit, de 11 de diciembre de 2013 concluye señalando:

“No ajustándose al proyecto aprobado el 5 de junio de 2002 y autorizado posteriormente el 7 de junio de 2003.”

- 3) Informe pericial de las arquitectas Doña M Alcántara Suárez y Carmen Roig Pérez de 17 de abril de 2008.

“Que la obra ejecutada difiere en diversos aspectos del proyecto de Ejecución último (visado en abril de 2003 y firmado por el arquitecto D José Aguirre), entre los cuales cabe destacar variaciones superficiales y volumétricas”.

- 4) Informe pericial de Don Francisco Peña Pitti de 12 de julio de 2011.

“1.- El vial público determinado por la modificación puntual de las NNSS de 2001, no se mantiene en los proyectos posteriores con la misma alienación, por lo que dichos proyectos posteriores invaden en parte de su superficie el vial establecido en la Modificación Puntual de las NNSS.

2.- La plaza pública ejecutada hasta el momento de la visita a la obra no se corresponde con la plaza pública definida en el anteproyecto de Waldo González Sosa Beltrá de diciembre de 2000, anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación. Así tampoco se ajustan los diferentes proyectos elaborados por la UTE.

3.- El Proyecto de ejecución redactado por el Arquitecto D. José Maria Aguirre Vila Coro, visado por el COAC el 9 de abril de 2003, y que fue autorizado en el Pleno de 6 de junio de 2003, y la obra ejecutada hasta la fecha de la visita a la obra no se corresponde con el Anteproyecto de W. Sosa Beltrá (anexo al pliego) de diciembre de 2000.

- 5) Informe de la técnica municipal, Ángeles Ley Florit, de 16 de marzo de 2015 concluye señalando:

37



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

“1.- El proyecto de ejecución aprobado NO SE ADECUA al proyecto de condiciones objeto de concesión.

La obra ejecutada no se adecua al PROYECTO DE EJECUCION autorizado por el pleno de 6 de junio de 2003, como ya había manifestado en contestación anterior de 11 de diciembre de 2013, suscribiendo los informes periciales mencionados que se manifestaban en igual sentido de Dña. M. Alcántara y Dña. C. Roig de 17 de abril de 2008 y de Don Francisco Peña Pitti de 12 de julio de 2011”.

Vista la intención, clara, manifiesta, y perfectamente documentada, de la UTE de modificar el contrato, conviene poner de manifiesto que esta intención era claramente contraria al Ordenamiento Jurídico.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que **la regulación de la modificación de los contratos públicos debe ser interpretada desde la lógica del derecho comunitario**. De ahí la necesidad de acomodar la gestión práctica de la contratación pública a la doctrina del TJUE, auténtica fuente del derecho y dinamizadora en la plasmación efectiva de los principios referidos en esta materia. Por ello, su análisis detallado es necesario para poder alcanzar conclusiones que sean correctas

Así, en la Sentencia de 29 de abril de 2004 (Succhi di frutta), el Tribunal de Justicia, aborda la obligación de los poderes adjudicadores de cumplir con los documentos del contrato:

“El principio de igualdad de trato entre los licitadores (...) impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.”

Lo que se pretende con la doctrina de esta sentencia, en palabras del propio Tribunal es que:

“todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata”.

Y es que, con arreglo al artículo 2 de la **Directiva 2004/18/CE**, los poderes adjudicadores deben dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

con transparencia tanto en la fase anterior a la adjudicación del contrato como a su ejecución. Así pues, todos los poderes adjudicadores deben atenerse a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en la ejecución de un contrato público.

Resume bien los criterios referentes a la modificación de los contratos la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (Asunto T 235/11) que enjuicia un recurso del Reino de España que pretendía la anulación de la Decisión de la Comisión C 20111 – 1023 final de 18 de febrero de 2011 por la que se reduce la ayuda del Fondo de Cohesión a distintos proyectos relativos a la ejecución de determinadas líneas ferroviarias de alta velocidad en España -AVE-:

“46 Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Unifron Scandinavia y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apartado 38).

47 El principio de igualdad de trato de los licitadores, que tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 y 110).

48 Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, éste tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 47 supra, apartado 111).”

En consecuencia, **la modificación del contrato no es posible, aun cuando concurren los requisitos habilitantes, cuando no se encuentra entre los pactos del contrato. Sólo así se**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

garantiza una adecuada visión del verdadero “objeto del contrato”, lo que exige además una cuantificación a los efectos de calcular correctamente el valor estimado del contrato.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 22 de abril de 2010, ha condenado al Reino de España por la realización de obras complementarias no prevista entre los pactos del pliego. Interesa destacar la argumentación del TJUE al rechazar la argumentación del Estado español:

“que se trata de una obligación de transparencia cuyo objetivo consiste en garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos regulado por la Directiva 93/37 (...)

“(...) el órgano de contratación puede, teniendo en cuenta las posibles particularidades de los trabajos objeto de concesión, dejar cierto margen a la iniciativa de los licitadores para la formulación de sus ofertas. No obstante, la iniciativa y las ofertas alternativas de los licitadores, que al parecer esperaba el Gobierno español por el hecho de que el segundo pliego sustituyó al primero ‘por razones de índole técnica’ y ‘para redefinir el objeto de este concurso’, además de que no podrían ser comprendidas por un licitador normalmente informado y diligente, en el sentido alegado por el Reino de España, no se refieren al objeto de la concesión litigiosa, sino que responden más bien a razones de la política general de transportes en el Estado miembro interesado. Basándose pues en tal concepción, como acertadamente pone de relieve la Comisión, los licitadores habrían sido libres de proponer sin limitación alguna la realización de obras en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid y de las provincias de Ávila y Segovia.

“Del mismo modo, el posible carácter notorio de un problema de ámbito nacional, que no cabe presumir que se perciba como tal por los potenciales licitadores establecidos en otros Estados miembros, no puede tenerse en cuenta por los licitadores como criterio implícito de definición del objeto de una concesión y afectar de este modo a la importancia concedida por la normativa de la Unión al anuncio y al pliego de condiciones.”

Asimismo, la modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores además de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada. Y también cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Por último, una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del contratista de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Esto, además, ocurre en el contrato para el edificio en cuestión, pues a la primera licitación abierta no concurren empresas; por ello, lo que no puede llevarse cabo en ningún caso es una modificación sustancial de los términos del mismo, una vez adjudicado el contrato por el procedimiento negociado sin publicidad.

En esta línea prohibitiva debe reseñarse la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de abril de 2010, Wall AG (petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Frankfurt am Main –Alemania). Aun tratándose de una concesión de servicios –excluida del ámbito de aplicación- el TJUE entiende que:

“Cuando las modificaciones introducidas en las disposiciones de un contrato de concesión de servicios tengan características sustancialmente distintas de las que justificaron la adjudicación del contrato de concesión inicial y, en consecuencia, demuestran la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato, procede adoptar, con arreglo al ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate, todas las medidas necesarias para que el procedimiento vuelva a estar impregnado de transparencia, incluido un nuevo procedimiento de adjudicación. En su caso, el nuevo procedimiento de adjudicación debería organizarse según criterios adaptados a las características de la concesión de servicios de que se trate y permitir que una empresa situada en el territorio de otro Estado miembro pueda tener acceso a la información adecuada relativa a esa concesión antes de que ésta sea adjudicada”.

En definitiva, la efectividad del principio de concurrencia exige una interpretación restrictiva a esta posibilidad –entendida como una potestad condicionada- en la que, en tanto parte del procedimiento de adjudicación, debería darse trámite de audiencia a todos los licitadores interesados en ese contrato, dando posibilidad a su impugnación en caso de entenderse incorrecta la modificación efectuada.

De especial interés en este aspecto es la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (Asunto T 235/11H) que enjuicia un recurso del Reino de España que pretendía la anulación de la Decisión de la Comisión C 20111 – 1023 final, de 18 de febrero de 2011, por la que se reduce la ayuda del Fondo de Cohesión a distintos proyectos relativos a la ejecución de determinadas líneas ferroviarias de alta velocidad en España – AVE –. La sentencia condena al Reino de España y critica que la legislación española permitiera la modificación por necesidades nuevas ya que tal concepto no forma parte de la noción de imprevisibilidad: **“el uso de un criterio relativo a la apreciación de la existencia de necesidades nuevas permitiría a la entidad adjudicadora modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de la licitación”.**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Por lo expuesto, procede la anulación del contrato por causa imputable al contratista ya que: 1º) nunca pretendió ajustarse al proyecto contenido en el contrato ya que, desde su oferta, manifiesta su intención de introducir modificaciones sustanciales, y desde entonces ralentiza la ejecución del contrato a la espera de conseguir de la Administración dicha modificación; y 2º) pretende una modificación sustancial del contrato (llegando a presentar dos propuestas al respecto) que no se ajusta al Ordenamiento jurídico.

Pese a esta Jurisprudencia y la imposibilidad de llevar a cabo una modificación del proyecto y, por consiguiente, del contrato, la UTE SANTA BRÍGIDA presenta ante el Ayuntamiento una solicitud de modificación del contrato, eliminando los multicines que serán sustituidos por una superficie de 360 metros cuadrados para uso social, y la eliminación de la segunda planta sobre la rasante de la plaza, para redistribuir las zonas de uso comercial en el interior del edificio hasta un aprovechamiento comercial máximo de 6.563 metros cuadrados, lo que, en palabras de la propia UTE (Escrito presentado ante el Ayuntamiento y registrado con fecha 23 de mayo de 2012), **“con una sustancial alteración de los usos del edificio” (página 20).**

Pues bien, si bien el Ayuntamiento inició el expediente para la modificación del Proyecto (y, por consiguiente, del contrato), con fecha 28 de julio de 2005, dicha modificación nunca llegó a ser aprobada. Sin embargo, **sólo con el acuerdo de inicio de la modificación, la UTE decide “adecuar las obras pendientes de ejecución a lo que iba a ser el proyecto definitivo de ejecución, paralizando la ejecución de la primera planta que a raíz de dichos acuerdos plenarios quedaba eliminada”** (escrito citado, pág. 21).

Es clara, pues, la intención de la UTE de ejecutar un proyecto no ajustado al planeamiento pretendiendo la modificación del contrato inicial y del propio planeamiento, incluso tras la anulación de la modificación de las Normas Subsidiarias que eran, precisamente, la que daba cobertura a la licitación y al contrato celebrado.

B) La necesidad de que lo ejecutado se ajuste al planeamiento.

Pero, lo realizado tampoco se ajusta al planeamiento vigente. En los antecedentes ha quedado expuesto que a raíz del concurso de ideas y del proyecto del arquitecto don Waldo González Sosa Beltrán, la Corporación municipal inicia el trámite y llega a aprobar una modificación de las Normas Subsidiarias de



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Planeamiento vigentes. Pues bien, dicha modificación fue posteriormente anulada por sentencia judicial del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo.

En este sentido, resulta preciso resaltar que, desde este momento, el contrato deja de tener un objeto lícito: la obra proyectada y adjudicada no se ajusta al planeamiento. Pero, incluso, puede decirse que el contrato en sí, desde su inicio, carece de ese elemento. Efectivamente, ya desde el proyecto de Waldo Sosa Beltrá, se toma como punto de partida desde la perspectiva urbanística la modificación de las normas subsidiarias que en aquel momento ni siquiera están aprobadas sino en tramitación.

Sin embargo, en el momento de convocar la licitación que dio lugar a la adjudicación a la UTE Santa Brígida, el pliego de prescripciones establece que el proyecto mencionado forma parte de contrato. Concretamente, el apartado 4 del artículo 1 del pliego de prescripciones técnicas señala: “La obra que hace referencia el presente pliego **deberá adaptarse a Anteproyecto, Anexo a este pliego, de la misma realizado por el técnico D. Waldo González Sosa Beltrá.** Con las mejoras, adecuaciones y complementos a los que haya lugar en la redacción del correspondiente proyecto de ejecución”.

Por su parte, el contrato firmado por el Alcalde de la Corporación y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA el día 19 de noviembre de 2002, establece entre sus cláusulas las siguientes:

“PRIMERA.- La entidad mercantil UTE SANTA BRÍGIDA a que se refiere el exponiendo III de este contrato se compromete a la ejecución de las obras con arreglo al proyecto técnico y pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusula económicas-administrativas particulares aprobados y que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta plenamente y de lo que se deja constancia firmando en este acto su conformidad en cada uno de ellos y con arreglo a lo acordado en la sesión municipal de 5 de junio de 2002:

1.- Superficies construidas (máximo)

Superficie comercial sobre rasante: Planta Baja...1.423,20 m²
Planta Alta:.. 1.067,40 m²
Total sobre rasante.....2.490,60 m²
Superficie comercial bajo rasante... 2. 370 m²

2.- El costo de la ejecución de la cimentación sea del tipo que sea, quedará incluido en



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

el presupuesto de la ejecución por contrata de la obra, debiendo figurar así en la oferta.

3.- Las Salas de multicines han de ejecutarse para considerar válida la propuesta formal que se presenta en el proyecto arquitectónico de ubicar locales comerciales bajo la plaza.

SEGUNDA.- El plazo de ejecución de la obra será de veinte meses (20) contados a partir de la fecha del acta de replanteo y una vez constituida la fianza definitiva y formalizado el presente contrato.

QUINTA.- El presupuesto base de la inversión asciende a la cantidad de 9.015.181,57 euros (nueve millones quince mil ciento ochenta y un euros con cincuenta y siete céntimos).

SEXTA.- El contratista presta su conformidad a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares que rigen el contrato y lo acordado en sesión de plenaria de fecha 05 de junio de 2002 (...). “

Por consiguiente, está perfectamente claro que en el momento de firmarse el contrato la UTE se compromete a ejecutar las obras conforme al proyecto del arquitecto **D. Waldo González Sosa Beltrá**.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de febrero de 2007, anula la modificación de las normas subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, por lo que desde ese momento, el objeto del contrato deviene ilícito, y por consiguiente nulo.

Efectivamente, dado que el proyecto toma como fundamento urbanístico la modificación de las Normas Subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, y éstas devienen nulas de pleno derecho, ha de entenderse que desde ese momento el contrato incurre en causa de nulidad y, por consiguiente, entra en liquidación.

C) Anulación de la licencia de obra.

En este caso, no sólo la obra no se ajusta al planeamiento, sino que, además concurre una causa más de anulación al haber declarado los Tribunales caducada la licencia de obra que permitía la construcción objeto del contrato.

En los antecedentes han quedado expuestos los razonamientos del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acerca de la naturaleza jurídica de la caducidad de la licencia y su importancia para un adecuado uso de la potestad de planeamiento.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Con todo merece en este momento recordar que **el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas dictó sentencia el 10 de septiembre de 2013 en la que anulaba la licencia concedida a la UTE para la construcción del centro comercial y de ocio** por haberse excedido en el plazo concedido para la ejecución de la obra, pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en su Sentencia de 10 de Noviembre de 2014 confirma la anulación de dicha licencia, afirma que la misma se debió a que **“si bien el 11 de mayo de 2005 el representante de la UTE Santa Brígida presentó reformado del proyecto, nunca fue aprobado definitivamente por el Ayuntamiento”**.

Esto es, son los propios Tribunales de Justicia los que han venido a dejar sentado que la UTE Santa Brígida ha llevado a cabo una actuación no ajustada al Ordenamiento, al presentar, en primer término, un proyecto para la ejecución del contrato que no se ajustaba al planeamiento, y pretender, posteriormente, una modificación del proyecto y, por consiguiente, del planeamiento para tratar de legalizar una obra que a todas luces carecía, y carece, de la cobertura urbanística necesaria.

3. Efectos de la nulidad.

Habiendo llegado a la conclusión de que el contrato celebrado con la UTE SANTA BRÍGIDA está afectado de una causa de nulidad de pleno derecho, interesa en Este punto avanzar algunas consideraciones sobre los efectos que dicha nulidad tiene.

El artículo 65 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece los efectos de la declaración de nulidad:

“1. 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.

2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.

3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 abril de 2014 establece el sentido y alcance de la nulidad del contrato, y en consecuencia, los efectos y el alcance que, en su caso, debe tener la responsabilidad a la que pudiera dar lugar.

Así, la misma comienza estableciendo el régimen de la responsabilidad patrimonial que se deriva de la nulidad de un contrato administrativo: *“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, constituye una institución jurídica que tiene por objeto garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquellos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, al haber tenido lugar tales daños en el desenvolvimiento de cualesquiera relaciones jurídicas que vinculen a la Administración con los perjudicados donde se prevean tales vías, pues en tal caso el resarcimiento ha de tener lugar a través de estos específicos cauces y con arreglo al régimen jurídico previsto al efecto”*.

En consecuencia, continúa, *“cuando, como ocurre en el presente caso, los daños y perjuicios reclamados son consecuencia de la nulidad de un contrato celebrado entre la Administración y el perjudicado, su resarcimiento habrá de tener lugar en el marco jurídico previsto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y con arreglo a las normas que al efecto se establezcan, previa declaración de la nulidad de dicho contrato, resultando improcedente el cauce seguido por la actora, mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y el régimen jurídico cuya aplicación demanda, propio de este instituto”*.

A continuación, señala la normativa aplicable: *“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, dedica el Capítulo IV del Título III a la "Invalidez de los Contratos", y dentro de este Capítulo se encuentra el artículo 65, relativo a los efectos de la declaración de nulidad de los contratos. En el Capítulo III del Título V, se regula la resolución de los contratos, y en el artículo 113 se establece cuáles son los efectos con carácter general de la resolución del contrato, siendo en los artículos 151, 169 y 193 de la citada norma donde se establece una regulación pormenorizada de los efectos de la resolución del contrato, según la clase de contrato administrativo ante el que nos encontremos”*.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

A partir de este momento empieza a analizar **la figura de la nulidad del contrato**: *“Conviene precisar que la nulidad del contrato significa una situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos, y al estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, lo que se traduce en la inexistencia de las obligaciones contractuales propias de la modalidad contractual de que se trate, mientras que la resolución del contrato supone el ejercicio de una potestad o prerrogativa que el Legislador otorga a la Administración para dejar sin efecto unas obligaciones perfectamente válidas”*.

Recuerda el contenido del artículo 65.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: *“1. 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”*.

Por consiguiente, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la legislación de contratos prevé la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la declaración de nulidad de los contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio del deber, impuesto a las partes específicamente en la normativa contractual examinada, de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo. Si bien esta última norma se remite a la concurrencia de las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1º de esta Ley. Ahora bien, *“Las normas citadas remiten, por tanto, a los preceptos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, y en esta materia se debe partir de que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (artículo 142.4 LRJAP) y que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 LRJAP)”*.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Y lo que es más importante, diferencia entre los efectos de la nulidad de los contratos y la resolución :
*“La redacción del artículo 65.1 contrasta con la redacción de los artículos 113, 151,169 y 193, pues mientras que aquel regula los efectos de la nulidad de los contratos, estos prevén los efectos de su resolución que, tal y como afirma la STS de 11 de enero de 2013, **no pueden tener el mismo alcance ni ser equiparables, pues de no ser así se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos**”*

La consecuencia de todo ello es que la *“invalidéz y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidéz del contrato supone que la obligación **no ha llegado a nacer válidamente** y la resolución del contrato supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho, por lo que no cabe establecer los daños y perjuicios derivados de la nulidad, acudiendo al régimen legal de su incumplimiento”*.

De todo ello concluye que: *“sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente, que es precisamente lo que se hace al considerar como tales perjuicios el lucro cesante ligado al incumplimiento de obligación”*.

Y para cerrar su argumentación sobre este punto señala que, frente a la pretensión de la parte de aplicar el régimen propio del incumplimiento de los contratos, *“Como acertadamente sostiene la parte recurrida, el desarrollo argumental del segundo motivo de casación es una continuación del primer motivo, por lo que todas las consideraciones expuestas para desestimar el primer motivo del recurso de casación son aplicables al segundo motivo de casación. A ello debemos añadir que los efectos de la nulidad del contrato aparecen regulados en el artículo 1303 del Código, que establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes, que sería en todo caso el aplicable, y lo que la parte pretende es que se aplique a la anulación de un contrato la normativa relativa a la incumplimiento de las obligaciones, argumento que se une y refuerza nuestras anteriores consideraciones”*.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Por ello, estima procedente confirmar la sentencia de instancia en el sentido de que *“en los supuestos de anulación del contrato no es procedente el abono del lucro cesante, en una irreprochable interpretación del artículo 65. 1º de la TRLCAP, y como consecuencia de esa interpretación no entra a valorar el informe pericial que cuantifica el lucro cesante”*.

En definitiva, como ha quedado expuesto, el contrato de obra y concesión es nulo de pleno derecho y dicha nulidad conlleva la liquidación del mismo y el abono de la obra realmente realizada conforme al proyecto adjudicado, sin que quepa exigir pago de lo ejecutado al margen de la legalidad ni resarcimiento por la no posibilidad de explotar el edificio.

Por lo expuesto, creo posible atender la consulta formulada mediante las siguientes

CONCLUSIONES:

Primera.- el Alcalde del municipio de Santa Brígida y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA firmaron el día 19 de noviembre de 2002 el Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble, en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de julio”.

Segunda.- Para dar la imprescindible cobertura urbanística al proyecto contemplado en el contrato se lleva a cabo una modificación puntual de las Normas Subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, dado que el proyecto contenido en el mencionado contrato no se ajustaba a las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida.

Sin embargo dicha modificación no tuvo en cuenta que si bien el planeamiento y, en concreto, el sistema de equipamientos y espacios libres se pueda alterar, el problema es que dicha alteración debe realizarse mediante el ejercicio adecuado de la potestad de planeamiento y sobre todo, estudiando y justificando los cambios en relación al conjunto del municipio, y no mediante una alteración puntual que no analice los efectos de dicha modificación sobre el conjunto del municipio, y fundamentalmente en la localización en que se encuentra, en el mismo casco urbano del municipio, con lo que el cambio de uso afecta no sólo al edificio en sí, sino al conjunto de personas y actividades que se encuentran en su entorno.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Precisamente por ello, dicha Modificación puntual de las Normas Subsidiarias que le daba cobertura al proyecto aprobado y al contrato fue recurrida y anulada judicialmente.

Tercera.- A los efectos aquí considerados, resulta necesario destacar que el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 señala como causa de nulidad de los actos aquellos que tengan un contenido imposible. Pues bien, es claro que en este caso concurre dicha causa de nulidad ya que el contrato de concesión de obra pública y explotación no se ajusta al planeamiento y, por lo tanto, no es sólo que la obra no se pueda ejecutar, sino que, además y más importante, la explotación de la misma una vez concluida no podría llevarse a cabo ya que los usos permitidos por el planeamiento no se ajustan a los que se pretenden desarrollar.

En definitiva, el objeto del contrato debe ajustarse al planeamiento, lo que en este caso no ocurre, ya que la obra y el destino de los locales previstos en el contrato no se ajustan a las normas subsidiarias vigentes.

Tras la Sentencia que declara la caducidad, y nulidad, de la licencia **la obra autorizada ni se ajusta al planeamiento vigente, ni puede continuarse ya que la licencia otorgada ha sido declarada nula por los Tribunales de Justicia.**

La imposibilidad que da lugar a la nulidad proviene de la comparación de dos elementos: por un lado, el propio contrato que prevé la realización de una obra conforme al proyecto contenido en el contrato y su imposibilidad de modificarlo y, por otro, las disposiciones del planeamiento. Pues bien, las contradicciones entre ambos son tales que se da la imposibilidad de llevar a cabo el contrato.

Cuarta.- Por lo expuesto, procede la anulación del contrato por causa imputable al contratista ya que: 1º) nunca pretendió ajustarse al proyecto contenido en el contrato ya que, desde su oferta, manifiesta su intención de introducir modificaciones sustanciales, y desde entonces ralentiza la ejecución del contrato a la espera de conseguir de la Administración dicha modificación; y 2º) pretende una modificación sustancial del contrato (llegando a presentar dos propuestas al respecto) que no se ajusta al Ordenamiento jurídico.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Quinta.- En definitiva, como ha quedado expuesto, el contrato de obra y concesión es nulo de pleno derecho y dicha nulidad conlleva la liquidación del mismo y el abono de la obra realmente realizada conforme al proyecto adjudicado, sin que quepa exigir pago de lo ejecutado al margen de la legalidad ni resarcimiento por la no posibilidad de explotar el edificio.

Este es mi Dictamen que, como siempre, someto gustoso a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho y que doy y firmo, en Las Palmas de Gran Canaria, a 12 de abril de 2016.

Firmado. Adolfo Jiménez Jaén
Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho Administrativo.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.”



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Con fecha 15 de abril de 2016, se remitió desde la Consejería de Hacienda y Presidencia del Cabildo de Gran Canaria, copia del Informe jurídico con relación a la **“PETICIÓN DE ASESORAMIENTO JURÍDICO CURSADA POR EL AYUNTAMIENTO DE SANTA BRÍGIDA, RESPECTO A LA EVENTUAL RESOLUCIÓN/DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO EN LAS CALLES 18 DE JULIO, JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA (HOY C/ NUEVA) Y SECRETARIO JUAN MORALES NAVARRO...”**, emitido al efecto por la Sra. Subdirectora General de la Asesoría Jurídica de dicha Institución con fecha 6 de abril de 2016 y del siguiente tenor:

“INFORME JURÍDICO QUE EMITE LA FUNCIONARIA DE CARRERA DOÑA ISABEL JULIOS RAMÍREZ, SUBDIRECTORA GENERAL DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL EXCMO. CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA, EN RELACIÓN CON LA POSIBLE RESOLUCIÓN/DECLARACIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA SUSCRITO ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA Y LA UTE "SANTA BRÍGIDA" RESPECTO AL EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA , LOCALES COMERCIALES , MULTICINES Y PARQUE URBANO, A UBICAR EN LAS CALLES 18 DE JULIO , JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA (HOY C/ NUEVA) Y SECRETARIO JUAN MORALES NAVARRO, EN EL MUNICIPIO DE SANTA BRÍGIDA.

Vista la normativa de interés (toda ella en su redacción actual), conformada, entre otras, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo, LRRL, especialmente tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL -) ; la Ley 30/19 92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC); la Ley autonómica 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares , en concreto , su artículo 11 . 1, g) en materia de cooperación insular a los municipios en materia de asesoramiento jurídico; el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; el Real Decreto 2568/ 1986, de 28 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF); la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) ; 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 (TRLCAP, norma aquí



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

aplicable por la cronología del contrato discutido) ; así como *el Reglamento Orgánico de Gobierno y Administración del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria*.

Vista la solicitud cursada por el Ayuntamiento de Santa Brígida, con registro general de entrada vía el sistema ORVE en este Cabildo de Gran Canaria , con fecha 1 de marzo de 2016 ; solicitud del siguiente tenor literal:

"En cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno municipal , en sesión ordinaria celebrada el día 25 de febrero de 2016, por el que, entre otros, se dispuso solicitar cooperación interadministrativa , tanto a esa institución, como a la Comunidad Autónoma , que coadyuve a la instrucción del expediente administrativo que permita al Consejo Consultivo emitir el dictamen pertinente para la resolución del contrato administrativo formal izado entre UTE SANTA BRIGIDA y este Ayuntamiento; tal y como en el expresado se inserta y a la presente se anexa¹.

En su virtud, y de conformidad con lo establecido en el artículo 36.1, b) de la (LRBRL), se solicita a esa Institución Insular que V. E. preside la asistencia y cooperación Jurídica y técnica a este municipio al objeto de incoar el correspondiente expediente... "

Vista la solicitud verbal de informe jurídico facultativo formulada por la Consejería de Hacienda y Presidencia Insular, a la que está adscrita esta Asesoría Jurídica, en relación con la **LA REFERENCIADA SOLICITUD DE ASISTENCIA² CURSADA POR EL AYUNTAMIENTO**

¹ *A pesar de lo afirmado en el oficio, NO se adjunta al mismo por parte del Ayuntamiento, ni el acuerdo plenario referenciado, ni documentación alguna, solo siendo entregada a esta Asesoría Jurídica una parte del expediente (se desconoce si conforma la totalidad del mismo o no) en formato digital en posteriores días, en especial, el 30 de marzo y el 1 de abril de 2016.*

² Sin perjuicio de la emisión del presente informe jurídico (cuya solicitud se ha manifestado se lleva a cabo ante la complejidad del expediente; solicitud de colaboración del Ayuntamiento que, también se indica, se ha cursado para con la Comunidad Autónoma), que coadyuvará con los informes internos emitidos por el personal del Ayuntamiento y/o por los emitidos externamente a instancia de este último, y del tenor (abajo transcrito) de los artículos 35.1, b) y 36.2, d) de la LRBRL (el primero, aducido por el Ayuntamiento para la solicitud de cooperación) y de los más específicos artículos 11. 1, q) y 11.2 de la Ley de Cabildos, **y precisamente por las referencias remarcadas en tal transcripción en negrita** , NO debe olvidarse que, en lo que respecta al eventual curso de un procedimiento de resolución/declaración de nulidad del contrato discutido, tal tramitación administrativa (con todos los pasos propios de la misma de conformidad con la normativa aplicable) deberá ser llevada a cabo por el personal técnico-jurídico de la Corporación municipal, existente y perfectamente cualificado a tales efectos, especialmente en un Ayuntamiento de las características de Santa Brígida, pues, desde la perspectiva de quien suscribe, cualquier encomienda en esa línea, "ex" artículo 36.2,d) de la LRBRL (VID transcripción abajo) podría implicar un "hurto" injustificado de las funciones que le corresponden a los funcionarios de carrera de ese Ayuntamiento y un posible fraude de Ley.

Los indicados artículos 36.1, b) y 36.2, d) de la LRBRL, establecen lo siguiente (**el subrayado y la negrita, en éste y posteriores extractos son míos, para resaltar lo más importante**):

"... 1. Son competencias propias de la Diputación o entidad equivalente las que le atribuyen en este concepto las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de la acción pública y, en todo caso, las siguientes:

b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, **especialmente los de menor capacidad económica y de gestión**. En todo caso garantizará en los municipios de **menos de 1.000 habitantes** la prestación de los servicios de secretaría e intervención (...)

2. A los efectos de lo dispuesto en las letras a), b) y c) del apartado anterior, la Diputación o entidad equivalente: (...)

d) **Da soporte a los Ayuntamientos para la tramitación de procedimientos administrativos** y realización de actividades materiales y de gestión, asumiéndolas cuando aquellos se las encomiendan..."

Por su parte, los citados artículos 11.1, g) y 11.2 de la Ley de Cabildos, presentan el siguiente contenido:



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

DE SANTA BRÍGIDA, RESPECTO A LA EVENTUAL RESOLUCIÓN/DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO FORMALIZADO ENTRE LA UTE SANTA BRÍGIDA Y EL ANTEDICHO AYUNTAMIENTO ; SI BIEN POSTERIORMENTE, DE LA INFORMACIÓN FACILITADA, SE EXTRAE CON MAYOR CONCRECIÓN QUE SE TRATA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS , PLAZA PUBLICA , LOCALES COMERCIALES , MULTICINES Y PARQUE URBANO EN LAS CALLES 18 DE JULIO, JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA (HOY C/ NUEVA) Y SECRETARIO JUAN MORALES NAVARRO , EN EL MUNICIPIO DE SANTA BRIGIDA (EN ADELANTE, EL CONTRATO) .

Vista la única documentación remitida a esta Asesoría Jurídica (**tal y como se menciona en el pie de página nº 1 de este informe**), inclusive el **DICTAMEN DE DON ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN/ PROFESOR- TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (EN ADELANTE/ DICTAMEN DE LA ULPGC)**, sobre la situación jurídico-urbanística del referenciado contrato; y las únicas sentencias y documentación judicial remitidas como vinculadas al presente contrato administrativo, esto es :

- a) Las sentencias emitidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), y por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fechas respectivas 8 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2011, en relación con el *procedimiento ordinario de origen no 69/2002 (recurso de casación no 3055/2007)* seguido contra la aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias (en lo sucesivo , NNSSI de Santa Brígida .
- b) Las sentencias dictadas en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 0 2 de Las Palmas (*sentencia nº 384/2013*) y, en apelación, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), con respectivas fechas 2 de diciembre de 2013 y 22 de julio de 2014, respecto al *procedimiento ordinario de origen nº 162/2009 (recurso de apelación nº 61/2014)*, en materia de reclamación de responsabilidad contractual instada por la UTE SANTA BRÍGIDA.

“... 1. Los cabildos insulares, sin perjuicio de la que corresponda o pueda realizarse por otras administraciones públicas, prestarán la siguiente asistencia jurídica, técnica y administrativa : (...]

g) Asesoramiento jurídico, técnico y económico, incluida la representación y defensa jurídica tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

2. Los cabildos insulares aprobarán los reglamentos que sean precisos en los que se establezcan las condiciones y requisitos exigidos para los distintos tipos de asistencia , así como la forma de financiación que en cada caso corresponda.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

c) Las sentencias dictadas en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo no 5 de Las Palmas y, en apelación, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), de fechas respectivas 10 de septiembre de 2013 y 10 de noviembre de 2014, respecto al procedimiento *ordinario de origen n° 484/2011 (recurso de apelación n° 76/2014)*, sobre declaración de caducidad de la licencia de obra otorgada por el Ayuntamiento de Santa Brígida para la ejecución del edificio y anexos vinculados al antedicho contrato de concesión de obra pública.

d) La demanda relativa al *procedimiento ordinario n° 325/2014*, seguido por la UTE ante la *Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas)*, contra la *Orden n° 321, de 24 de julio de 2014, de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por la UTE, por los presuntos daños y perjuicios que le habría producido la referenciada anulación judicial de la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida.*

e) La demanda relativa al *procedimiento ordinario n° 166/2014*, seguido actualmente ante el *Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Las Palmas*, a instancia de la UTE, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su solicitud de resolución del discutido contrato por presuntos incumplimientos de la Administración municipal, instada por aquélla ante el Ayuntamiento mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2012.

En virtud del *artículo 75.1 del Reglamento Orgánico Insular*, en relación con el *artículo 129.1 de la LRBRL*, **SE EMITE EL PRESENTE INFORME JURÍDICO, A PARTIR, SE INSISTE, DE LA ÚNICA DOCUMENTACIÓN REMITIDA A ESTA ASESORÍA JURÍDICA (tal y como se menciona en el pie de página no 1), SUSTENTÁNDOSE, EN CONSECUENCIA, TANTO SUS ANTECEDENTES DE HECHO COMO SUS CONSIDERACIONES JURÍDICAS, EN LOS DATOS CONTENIDOS EN TAL DOCUMENTACIÓN, QUEDANDO CONDICIONADO POR TANTO ESTE INFORME A QUE: a) RESULTE CORRECTA LA PREMISA DE LA QUE SE HA PARTIDO, A SABER, QUE EL AYUNTAMIENTO HAYA REMITIDO CORRECTAMENTE A ESTE CABILDO DE GRAN CANARIA TODA LA DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN SUS ARCHIVOS Y PRECISA PARA LA EMISIÓN DE ESTE INFORME JURÍDICO; Y b) LA DOCUMENTACIÓN, REMITIDA DIGITALMENTE, SEA FIEL REFLEJO DE SUS RESPECTIVOS ORIGINALES.**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Partiendo, pues, de esas premisas y sujeto a tales condiciones, se emite el presente informe jurídico, que se sustenta en los siguientes:

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS

(Por razones de sistemática expositiva se anticipan ya algunas de las posteriores consideraciones jurídicas de forma paralela a la exposición de algunos datos fácticos)

1º

SOBRE LAS NNSS DE SANTA BRÍGIDA Y LA ADJUDICACIÓN DEL DISCUTIDO CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

1.- El Texto Refundido de las NNSS de Santa Brígida fue aprobado definitivamente mediante *Orden de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, de 30 de diciembre de 1999 (B.o.e. N° 70, de 7 de junio de 2000)*, publicándose su texto íntegro en el BOP Las Palmas el 22 de junio de 2001³), siendo calificada en tales normas (en esencia) como de **uso social** la parcela sobre la que se pretende actuar mediante el discutido contrato de concesión de obra pública.

2.-El Ayuntamiento de Santa Brígida, como propietario de la parcela ubicada en su municipio, que comprendía la zona antiguamente ocupada por el campo de fútbol y el aparcamiento al aire libre situados entre las calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera y Juan Morales Navarro (parcela inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, Finca Registral nº 16.194 –Tomo 2262, Libro 281, Folio 118, Inscripción 1ª) y, con la finalidad de remodelar el casco del municipio y de resolver determinadas demandas de equipamiento, ocio, espacio libre y aparcamiento, procedió a convocar, en virtud de *Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 16 de octubre de 1996*, un Concurso de Anteproyecto, que fue adjudicado mediante *Decreto de 7 de enero de 1997* al arquitecto DON WALDO GONZÁLEZ-SOSA BELTRÁN, el cual presentó el anteproyecto definitivo con fecha 15 de enero de **2001**.

³ Al retrasarse la publicación, realmente la entrada en vigor de ese Texto Refundido de las NNSS, aunque aprobadas de forma definitiva el 30 de diciembre de 1999, no se produjo hasta los 15 días siguientes a la fecha de tal publicación íntegra en el BOP, esto es, ese posterior 22 de junio de 2001.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

3.- Al resultar urbanísticamente incompatible el contenido del citado Anteproyecto con el uso (en esencia) social contemplado por las NNSS para la parcela referenciada, se inició por parte de Ayuntamiento, con fecha 30 de noviembre de 2000, la tramitación de una **Modificación Puntual de las referenciadas NNSS, que fue aprobada de forma definitiva por la COTMAC el 4 de octubre de 2001** (y publicada en el BOP Las Palmas de 22 de abril de 2005⁴).

4. - Para el desarrollo del anteproyecto referenciado se convocó, por parte del Ayuntamiento de Santa Brígida, (anuncio de licitación publicado en el BOP Las Palmas de 7 de noviembre de 2001⁵) un **"Concurso abierto para la adjudicación de Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de Aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble de aparcamientos subterráneos, locales comerciales y multicines , en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de julio"**.

5. - El referenciado concurso quedó desierto, optándose, en virtud de *Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 31 de enero de 2002*⁶, por tramitar un procedimiento negociado sin publicidad (dentro de las posibilidades que la Ley contempla en caso de concursos desiertos), solicitándose ofertas a diversas empresas, y desarrollándose el procedimiento con sustento en Los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, cuyo artículo 1 determina como objeto del contrato el arriba transcrito, vinculando sus artículos 6.11, 8.1 v 22.1 al concesionario a la ejecución del específico Proyecto aprobado, en los plazos exigidos y sin variaciones respecto a aquél) y de Prescripciones Técnicas (PPT, cuyo artículo 1.4 sujeta las obras a realizar, como no podía ser de otra forma, al anteproyecto referenciado en el previo

⁴ **«La citada Modificación Puntual de las NNSS se aprobó, pues, el 4 de octubre de 2001, si bien NO entraría en vigor hasta los 15 días siguientes a su publicación en el BOP el posterior 22 de abril de 2005 (nº 52); publicación que venía precedida del siguiente texto:**

“Mediante el presente anuncio se procede a la íntegra publicación del texto de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en las calles 18 de Junio, Juan Morales Navarro y José Antonio *Primo de Rivera*, consistente en cambios de uso y dotación social, que fue aprobada definitivamente por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de fecha 4 de octubre de 2001, publicado en el BOC número 166, de fecha 24 de diciembre de 2001.....”

⁵ Estando vigentes, pues, a esta fecha, 7 de noviembre de 2001, el Texto Refundido de las NNSS (publicadas en el BOP Las Palmas de 22 de Junio de 2001) (VID EL PREVIO PIE DE PÁGINA Nº 3, página 8), pero NO la citada Modificación Puntual, puesto que, a pesar de su aprobación a 4 de octubre de 2001 (sólo publicada posteriormente en el BOC nº 166, de 24 de diciembre de 2001), su publicación íntegra no se produce hasta el muy posterior 22 de abril de 2005 (VID EL PREVIO PIE DE PÁGINA Nº 4, de esta página 9).

⁶ A esta fecha, la situación era idéntica a la plasmada en el previo pie de página nº 5, página 9.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

apartado 1 y Anexo al propio PPT⁷); procedimiento negociado en el que, al parecer (y, nuevamente según la información facilitada a esta Asesoría Jurídica), al menos una de las 9 empresas invitadas declinó la invitación por no considerar rentable el multicines (de lo que se colige que una eventual modificación posterior del contrato en tal sentido podría incurrir en una vulneración del principio de igualdad, pilar central en materia de contratación pública) _

6.- La única licitadora que concurrió al procedimiento fue el entonces **compromiso de UTE "SANTA BRÍGIDA" (conformada por "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES y CONTRATAS, S. A." "ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S. A.", "SARAMEMA S. L." y "CURA RIVIERA S. L.")**, convirtiéndose en consecuencia (al cumplir con las prescripciones de los Pliegos) en la adjudicataria, que formalizó finalmente el contrato con el Ayuntamiento el 19 de noviembre de 2002⁸, determinándose en el mismo un **plazo de ejecución de 20 meses** a contar de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo, que, finalmente, tuvo lugar el 14 de julio de 2003, de forma que **las obras debían estar finalizadas a 30 de marzo de 2005**, sin que (insistimos, de la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica) se extraiga la existencia de solicitud de prórroga alguna por parte de la UTE.

7- **Se observa, pues, cómo la ya constituida UTE "SANTA BRÍGIDA" (en lo sucesivo, la UTE) incumplió flagrantemente con el plazo de ejecución, de tal forma que, cuando ya habían transcurrido más de 93 meses sin conclusión de las obras, un particular accionó en vía contencioso-administrativa y consiguió la declaración de caducidad de la licencia de obras otorgada a la UTE, tal y como se analizará en detalle más adelante; ASPECTO AL QUE DEBE AÑADIRSE QUE, SI LA UTE HUBIERA FINALIZADO LA OBRA DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, ÉSTAS HUBIERAN CONCLUIDO A 30 DE MARZO DE 2005 Y, EN CONSECUENCIA, AÑOS ANTES DE LA**

⁷ Estas referencias al PCAP y al PPT se efectúan porque la UTE, tal y como se analizará más adelante, y según la información documental proporcionada a esta Asesoría Jurídica, ha intentado en todo momento alterar el Proyecto, ya desde el primer momento de la ejecución del contrato, tratando de eliminar el área destinada a los multicines y ubicar en su lugar dos grandes superficies comerciales (al menos, una de ellas, de alimentación), se entiende que por considerarlas más rentables desde el punto de vista empresarial, como futuro explotador de la concesión.

⁸ A esta fecha, la situación era idéntica a la plasmada en el previo pie de página nº 5, resultando destacables del referenciado contrato las siguientes cláusulas:

“...PRIMERA.- La entidad mercantil UTE SANTA BRÍGIDA a que se refiere el exponiendo III de este contrato se compromete a la ejecución de las obras con arreglo al proyecto técnico y pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusula económicas-administrativas particulares aprobados y que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta plenamente y de lo que se deja constancia firmando en este acto su conformidad en cada uno de ellos y con arreglo a lo acordado en la sesión municipal de 5 de junio de 2002 (...)

3.- Las Salas de multicines han de ejecutarse para considerar válida la propuesta formal que se presenta en el proyecto arquitectónico de ubicar locales comerciales bajo la plaza. (...)

SEGUNDA.- El plazo de ejecución de la obra será de veinte meses (20) contados a partir de la fecha del acta de replanteo y una vez constituida la fianza definitiva y formalizado el presente contrato (...)

SEXTA.- El contratista presta su conformidad a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares que rigen el contrato...”.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

EMISIÓN DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA DE LA SALA (Y 1 POR SUPUESTO 1 DE LA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE CONFIRMÓ AQUELLA Y SOBRE LAS QUE LUEGO VOLVEREMOS) QUE ANULÓ LA PRIMERA MODIFICACIÓN DE LAS NNSS, HABIENDO PODIDO CONCLUIRSE Y RECEPCIONARSE LAS OBRAS DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS DEL PROYECTO LICITADO Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO SUSCRITO.

8.- Durante la ejecución de las obras, el Ayuntamiento, a instancia de la UTE⁹, en sesión plenaria de 29 de septiembre de 2005, adoptó el acuerdo de " *Aprobación inicial de (una segunda) Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la Villa de Santa Brígida en el ámbito delimitado por las calles 18 de julio, Juan Morales Navarro, José Antonio Primo de Rivera y el colegio Juan del Río Ayala instado por la entidad mercantil UTE Santa Brígida* "; Acuerdo que fue publicado oportunamente y que siguió todos los trámites preceptivos, pero que, también según la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica, NO llegó a fructificar al rechazarse su aprobación definitiva por los órganos autonómicos competentes, siendo emitido durante esa tramitación el *informe técnico desfavorable, de fecha 6 de octubre de 2008, de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias*, mencionado en el *posterior apartado 10* .

9. - No obstante lo anterior, OBVIANDO, PUES, QUE TALES INTENTOS DE MODIFICACIÓN NUNCA LLEGARON A CULMINAR , LA UTE PROCEDÍÓ A EJECUTAR PARTE DE LA OBRA DE CONFORMIDAD CON LAS ESPECIFICACIONES DE ESA 2 a MODIFICACIÓN PUNTUAL NUNCA APROBADA, ESTO ES, EJECUTANDO UN MODIFICADO DE PROYECTO Y DE CONTRATO NUNCA APROBADOS, DE FORMA QUE, INCLUSO EN LOS ESCRITOS Y RECLAMACIONES EN LOS QUE , A LO LARGO DE ESTE PERIPLO, SE COMPROMETE A CONCLUIR LA OBRA, SIEMPRE LO HACE SUJETÁNDOSE A ESA 2 a MODIFICACIÓN PUNTUAL Y A ESE PROYECTO MODIFICADO NUNCA APROBADOS, OBVIANDO EL CONTRATO FIRMADO EN SU DÍA Y LOS PLIEGOS A LOS QUE SE ENCUENTRA VINCULADA, HASTA EL EXTREMO DE QUE, LLEGADA LA OBRA EN EJECUCIÓN A UN PUNTO, EN EL MES DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL QUE NO QUEDABA OBRA QUE EJECUTAR "AL AMPARO" DE ESE

⁹ De la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica (especialmente de los extractos de las Actas del Pleno municipal), la motivación aparente de la UTE al promover esta Segunda Modificación de las NNSS habría sido la necesidad de adaptar la normativa y el régimen de usos a la realidad de lo ya construido o en perspectiva de construcción, así como conseguir la eliminación de los multicines, destinando esa superficie a uso comercial (superficies de alimentación); lo que realmente implicaba también una alteración del contrato de obra, la "legalización" de un proyecto modificado no aprobado por el Ayuntamiento que la UTE, no obstante, venía ejecutando sin cobertura, consiguiendo así ésta lo que venía pretendiendo ya desde el inicio de la licitación, tal y como se pone de manifiesto, tanto en los informes técnicos obrantes, en el expediente, como, incluso, en las propias reclamaciones de la UTE.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

MODIFICADO AUN NO APROBADO, LA UTE ASÍ LO COMUNICA EXPRESAMENTE AL AYUNTAMIENTO.

10 .- En la misma línea, la UTE , antes de que el Pleno del Ayuntamiento acordara aprobar el inicio de la Segunda Modificación de las NNSS (que luego analizaremos y que nunca fructificó), concertó , de conformidad con la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica, dos contratos de arrendamiento (el principal, con una gran superficie de alimentación , de fecha 27 de mayo de 2005) con grandes superficies comerciales, comprometiéndose con las arrendatarias a entregar los locales con licencia de apertura en fechas muy cercanas y concretas; algo que resultaba, además de contrario al planeamiento vigente (que, por añadidura, excluía el uso comercial en, al menos, parte de esa superficie concreta), atentatorio contra los Pliegos y el contrato administrativo suscrito, y, cuanto menos, arriesgado y poco hábil desde el punto de vista comercial (algo que choca con la dilatada andadura empresarial del principal y, a la postre, único miembro de la UTE), salvo que estuviera dirigido a preconstituir la prueba de futuras reclamaciones y pleitos indemnizatorios contra el Ayuntamiento.

11. - De hecho, las **divergencias entre la obra ejecutada y lo establecido en los Pliegos y en el contrato administrativo se ponen de manifiesto en múltiples informes técnicos**, desde el *informe desfavorable de 6 de octubre de 2008 de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias* mencionado en el *apartado 7 anterior*¹⁰, hasta los informes de los técnicos municipales o de técnicos externos, resultando especialmente destacable el emitido, con fecha 16 de marzo de 2015 (con expresa referencia a informe técnicos externos de 2008 y 2011), por la técnico municipal Doña Ángeles Ley Florit , que contiene la siguiente conclusión:

" ... 1.- El proyecto de ejecución aprobado NO SE ADECUA al proyecto de condiciones objeto de concesión. La obra ejecutada no se adecua al PROYECTO DE EJECUCION autorizado por el pleno de 6 de junio de 2003 , como ya había manifestado en contestación anterior de 11 de diciembre de 2013, suscribiendo los informes periciales mencionados que se manifestaban en igual sentido de Dña. M. Alcántara (Suárez) y Dña. (Carmen) Roig (Pérez) de 17 de abril de 2008 y de Don Francisco Peña Pitti de 12 de julio de 2011 . "

2º

SOBRE LA ANULACIÓN DE LA (PREVIA) MODIFICACIÓN PUNTUAL DE LAS NNSS Y DE LA LICENCIA DE OBRA OTORGADA RESPECTO A LA OBRA DISCUTIDA

¹⁰ El indicado informe concluye, en relación con las obras ejecutadas, lo siguiente:

"...Por ello, la ejecución material de las obras del Centro Comercial no se ajustan ni a la normativa que la es de aplicación, ni al proyecto de obras aprobado por el Pleno del citado Ayuntamiento el 6 de junio de 2003..."



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

1. - **En el ínterin**, y tal y como se anticipaba previamente , en virtud de *sentencias de la Sala y del Tribunal Supremo, de fechas respectivas 8 de febrero de 2001¹¹ y 31 de mayo de 2011* se resolvió el *procedimiento ordinario de origen n ° 69/2002 (recurso de casación n ° 3055/2007)* l seguido contra los Acuerdos de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) de 4 de octubre y 5 de noviembre de 2.001, por los que , respectivamente , se aprobó de forma definitiva la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias (en lo sucesivo, NNSS) respecto a la calle 18 de julio y otras, en el término municipal de Santa Brígida ; y se inadmitió el recurso de reposición interpuesto en vía administrativa, con fecha 3 de enero de 2.002, contra dicha aprobación .

2. - La sentencia de la Sala analiza el caso y viene a concluir, entre otras cosas, que, si bien el planeamiento (en cuanto afecta al supuesto concreto, el sistema de equipamientos y espacios libres) puede experimentar modificaciones, la llevada a cabo con ocasión de la modificación puntual de las NNSS NO tuvo en cuenta que tal alteración debió abordarse previo estudio y justificación de los efectos de tales alteraciones en relación al conjunto del municipio, en especial dada la ubicación de la zona afectada, en pleno casco urbano de aquél, de tal forma que, realmente, el cambio de uso afectaba no sólo al edificio en sí, sino a todo su entorno, y, desde tal perspectiva, el cauce seguido NO fue el adecuado, pues encubría una auténtica revisión del planeamiento, que iba mucho más allá, por tanto, del contenido propio de una mera modificación puntual .

3. - El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Sala canaria y, con ello, anuló los Acuerdos de la COTMAC Impugnados y, en consecuencia, también la aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las NNSS mencionadas; **Modificación que, “a Priori”, y si no fuera por los motivos de nulidad que, posteriormente, analizaremos, viabilizaba le ejecución de la obra vinculada al contrato de concesión de obra pública discutido y que, al decaer, “revive” el ahora nuevamente vigente Texto Refundido de las NNSS de 1991 que, recordemos, destinaba la mayor parte ,al menos, de la parcela discutida a uso social**; siendo destacable, en cuanto aquí interesa, el siguiente extracto de la sentencia del Alto tribunal, que remite al contenido de la sentencia de instancia:

“..Finalmente, la Sala de instancia examina si la alteración del planeamiento impugnado, a la vista de la regulación contenida en La Disposición Transitoria Segunda del TRLOTIC y ENC, cabía calificar como modificación o revisión parcial que cumplan los requisitos indicados en esa Transitoria, consistentes en que “tales revisiones y modificaciones no sean sustanciales respecto del modelo territorial fijado en dicho planeamiento y se acredite expresamente el interés público de la revisión parcial o modificación, así como su conveniencia

¹¹ Una vez notificada al Ayuntamiento la sentencia inicial de la Sala, y dado que fue recurrida en casación por la parte actora (al considerar que el fallo de la Sala realmente permitía, a la postre, aunque mediante el instrumento de planeamiento adecuado, que el Ayuntamiento pudiera terminar llevando a cabo la actuación pretendida), la Corporación municipal solicitó la ejecución provisional de la sentencia, por obvios motivos de seguridad jurídica, pero su solicitud fue desestimada por la Sala mediante Auto de 1 de julio de 2008, desde la consideración de que concurría una excepción de falta de legitimación activa del Ayuntamiento al no ser la parte favorecida por el fallo, lo que se produjo la inequívoca vigencia aún de la Modificación puntual anulada por la Sala, en tanto el Tribunal Supremo no se pronunciase en casación.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

y oportunidad”, lo que hace a la vista del contenido y alcance de las innovaciones, que concreta como “cambio de uso y ordenación de un equipamiento comunitario social, con destino a equipamiento comercial, aparcamientos subterráneos y espacios libres, y, de otra parte, ante la inserción en el Sistema General de Espacios Libres, en suelo de titularidad y uso público, de un equipamiento de carácter asistencial (funerario).

Es decir, estamos ante determinaciones que forman parte de la estructura urbanística del municipio, en cuanto queda afectado el Sistema General de Espacios Libres, con especial incidencia en el modelo de ocupación del territorio y espacio urbano. Se trata de nuevas determinaciones urbanísticas en relación con el Sistema General de Espacios Libres, dotaciones y equipamientos, esto es, que versan sobre la asignación de usos globales que constituyen determinaciones básicas de la estructura general del territorio, más cuando dentro de la ordenación estructural del plan también se incluye la determinación y localización de los sistemas generales y las reservas de suelo para Espacios Libres”.

Por todo lo cual el Tribunal concluye señalando que “En resumen, estamos ante lo que debió tramitarse como una Revisión Parcial de las Normas Subsidiarias y no una Modificación Puntual, lo que hace que hubiera debido tramitarse el Avance de dicha Revisión, tal y como prevé el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento, en el que se incluyese conforme al artículo 3 del Decreto Territorial 35/95 del Estudio Ambiental, siendo la procedencia de la Revisión o de la Modificación Puntual otra de las vías de estricta legalidad en el control por parte del órgano autonómico competente para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento.

A estos efectos, recordamos que el precitado artículo 3.2 del Decreto 35/95 advierte que “A estos efectos, estarán obligados a formular Avance de Planeamiento la totalidad de los instrumentos de planificación territorial y de planeamiento general, y sus revisiones”.

Conclusión a la que, según dice, también se llega aplicando la definición de Revisión del Planeamiento contenida en el artículo 154 del Reglamento de Planeamiento, señalando que “toda la actividad probatoria lleva a la Sala a su convicción de que nos encontramos ante una variación del modelo territorial de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida, aunque la ordenación modificada no afecte directamente a todo el término municipal, pues el modelo territorial en cuanto a la ubicación del Sistema General de Espacios Libres, equipamientos y dotaciones, con incidencia en el modelo de futuro, queda afectado con especial intensidad cualitativa, lo que avala la conclusión de que la Modificación encubre una verdadera Revisión Parcial”.

Por todo ello, concluye con “la estimación del recurso contencioso-administrativo sin necesidad de entrar a examinar otros motivos de impugnación . . . ”.

4. - De igual forma, y como también se mencionó previamente, en virtud de ***las sentencias dictadas en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n °5 de Las Palmas y , en apelación, por la Sala, de fechas respectivas 10 de septiembre de 2013 y 10 de noviembre de 2014***, en relación con el ***procedimiento ordinario de origen n ° 484/2011 (recurso de apelación n ° 76/2014)*** ,



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

promovido por un particular en ejercicio de la acción pública en materia urbanística, **se declaró la caducidad de la licencia de obra otorgada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Erigida, de 7 de junio de 2003, para la ejecución del edificio** de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, **vinculado al antedicho contrato de concesión de obra pública; caducidad que, unida a la anulación de la antedicha Modificación puntual de las NNSS imposibilitaría la reanudación de las obras al amparo de una nueva licencia o autorización** .

5.- Tanto el Juzgado como la Sala, sostienen la caducidad de la licencia de obra referenciada, aplicando al concreto supuesto, tanto la doctrina general que exige para la caducidad la manifestación de una verdadera voluntad de inejecución¹², como el inequívoco *artículo 169 del Decreto Legislativo 1/2000*, a la fecha aplicable, que presenta el siguiente tenor literal parcial :

" .. 1. Las licencias urbanísticas que supongan la realización de obras se otorgarán con unos plazos determinados para el comienzo y finalización de las mismas, atendiendo al cronograma presentado por el promotor, que deberá fundamentarse en criterios de proporcionalidad y complejidad. Si dichas licencias no indicaran expresamente otros plazos, que en ningún caso para cada uno de ellos podrá superar los cuatro años, se entenderán otorgadas bajo la condición legal de la observancia de dos años para iniciar las obras y cuatro años para terminarlas. No obstante, a solicitud de los promotores de licencias urbanísticas, podrán otorgarse licencias de ejecución por fases constructivas con los plazos indicados para cada una de ellas a determinados proyectos, que por su complejidad o dimensión o por la coyuntura económica, así lo demanden. Cada fase deberá cumplir los requisitos de autosuficiencia funcional respecto a los servicios comunes que se determinen precisos para el posible otorgamiento de una licencia de ocupación parcial.

2. Los Ayuntamientos podrán conceder prórrogas de los plazos de la licencia urbanística por una sola vez y de duración no superior a los inicialmente acordados, previa solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos previstos para el comienzo o para la finalización de las obras, siempre que los actos de la licencia urbanística sean conformes en el momento del otorgamiento de la prórroga con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística.

¹² Así, la sentencia de la Sala manifiesta al respecto lo siguiente:

" ... Para la caducidad de una licencia no bastaba con la simple inactividad del titular durante un lapso de tiempo, sino que era preciso alcanzar un suficiente nivel de convicción que revelase una voluntad de inejecutar las obras o abandonar el proyecto desprovista de explicación razonable y que justificara por tanto a extinción de una situación favorable para el administrado"



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

3. El órgano competente para conceder la licencia declarará, de oficio o a instancia de cualquier persona, su caducidad, previa audiencia del interesado, una vez transcurridos e incumplidos cualesquiera de los plazos a que se refiere el artículo 1.

La declaración de caducidad extinguirá la autorización, no pudiéndose iniciar ni proseguir las obras si no se solicita y obtiene una nueva licencia ajustada a la ordenación urbanística que esté en vigor. .. "

3º

SOBRE LAS ACTUACIONES BÁSICAS DEL AYUNTAMIENTO EN MATERIA DE PLANEAMIENTO ANTERIORES, COETÁNEAS Y POSTERIORES A LA ANULACIÓN DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DE LAS NNSS

1. - Respecto a las actuaciones más destacables desarrolladas en materia de planeamiento por el Ayuntamiento, en cuanto pudieran afectar al caso ahora discutido, deben diferenciarse las vinculadas al planeamiento general, por un lado, y, por otro lado, las conectadas con las NNSS.

2. - En referencia al Planeamiento General, el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 18 de enero de **2006**, aprobó el Documento de Avance del Plan General de Ordenación del municipio, sometiendo el expediente a exposición pública.

3. - Sin embargo, el día 26 de abril de 2013 se firmó el Convenio entre la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial y el Ayuntamiento de Santa Brígida por el que aquélla vino a asumir el compromiso de tramitar y aprobar el **Plan General de Ordenación supletorio del municipio** con el contenido limitado a que hace referencia el *apartado 6 de la disposición transitoria tercera de la Ley de Directrices*, mientras que el Ayuntamiento se compromete a aportar a la Consejería cuanta información y documentación tramitada o elaborada ostentase que fuera precisa para culminar la redacción y/o tramitación del citado Plan General.

4.- Mediante Resolución nº 115 de 9 de mayo de 2013 de *la Dirección General de Ordenación del Territorio de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial* se incoa el procedimiento de aprobación del Plan General de Ordenación supletorio del municipio de la Villa de Santa Brígida, **siendo aprobado inicialmente el antedicho Plan** en virtud de Orden del Consejero de *Obras Públicas, Transportes y Política Territorial* de 22 de abril de 2014, SIN QUE POR PARTE DE ESTA ASESORÍA JURÍDICA SE TENGA CONOCIMIENTO DE TRAMITE ALGUNO POSTERIOR .



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

5.- Por otro lado, respecto a las NNSS, con fecha 17 de mayo de **2007**, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Brígida adoptó el siguiente Acuerdo :

“...1º . Adoptar todas las medidas Técnicas y administrativas necesarias para la elaboración, formulación, tramitación y aprobación del documento de Revisión Parcial de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio, que habrá de ajustarse a las normas legales y reglamentarias y a las determinaciones del planeamiento territorial de aplicación, y garantizar la satisfacción de los intereses públicos locales.

2º. Solicitar la colaboración y asistencia técnica y jurídica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en orden a garantizar el perfecto ajuste de las determinaciones de la Revisión Parcial a las exigencias del sistema legal de ordenación urbanística...”

6. - Tras los trámites oportunos, el posterior 26 de junio de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Brígida acordó aprobar el Avance de la Revisión Parcial de las NNSS de Santa Brígida para la localización de un equipamiento comercial y el documento del informe de sostenibilidad ambiental, con posterior sometimiento al trámite de participación pública, SIN QUE TAMPOCO ESTA ASESORÍA JURÍDICA TENGA CONOCIMIENTO DE TRAMITE ALGUNO POSTERIOR .

4º

SOBRE LAS RECLAMACIONES DE LA UTE FRENTE AL AYUNTAMIENTO DE SANTA BRÍGIDA Y LA CONDENA IMPUESTA JUDICIALMENTE A ÉSTE POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. - Según la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica, la UTE ha venido a interponer frente al Ayuntamiento de Santa Brígida, al menos, las siguientes reclamaciones económicas:

1.1- Con fecha 2 de agosto de 2003, sin haberse siquiera formalizado el Acta de Replanteo: reclamación formulada por la paralización parcial de la obra (parcial en cuanto a que sólo afectaba a una parte de la parcela, el campo de fútbol) como consecuencia de la interposición , con fecha 29 de abril de 2003, y ante el Juzgado de la Instancia número dos de Las Palmas de Gran Canaria, de un interdicto de obra nueva por parte de la Sociedad Deportiva Santa Brígida :

La paralización (que se extendió durante aproximadamente 6 meses, hasta su levantamiento el 11 de diciembre de 2003 -levantamiento que implica que el interdicto



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

no prosperó-) afectó a **obras que la UTE había optado unilateralmente por iniciar ya desde abril de 2003, sin que se hubiese aprobado el proyecto de ejecución por el Pleno del Ayuntamiento (aprobación condicionada al ajuste a los Pliegos)¹³, sin la formalización del acta de comprobación del replanteo (que, finalmente, se suscribió el 14 de julio de 2003), y sin la presentación y aprobación por parte del Ayuntamiento de un Plan de Obras (tal y como exigían expresamente los artículos 6 y 7 del PPT)**; reclamando la UTE por tal paralización de obras de inicio no autorizado ni ajustado a Derecho la cuantía de 132.868€, sin que finalmente el Ayuntamiento diera respuesta a tal reclamación.

1.2. - Con fecha 19 de enero de 2004: reclamación de la UTE al Ayuntamiento por la existencia de dos servidumbres, detectadas al aparecer en la parcela dos canalizaciones enterradas, de luz (de Unelco) y de agua (de la Comunidad de Regantes Satauteño - La Higuera) :

Tras la puesta en conocimiento al Ayuntamiento de tal circunstancia (que se hizo constar en el Libro de órdenes el 14 de Julio de 2003, se concedió, con fecha 11 de agosto de 2003, licencia y autorización para el cambio de trazado; centrándose la reclamación de la UTE en esos trabajos de cambio de trazado, que se cuantificaron en 164.756 ,45 € .

1.3.- Con fecha 16 de marzo de 2007: reclamación de la UTE al Ayuntamiento al tener conocimiento de la referenciada sentencia de la Sala que anuló en la instancia la Modificación Puntual de las NNSS, manifestando que esa sentencia dejaba el objeto del contrato en situación de fuera de ordenación y que se había producido una ruptura en el equilibrio económico de las prestaciones, y proponiendo, concatenadamente, una serie de alternativas.

1.4.- Con fecha 8 de enero de 2008: reclamación de la UTE al Ayuntamiento de Indemnización de daños y perjuicios por los presuntos incumplimientos contractuales de aquél; reclamación que vino seguida de la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, y que daría lugar a las sentencias que se mencionan en el apartado siguiente.

2.- En efecto, y tal y como se anticipaba en previas páginas, en virtud de *sentencias dictadas en la instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n ° 2 de Las Palmas (sentencia n ° 384/2013) y, en apelación, por la Sección Primera de la Sala, de fechas respectivas 2 de diciembre de 2013 y 22 de julio de 2014*, se resolvió el *procedimiento ordinario de origen n ° 162/2009 (recurso*

¹³ No será hasta el 6 de junio de 2003 cuando el Pleno del Ayuntamiento aprobó el Proyecto de ejecución, condicionado a la “**emisión de informe del arquitecto municipal que ponga de manifiesto que el Proyecto está visado y que coincide con lo establecido en el artículo 1.4 del (PPT)**”, **informe que nunca se emitió** (insistimos, según la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica).



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

de apelación n ° 61/2014), seguido a instancia de la UTE SANTA BRÍGIDA contra la desestimación de la reclamación económica mencionada en el *previo apartado 1.4*, interpuesta frente al Ayuntamiento de Santa Brígida, en este caso, por incumplimiento contractual, sin que la parte demandante instase la resolución del contrato, sino el abono de una determinada indemnización por los presuntos incumplimientos contractuales de la Administración, pero manteniéndose la plena vigencia del contrato con la propia UTE como concesionaria.

3.- En su sentencia, la Juzgadora de instancia, con sustento en la argumentación jurídica que abajo se extracta, concluía que, para poder entrar a analizar una reclamación como la planteada, resultaría precisa la previa resolución del contrato; todo ello en aplicación del *artículo 113.3 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 (TRLCAP, norma aplicable por la Cronología del contrato)*:

" ... La esencia de este pleito radica en la *petición de indemnización que hace la concesionaria del contrato frente a la administración, por lo que entiende se trata de un incumplimiento por parte de esta de las obligaciones asumidas en el contrato. En ningún momento se resuelve el contrato que se mantiene en plena vigencia entre las partes.*

Dichos incumplimientos resultan de un triple argumento:

1º Falta de cumplimiento de la obligación de entrega de los terrenos sobre los que se va a llevar a cabo la edificación, libres de cargas y gravámenes.

2º La suspensión de las obras durante largos períodos de tiempo..

3º (La ejecución de las obras fuera de los plazos establecidos en el pliego de condiciones particulares, y los costes que esto conlleva.

4º (La pasividad de la administración ante la anulación de las NNSS por parte de los Tribunales, no llevamos a cabo las reformas oportunas.

No se insta por la demandante la resolución del contrato. Su pretensión es la de obtener una indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de la administración, pero manteniéndose ella como concesionaria de dicho contrato. De hecho la fundamentación jurídica en que basa su reclamación (aparte de la mención genérica de normas que hace en su demanda) esta esencialmente en el contenido, entre otros, del art 113.3 de la LCAP 2/2000, aplicable por razón de la fecha, que hace referencia a los supuestos de resolución del contrato, y de la consecuente petición de indemnización. Este precepto es el que hace nacer el derecho invocado por la hoy actora.

Artículo 113. Efectos de la resolución



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

1. En los supuestos de no formalización del contrato en plazo por causas imputables al contratista se estará a lo dispuesto en el art. 54.3.
2. Cuando obedezca a mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre la Administración y el contratista.
3. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.
4. 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.
5. 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 constituida.

Partiendo de esta base, entiendo que la reclamación indemnizatoria realizada por la demandante debe ir precedida de una actuación resolutoria de la relación contractual, que no ha tenido lugar.

Es indiferente la causa de la que derive el derecho a cobrar las indemnizaciones reclamadas. Sea que el contrato estuvo suspendido, que no se ejecutaron las obras en plazo, que no se entregaron los terrenos libres de cargas que no se ha modificado las NNSS, sea cual sea el motivo invocado, y del que surja una posible obligación de reparar el quebranto, ha de ir precedida de un proceso resolutorio en el que se pueda analizar la actuación de ambas partes en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Y es que hasta que no se concluye o resuelve la relación contractual no se puede conocer el alcance final y definitivo de los daños, que en cualquier caso es lo que se reclama en este juicio.

Por ello, considero que no cabe atender la pretensión actora debiendo desestimarse íntegramente la demanda ...".

4.- Por su parte, la Sala, en una sentencia mayoritaria que produce efectos de cosa juzgada¹⁴ (**resultando especialmente destacable el clarificador voto particular de la Magistrada Doña Inmaculada Rodríguez Falcón**) estima el recurso de la UTE por considerar que el Ayuntamiento había incurrido en incumplimientos contractuales, y condena a éste a abonar a aquélla una indemnización de 8.032.552 euros, por los supuestos perjuicios irrogados durante el período comprendido entre el 14 de mayo de 2005 y el 17 de marzo de 2011, más la suma de 3.743,03 (por caca día adicional de paralización transcurrido a partir del día 17 de marzo de 2011, con importe final a

¹⁴ El Ayuntamiento de Santa Brígida, según la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica, promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones frente a esa sentencia de la Sala, pero debe entenderse que no prosperó (esta Asesoría Jurídica no ha tenido acceso a la resolución judicial que debió resolver el incidente, dado que el iter judicial no ha continuado, más allá de la ejecución en trámite de la sentencia matriz.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

determinar en ejecución de sentencia) y los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa .

5º
**SOBRE LOS LITIGIOS AÚN EN TRÁMITE ANTERIOR A LA
EMISIÓN DE SENTENCIA VINCULADOS AL CONTRATO DISCUTIDO**

I.- En la actualidad, y tal y como también se anticipó previamente, existen aún (de la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica) dos pleitos aún en trámite anterior a la emisión de sentencia (en cambio, los litigios mencionados en previos apartados ya cuentan con sentencia judicial firme); a saber:

a) ***El procedimiento ordinario nº 325/2014, seguido por la UTE contra la Comunidad Autónoma de Canarias*** ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas),
contra la Orden nº 321, de 24 de julio de 2014, de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, por la que se desestima la **reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por la UTE, por los presuntos daños y perjuicios que le habría producido la referenciada anulación judicial de la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida**; demanda que recoge un "petitum" alternativo de 14.242.209€ y de 51.437.454,8€ (en función de si pueden o no continuar las obras), más, en cualquier caso, los intereses generados desde la fecha de la reclamación en vía administrativa y la cuantía de 3.743,03€ diarios por cada día adicional, a partir del 1 de octubre de 2005 y hasta la reanudación de las obras.

b) El **procedimiento ordinario nº 166/2014**, seguido actualmente ante el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas**, a instancia de la UTE, en este caso, **contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su solicitud de resolución del discutido contrato por incumplimientos de la Administración**, instada por aquélla ante el Ayuntamiento mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2012, justificando la pretendida resolución en causas



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

imputables a la Administración municipal derivadas de la anulación de la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida y en el presunto "total y absoluto abandono e incumplimiento de las obligaciones esenciales que en virtud del contrato incumben a la administración demandada, sin perjuicio de la posible responsabilidad concurrente y solidaria de otras administraciones por la anulación de la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida que daban cobertura a la referida obra"; reclamando por todo ello la UTE el derecho a ser indemnizada por la suma de 14.177.663€ más 29.244.238€.

2.- Los referenciados litigios (en los que , claramente , se están duplicando cantidades por parte de la UTE) , de conformidad con la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica , se encuentran actualmente en fase de prueba , una vez ya formalizadas y contestadas las respectivas demandas de la UTE en ambos pleitos, restando , salvo imprevistos procesales , un dilatado cauce judicial , pues , al margen de la práctica de la prueba , el trámite de conclusiones (en su caso) y el dictado de la sentencia en ambos procesos , se seguirán más que previsiblemente los oportunos recursos de casación y apelación, de forma respectiva , por la parte vencida en la instancia ; circunstancia a la que debe unirse el hecho de que , tanto en instancia como , en su caso , en apelación, de ambos litigios conocerá la Sección Primera de la Sala , cuyo criterio y posicionamiento sobre es te contrato (aunque no unánime , dado el voto particular de una de las Magistradas) ya fue claramente puesto de manifiesto en su sentencia de 22 de Julio de 2014, referenciada en el previo antecedente fáctico 4º, apartado 2 y 4, páginas 24 y 27 del presente informe jurídico.

6º

SOBRE LA PRESENTE SOLICITUD DE INFORME JURÍDICO

1 . - Tal y como se reflejaba en los previos Expositivos , con fecha 1 de marzo de 2016, el Ayuntamiento de Santa Brígida cursó solicitud de cooperación interadministrativa a este Cabildo de Gran Canaria "... que coadyuve a la instrucción del expediente administrativo que permita al Consejo Consultivo emitir el dictamen pertinente para la resolución del contrato administrativo formalizado entre UTE: SANTA BRÍGIDA y este Ayuntamiento .. " .

2 .- A raíz de tal petición , la Consejería de Hacienda y Presidencia Insular , a la que está adscrita esta Asesoría Jurídica , ha solicitado verbalmente a la misma la emisión del presente informe jurídico facultativo , **EL CUAL SE EMITE CON LAS SALVEDADES Y CONDICIONES QUE SE HA EXPUESTO EN LOS PIES DE PÁGINA Nº 1 Y 2 DEL PRESENTE ESCRITO (INSERTADOS EN LAS PÁGINAS 2 , 3 Y 4) Y EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA PÁGINA 6 - PRIMER PÁRRAFO DE LA PÁGINA 7 , A CUYO TENOR NOS REMITIMOS PARA EVITAR REPETICIONES INNECESARIAS .**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

A la vista de los previos ANTECEDENTES FÁCTICOS (QUE YA SE COMPLEMENTAN, POR RAZONES DE SISTEMÁTICA EXPOSITIVA, CON DIVERSAS VALORACIONES JURÍDICAS, A LAS QUE AHORA, SIMPLEMENTE NOS REMITIREMOS, PARA EVITAR REPETICIONES INNECESARIAS) se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

DE LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES CONCURRENTES

1.- De los antecedentes antes expuestos se extraen dos conclusiones; a saber:

1. 1.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso – Administrativo de nuestro Tribunal Superior de Justicia, en su discutida sentencia de 22 de julio de 2014 (analizada en el antecedente factico 4º, apartado 2, previas páginas 24 y 25), manifiesta su **convicción de que el Ayuntamiento ha incurrido en una serie de incumplimientos contractuales** (al margen de la resolución del contrato).

1.2. - De la información facilitada a esta Asesoría Jurídica se extrae la concurrencia de múltiples incumplimientos contractuales por parte de la UTE.

2.- Así, respecto al previo apartado 1. 1, debe aclararse que, coincidamos o no con la postura mayoritaria de la Sala, resulta claro que, por un lado, la referida sentencia despliega efectos de cosa juzgada respecto a una serie de cuantías y conceptos y, por otro lado, cualquier pleito que pueda cursarse sobre este contrato va a desembocar necesariamente, en instancia o apelación, en las mismas Sección y Sala, con el previsible posicionamiento de ésta sobre los eventuales incumplimientos de la Administración.

3. - Por otro lado, en lo referente al previo apartado 1.2, son, en efecto, múltiples, los incumplimientos contractuales de la UTE, según se extrae de la Información aportada a esta Asesoría Jurídica; incumplimientos resumibles en:

3. 1. - **La "escisión", "a posteriori", de la UTE** : el contrato se suscribió con la licitadora adjudicataria del mismo, a la sazón, una UTE constituida por 4 empresas (cada una con una participación, de conformidad con el compromiso de UTE aportado al expediente, del 25% en derechos y obligaciones), siendo, por tanto, 4 las empresas obligadas al cumplimiento del contrato ("SARAMENA, S. L. "; CURA RIVERA, S.L.; "ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A." Y "FCC CONSTRUCCIONES, S.A."), resultando que, de hecho, en la propia escritura de constitución de la UTE se menciona, de forma expresa, lo siguiente:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

“La experiencia de cuatro empresas coaligadas aconsejan la formación de esta UTE para permitir la ejecución del objeto del contrato a plena satisfacción del cliente en plazo, precio y calidad”

A pesar de ello, con fecha de 9 de febrero de 2009, el Comité de Gerencia de la UTE acordó excluir a "CURA RIVIERA, S. L." y " SARAMENA, S. L." de todos los trabajos objeto de la UTE y, con posterior fecha de 29 de diciembre de 2011, “ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.” vende a “FCC CONSTRUCCIONES, S.A.” su total participación en la UTE, bajo la condición suspensiva de que se obtengan las correspondientes autorizaciones y consentimientos, también del Ayuntamiento, con una asunción expresa por parte de la empresa compradora, con independencia de la transmisión y/o del cumplimiento de la condición suspensiva , de cualquier responsabilidad respecto del contrato, quedando aquélla subrogada en todos los derechos , obligaciones y responsabilidades, pasadas, presentes y futuras, de "ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A." relativas a la UTE.

Sobre los pasos posteriores del Ayuntamiento respecto a esta "escisión" que, entendemos, le fue comunicada al mismo por la UTE, esta Asesoría Jurídica tan sólo tiene conocimiento de la existencia de un informe jurídico municipal, de 9 de mayo de 2012, que propugna rechazar la solicitud de conformidad o no objeción a la transmisión, sin que se conozcan los posibles actos administrativos emitidos posteriormente al efecto por el Ayuntamiento (puede presumirse que hubo silencio al respecto , pero se carece de los datos precisos para afirmarlo).

Esta "escisión" podría implicar que la UTE hubiera incurrido en una causa de resolución del contrato por incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del mismo con ocasión de tal "escisión".

3.2.- La edificación ejecutada no se adecúa a la Modificación Puntual de las NNS , dado que el proyecto básico que acompañaba a la proposición de la UTE invadía en 3 metros la alineación de la Calle Presbítero Blas Marrero Bethencourt: tal realidad se extrae de la información facilitada a esta Asesoría Jurídica, resultando especialmente destacable el propio proyecto modificado del Arquitecto de la UTE, Don José M^a Aguirre y los informes técnicos remitidos a efectos de la emisión del presente informe jurídico.

3.3.- La edificación ejecutada tampoco se adecúa al contrato adjudicado ni al Anteproyecto, anexo a los Pliegos (y, por tanto, tampoco a éstos), realizado por el Arquitecto Don Waldo González Sosa Beltrá, a pesar de la exigible vinculación a los mismos, como no podría ser de otra forma, y tal y como específicamente se extrae del propio tenor del contrato y de los Pliegos.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

3. 4.- **La obra ejecutada lo ha pretendido ser, pues, con base en un proyecto que no fue objeto de aprobación**, dado que el Acuerdo del Pleno de 6 de junio de 2003 que autorizó las obras de ejecución lo hizo condicionado a que existiera un informe de la oficina técnica que comprobara que el proyecto aportado se correspondía con el previsto en los pliegos, resultando que tal informe NO existe, sino que, antes bien, al contrario, el único informe que figura en el expediente al respecto es el informe referenciado de la arquitecta municipal, de 16 de marzo de 2015, en el que, precisamente, se manifiesta claramente en contra de tal adecuación a proyecto.

3. 5.- **Pero es que, además, la empresa ni siquiera ejecuta ese su proyecto inadecuado a los Pliegos**, pues, según se extrae de los informes técnicos obrantes en el expediente, de 11 de diciembre de 2013 y 16 de marzo de 2015, la empresa viene a llevar cabo una modificación contractual "de facto", totalmente proscrita por la Ley, tal y como se pone de manifiesto a la perfección en el **Dictamen de la ULPGC**, de acuerdo con el siguiente tenor literal parcial:

“... Así mismo, la modificación de un contrato en vigor puede considerarse sustancial cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores además de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada. Y también cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos. Por último, una modificación también puede considerarse sustancial cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del contratista de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial.

Esto, además, ocurre en el contrato para el edificio en cuestión, pues a la primera licitación abierta no concurren empresas; por ello, lo que no puede llevarse a cabo en ningún caso es una modificación sustancial de los términos del mismo, una vez adjudicado el contrato por el procedimiento negociado sin publicidad.

En esta línea prohibitiva debe reseñarse la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 13 de abril de 2010, Wall AG (petición de decisión prejudicial planteada por Landgericht Frankfurt am Main – Alemania). Aun tratándose de una concesión de servicios -excluida del ámbito de aplicación- el TJUE entiende que:

"Cuando las modificaciones introducidas en las disposiciones de un contrato de concesión de servicios tengan características sustancialmente distintas de las que justificaron la adjudicación del contrato de concesión inicial y, en consecuencia, demuestran la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales de ese contrato, procede adoptar, con arreglo al ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate, todas las



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

medidas necesarias para que el procedimiento vuelva a estar impregnado de transparencia, incluido un nuevo procedimiento de adjudicación. En su caso, el nuevo procedimiento de adjudicación debería organizarse según criterios adaptados a las características de la concesión de servicios de que se trate y permitir que una empresa situada en el territorio de otro Estado miembro pueda tener acceso a la información adecuada relativa a esa concesión antes de que ésta sea adjudicada.

En definitiva, la efectividad del principio de concurrencia exige una interpretación restrictiva a esta posibilidad –entendida como una potestad condicionada- en la que, en tanto parte del procedimiento de adjudicación, debería darse trámite de audiencia a todos los licitadores interesados en ese contrato, dando posibilidad a su impugnación en caso de entenderse incorrecta la modificación efectuada.

De especial interés en este aspecto es la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava) de 31 de enero de 2013 (Asunto T 235/11H) que enjuicia un recurso del Reino de España que pretendía la anulación de la Decisión de la Comisión C 20111 – 1023 final, de 18 de febrero de 2011, por la que se reduce la ayuda del Fondo de Cohesión a distintos proyectos relativos a la ejecución de determinadas líneas ferroviarias de alta velocidad en España –AVE-. La sentencia condena al Reino de España y critica que la legislación española permitiera la modificación por necesidades nuevas ya que tal concepto no forma parte de la noción de imprevisibilidad: **“el uso de un criterio relativo a la apreciación de la existencia de necesidades nuevas permitiría a la entidad adjudicadora modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de la licitación”**.

3.6. -La obra se inició sin la previa aprobación de la licencia y, además, la obra realizada ni siquiera se ajusta a la licencia otorgada: Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 7 de Junio de 2013, se aprobó la licencia de obra nº 28/2003, por la que se autorizó a la UTE SANTA BRÍGIDA a la ejecución de las obras del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.

Sin embargo, y tal y como se indicaba en los previos apartados 3.3, 3.4 y 3.5, **lo construido no se adapta a la licencia**, al menos en lo relativo a las alineación, la construcción del multicines y la existencia del parque urbano, ya que, simplemente, no se construyó lo autorizado; **resultando, además, que la obra ocupa dominio público**, concretamente, el vial referenciado en el previo apartado 3.2 y el espacio destinado a ese parque público no construido.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

3.7.- **La obra se inició sin la previa aprobación del Acta de comprobación del replanteo** (tal y como se manifestó previamente), **sin haber propuesto la UTE el preceptivo Plan de Obras y sin haberse presentado por aquella certificación de obra alguna al Ayuntamiento** (insistimos, según la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica).

3.8.- Concorre un **claro incumplimiento del Plazo de ejecución de las obras, sufriendo éstas una serie de paralizaciones injustificadas**, sin prórroga alguna autorizada por el Ayuntamiento: de hecho, si la UTE hubiera finalizado la obra de conformidad con las exigencias del contrato administrativo, éstas hubieran concluido a 30 de marzo de 2005 y, en consecuencia, años antes de la emisión de la antes mencionada sentencia de la Sala (y, por supuesto, de la del Tribunal Supremo que confirmo aquélla) que anuló la primera modificación de las NNSS, habiendo podido concluirse y recepcionarse las obras de conformidad con las exigencias del proyecto licitado y el contrato administrativo suscrito.

4.- Entiende quien suscribe, pues, que tales flagrantes y objetivos incumplimientos de la UTE podrían haber conducido a la resolución del contrato administrativo suscrito por incumplimientos del contratista, en aplicación de los apartados e), g) y h) del artículo 111 del aquí aplicable TRLCAP¹⁵.

5.- Sin embargo, debe considerarse preferente la tramitación de un procedimiento de resolución del contrato por NULIDAD del mismo, al entender que concurre una causa de nulidad radical de conformidad con la amplia argumentación que procede a incorporarse en los siguientes apartados.

II DE LA ACTUAL SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LA PARCELA VINCULADA AL CONTRATO DISCUTIDO Y LA NULIDAD DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DE LAS NSS.

1. - La situación jurídico-urbanística de la parcela referenciada se extrae perfectamente de la lectura de los previos antecedentes fácticos y de las vicisitudes judiciales de las NNSS de Santa Brígida que tales expositivos incorporan, resultando así, **tal y como se analiza a la perfección en el Dictamen emitido al efecto por la ULPGC**, que, como consecuencia de la anulación por sentencia judicial de la Modificación puntual de las NNSS, habría decaído el vehículo jurídico que viabilizaba la ejecución de la obra tal y como la contemplaba el contrato de concesión.

¹⁵ El tenor de los apartados mencionados del citado precepto es el siguiente: (Artículo 111 TRLCAP) "...Son causas de resolución del contrato: [...] e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en artículo 71.2, párrafo d) [...] g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, h) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales..."



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2. - Y es que, en efecto, con la anulación de la referida modificación puntual, el escenario urbanístico vuelve a ser el de las " originarias" NNSS de 1999; circunstancia que, unida ala declaración de caducidad, también por sentencia judicial firme, de la licencia de obra otorgada a la UTE, convertiría actualmente en inviable la ejecución de las obras y del Proyecto tal y como se definían durante la vigencia de la Modificación Puntual anulada, siendo, igualmente, imposible, el otorgamiento de una nueva licencia en aquel sentido.

3. - PERO, SIENDO CIERTO LO EXPUESTO, DEBE PROFUNDIZARSE EN OTRO ASPECTO ADICIONAL QUE RESULTA CLAVE Y QUE PERMITE SOSTENER QUE TAMBIÉN LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL ANULADA Y, CON ELLO, EL CONTRATO FORMALIZADO POR LA UTE, SE ENCUENTRA INCURSO EN UNA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ARTÍCULO 62 DE LA LRJPAC (APLICABLE POR REMISIÓN DIRECTA DE LOS ARTÍCULOS 60 Y 61 DEL TRLCAP).

4. - Se trata del hecho de que el procedimiento de licitación, la adjudicación y la firma del contrato discutido se llevaron a cabo cronológicamente una vez ya en vigor el Texto Refundido originario de las NNSS (que habrían entrado en vigor con su publicación íntegra en el BOP Las Palmas, el 22 de junio de 2001), PERO SIN QUE AÚN HUBIERA ENTRADO EN VIGOR LAMODIFICACIÓN PUNTUAL DE LAS NNSS (dado que , si bien se aprobó el4 de octubre de 2001, NO se publicó íntegramente en el BOP hasta el muy posterior 22 de abril de 2005) , DE FORMA QUE EN LOS ACTOSADMINISTRATIVOS DICTADOS EN TAL SENTIDO A LA FECHA (QUE SEVINCULABAN INEXORABLEMENTE , Y COMO NO PODÍA SER DE OTRA FORMA , ALPROYECTO APROBADO Y ANEXO A LOS PLIEGOS) CONCURRE UNA CLARA CAUSADE NULIDAD DE PLENO DERECHO , AL CONTEMPLAR UNA CONSTRUCCIÓN YUNOS USOS CONTRARIOS AL PLANEAMIENTO VIGENTE EN AQUELLA FECHA,ESTO ES, Y DE CONFORMIDAD CON LA FALTA DE PUBLICACIÓNREFERENCIADA, EL TEXTO REFUNDIDO "ORIGINARIO" DE LAS NNSS DE SANTA BRÍGIDA.

(VID LOS PIES DE PÁGINA DEL N° 3 AL 6, PÁGINAS 7 A 9 DEL PRESENTE INFORME JURÍDICO)

5. - En este sentido, debe comenzarse afirmando que, tanto el Texto Refundido "originario" de las NNSS de Santa Brígida, como su modificación puntual, como instrumentos de ordenación, tienen la naturaleza jurídica de disposición de carácter general (Reglamento), con lo cual deben ser publica das para desplegar su EFICACIA, tal y como se exige en el **artículo 70.2 de la LRBRL**, del siguiente tenor literal:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

*“...Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la ley. Las ordenanzas, **incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos**, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, **se publicarán en el “Boletín Oficial” de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial...**”.*

6.- En efecto, existe una **consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige la íntegra publicación de los planes urbanísticos para que éstos desplieguen su eficacia**. Así, el Alto Tribunal, en su **sentencia de 12 de noviembre de 2001**, con cita de las **sentencias de 20 de septiembre y 9 de febrero de 2001**, se pronunció sobre la relación entre legislación autonómica y estatal en esta cuestión, concluyendo lo siguiente:

*“... la materia que nos ocupa se refiere a la **eficacia de las normas jurídicas** (pues los planes de urbanismo lo son), por lo que, correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del estado (artículo 149, 1.8ª de la Constitución), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo a la normativa estatal, en este caso con el artículo 70.2 LBRL, en el sentido en que este precepto ha sido entendido por la jurisprudencia, es decir en el de que **la eficacia de los planes urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva...**”¹⁶.*

7.- En ese mismo sentido, se puede citar **la sentencia del mismo Tribunal, de 29 de mayo de 2009 (recurso de casación 457/2005)**, que dispuso:

*“... Aunque la decisión sobre si la publicidad de los planes urbanísticos exigía no sólo la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de aquéllos si no también la de sus normas dio lugar a una jurisprudencia contradictoria, tras las **sentencias de la Sala de Revisión de 11 de julio, 12 y 29 de octubre de 1991**, la cuestión ha sido resuelta en el sentido de que **la publicación en el Boletín Oficial correspondiente era necesaria tanto para los planes cuya aprobación definitiva correspondiese a las Corporaciones***

¹⁶ Así, en nuestro caso, la entrada en vigor de la Modificación Puntualde las NNSS de Santa Brígida NO se habría producido con la publicación del Acuerdo de su aprobación definitiva en *el* BOC nº 166, de 4 de octubre de 2001 (VID LOS PREVIOS PIES DE PÁGINA Nº 4 Y 5, páginas 8 y 9 anteriores}, sino sólo mucho más tarde, con la publicación íntegra de su texto en el BOP Las Palmas de 22 de abril de 2005.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Locales como para aquellos cuya aprobación definitiva correspondiese a las Comunidades Autónomas , y desde entonces existe constante jurisprudencia al respecto (sentencias de 28 de febrero de 2001 , 24 de julio de 2000, 25 de mayo de 1999, 17 de abril de 1998 y 1 de julio y 18 de marzo de 1997, entre otras muchas). Esta obligación alcanza también a la Comunidad Autónoma de Cataluña, pese a que los artículos 71 y 89 del Real Decreto Legislativo 111990, de 12 de julio pudieron inducir a algún equivoco, puesto que sólo hablan de la publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento, no de sus normas, ya que, como declaran las sentencias de 20 de septiembre y 9 de febrero de 2001 , la materia que nos ocupa se refiere a la eficacia de las normas jurídicas (pues los planes de urbanismo lo son), por lo que , correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8ª de la Constitución), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo con la normativa estatal, en este caso con el artículo 70.2 LBRL, en el sentido en que este precepto ha sido entendido por la jurisprudencia , es decir en el de que la eficacia de los planes urbanísticos , ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas , exige la previa publicación de sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva. Esta doctrina jurisprudencial debe ser mantenida tras la reforma del artículo 7002 LBRL operada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre. No cabe sostener que tras esta ley sólo haya que publicar el texto íntegro del articulado de las normas de los planes urbanísticos cuando éstos hayan sido aprobados definitivamente por un Ayuntamiento pero no por una Comunidad Autónoma , si la Ley 39/1994 persigue entre sus objetivos , como reza su Exposición de Motivos , el resaltar «la obligación constitucional de publicar en el Boletín Oficial de la provincia las normas urbanísticas y ordenanzas contenidas en los instrumentos de planeamiento». No encaja en esta finalidad una interpretación que lleve a una restricción del campo de los planes urbanísticos cuyas normas deben ser objeto de publicación, ni tiene explicación lógica sostener que la garantía de los derechos de los ciudadanos impone la publicación de las normas de los planes aprobados por los Ayuntamientos pero no las de los aprobados por las Comunidades Autónomas. El artículo 70.2 LBRL, tras la Ley 39/ 1994 , mantiene intacto el deber de publicar en el Boletín Oficial de la provincia las Ordenanzas, incluido el articulado de los planes urbanísticos , al que añade e l de publicar los acuerdos de aprobación definitiva de éstos cuando la competencia para ello corresponda a los Entes locales y no se pronuncia expresamente, por lo que queda a la regulación de las Comunidades Autónomas sobre la forma de publicación de los acuerdos de aprobación definitiva de aquellos planes que sean de competencia de esas Comunidades . Esta tesis se ha mantenido ya por esta Sala en su sentencia de 25 de julio de 2001, que destaca la naturaleza meramente interpretativa



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

de la reforma del artículo 70. 2 LBRL producida por la Ley 39/1994 y que esta interpretación es en todo caso más acorde con el principio de publicidad de las normas impuesto por el artículo 9.3 de la Constitución , que no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren, limiten o definan el contenido urbanístico de la propiedad sin la necesaria publicación.

La Ley 39/1994 se dictó con la finalidad de mejorar la redacción del artículo 70. 2 LBRL, despejando algunas dudas sobre el sentido exacto de su interpretación. No parece que la nueva redacción del precepto sea muy afortunada a los fines pretendidos, pero en todo caso, de ella no se desprende que la intención de la ley fuera a rectificar una interpretación de ese artículo que en la fecha en que se promulgó se encontraba fuertemente consolidada."

8.- Según esto, y con independencia del tenor que pueda contener al respecto la concreta normativa, el **Texto Refundido "originario" de las NNS de Santa Brígida fue eficaz a partir de los 15 días siguientes al 22 de junio de 2001 (fecha en que se publicaron íntegramente en el BOP de Las Palmas) , y su posterior Modificación Puntual NO fue hasta esos 15 días siguientes al 22 de abril de 2005 (fecha, igualmente , de su publicación íntegra en el BOP Las Palmas) lo que nos obliga a analizar cómo repercute esta publicación tardía en los instrumentos de desarrollo y en los actos de ejecución aprobados o adoptados con anterioridad a la eficacia de la referenciada Modificación Puntual de las NNS, pero ya vigente el Texto Refundido "originario" de aquellas NNS; CIRCUNSTANCIA QUE DEBE PONERSE EN CONEXIÓN CON LA ANULACIÓN, PROPIAMENTE DICHA , DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL, POR LA SENTENCIA REFERENCIADA DE LA SALA.**

9. - El Alto Tribunal también ha resuelto tal cuestión, sirviendo como ejemplo la **sentencia de 7 de febrero de 2011 (recurso de casación 1/2007), que señala:**

*"... Los Planes de Urbanismo tienen la consideración de disposiciones de carácter general (por todas, **sentencias de este Tribunal de 26 de junio de 1974, 27 de junio de 1975 y 6 de octubre de 1975**), de suerte que, por aplicación de los artículos 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 47.2 de la Ley de Procedimiento*

*Administrativo, resultan ser nulos de pleno Derecho (y no meramente anulables) cuando son contrarios a las Leyes o infringen el principio de jerarquía normativa, como en el presente caso. Aquí, en efecto, **el Plan Parcial impugnado era contrario al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, pues éste exige que los Planes Parciales tengan su apoyo necesariamente en un Plan General (artículo 13), que, en este caso, y por no publicado, no había entrado en vigor y era ineficaz, es decir,***



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

inhábil a esos fines. De forma que el Plan Parcial e r a nulo de pleno Derecho, y no podía ser convalidado, tal como dijo la sentencia de instancia.

Esta tesis que acabamos de mantener no es contraria a la reiterada del Tribunal Supremo acerca de que los Planes no publicados son válidos pero ineficaces (sentencias de 21 de enero de 1999 y 3 de febrero de 1999, entre otras) . En este caso el problema es distinto, porque e l vicio que aqueja al Plan Parcial impugnado no es el mismo que afectaba al Plan General, a saber, mera falta de publicación, sino el no tener un Plan General que le sirva de cobertura (ya que el existente no entró en vigor, mediante la publicación de sus Normas, sino hasta el mes de junio de 1992 , es decir cuatro años después de la aprobación defini ti va del propio Plan General y dos años después de la aprobación definitiva del Plan Parcial aquí impugnado, y estando ya el recurso contencioso-administrativo en periodo de prueba). No se trata, por lo tanto, de una disposición ineficaz por no publicada (como en el caso del Plan General), sino de un Plan Parcial nulo de pleno Derecho por carecer del necesario soporte normativo. La aceptación de la tesis de los demandados significarla dar por bueno (al menos como válido) un Plan Parcial que no es que no esté publicado sino que es nulo de pleno Derecho por infracción de: principio de jerarquía normativa... ”.

10. - Es más, incluso en el supuesto de haber existido planeamiento de desarrollo, si éste hubiera sido aprobado cuando aquellas NNSS no habían alcanzado su eficacia por falta de publicación íntegra en el BOP de Las Palmas, se desencadenaría , al igual que con los actos de ejecución del planeamiento (que es el supuesto concurrente en este caso (un efecto anulatorio en cascada que se transmite tanto a dicho planeamiento de desarrollo (por infracción del principio de jerarquía normativa) , como a los actos de ejecución posteriores y a cualquier obra de urbanización acometida.

11.- Aplicando la referida doctrina al presente caso no cabe duda de que los **actos de ejecución y obras de urbanización desarrollados con sustento en la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida, aprobada de forma definitiva en el año 2001 (pero NO publicada hasta el 22 de abril de 2005), son NULOS DE PLENO DERECHO.**

12. - En este sentido resulta también de interés el posicionamiento del **Tribunal Supremo**, precisamente en el marco de los recursos de casación donde se cuestionaba la responsabilidad patrimonial del legislador canario como consecuencia de la moratoria turística; destacando , entre otras , su **sentencia de 18 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 2093/2009)**, en la que , tras invocar aquella jurisprudencia sobre la eficacia de los planes urbanísticos , resolvió lo siguiente:



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

*" ... De ahí que, en la línea con lo significado en la **sentencia**, de esta misma Sala y Sección de diecinueve de enero de dos mil once, recaída en el recurso de casación 874/2009, la falta de eficacia del Plan Parcial debe contaminar a los proyectos de urbanización basados en el mismo, y en la misma medida a las obras de urbanización o actos de ejecución realizados que, en este punto, deben considerarse ilegales. Resultando baladi, por consiguiente, la discusión relativa a si el Plan Parcial debe considerarse o no nulo por la anulación en sede judicial del Plan General que le servía de cobertura, pues, en cualquiera de los casos, sería ineficaz a consecuencia de su falta de publicación.*

De forma que deben estimarse los motivos quinto y décimo del recurso de casación [...]

*En el supuesto que examinamos, la sentencia impugnada reconoció indebidamente el derecho de la actora a ser indemnizada por la suspensión del aprovechamiento urbanístico, habida cuenta de que el Plan Parcial en que basaba la recurrente su reclamación patrimonial, era **ineficaz**: por ello, el hecho de que en el año dos mil uno se hubieran dictado por el Gobierno de Canarias los Decretos 4/2001, de 12 de enero y 126/2001, de 28 de mayo, y la Ley del Parlamento de Canarias de 23 de julio de 2001, que acordaron suspender la tramitación de los planes parciales y el otorgamiento de licencias, en modo alguno pudieron incidir en la esfera patrimonial de la sociedad demandante pues no había patrimonializado el aprovechamiento urbanístico previsto en el Plan Parcial.*

De ahí, no puede considerarse incorporado a su patrimonio el derecho al valor futuro desde el punto de vista de su explotación turística o urbanística del terreno y consiguientemente los perjuicios ocasionados por la aplicación de la Ley 19/2003, de 14 de abril, -en cuya Disposición transitoria primera suspende el otorgamiento de autorización es turísticas previas y de licencias para edificios destinados a alojamientos turísticos hasta que se produzca la entrada en vigor de los Planes Territoriales Especiales que han de ordenar y racionalizar la oferta turística alojativa-, no son antijurídicos, por la responsabilidad por actos legislativos en el ámbito urbanístico que exige la previa existencia de derechos consolidados, según el marco legal contenido en los artículo 2.2, 14 y 41 a 44 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, aplicable al supuesto de autos por razones temporales...".



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

13.- Este posicionamiento del Alto Tribunal¹⁷ tiene efectos, incluso, ante posibles reclamaciones de responsabilidad patrimonial, pues la ineficacia del concreto instrumento de ordenación convierte directamente en nulos todos los actos de ejecución y urbanización, e impide la patrimonialización de cualquier posible aprovechamiento urbanístico y, por tanto, la prosperabilidad de cualquier posible acción de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

14. - **De lo expuesto se concluye que todos los actos de ejecución y obras de urbanización desarrollados con sustento en una Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida NO eficaces por su falta de publicación (y nulas según la sentencia de la Sala) son NULOS DE PLENO DERECHO; nulidad radical que no se puede sanar mediante la convalidación, porque esta última sólo es posible respecto a los actos administrativos anulables (artículo 67 de la LRJPAC).**

15. - A todo esto se debe añadir que, si bien hasta aquí se ha analizado la cuestión desde la perspectiva del planeamiento urbanístico, resta el examen de la misma desde la óptica de la contratación administrativa, que resulta esencial en el presente supuesto y que, en consecuencia, se procede a detallar en el siguiente apartado.

III

DE LA VINCULACIÓN DE LA NULIDAD DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DE LAS NNSS CON LA NULIDAD DEL CONTRATO DISCUTIDO Y SUS EFECTOS.

1. - El nexo de la referenciada nulidad de la Modificación Puntual de las NNSS y sus actos de ejecución y obras de urbanización con la nulidad del contrato discutido que aquí se propugna es el artículo 62 de la LRJPAC (aplicable por remisión directa de los artículos 60 y 61 del TRLCAP); preceptos del siguiente tenor literal parcial, en cuanto aquí interesa:

(Artículos 60 y 61 del TRLCAP)

“Capítulo IV

De la invalidez de los contratos

Artículo 61. Invalidez de los contratos.

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 en los artículos siguientes.

Artículo 62. Causas de nulidad de Derecho administrativo.

Son causas de nulidad de Derecho administrativo las siguientes:

¹⁷ Posicionamiento que recoge la doctrina desarrollada en la previa sentencia de 19 de enero de 2011 (874/2009) y que también fue asumido por la sentencia de 2 de noviembre de 2011, lo cual nos permite **hablar de jurisprudencia consolidada del Tribunal Superior en materia conforme exige el artículo 1.6 de nuestro Código Civil.**



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

1. *Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...*”

Artículo 62 de la LRJPAC

“...1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a. *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b. *Los dictados por órgano manifiestamente incompetentes por razón de la materia o del territorio.*
- c. **Los que tengan un contenido imposible.**
- d. *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e. *Los dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f. *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición...*”

2.- En este sentido, **y en cuanto a este aspecto se refiere**, la funcionaria que suscribe manifiesta su conformidad con las apreciaciones contenidas en el referenciado **Dictamen de la ULPGC**, del siguiente tenor literal parcial (**a las deben añadirse las referencias vertidas en este informe respecto a la publicación tardía y, en consecuencia, en cuanto a la vigencia durante el periodo concreto, de la Modificación Puntual de las NNSS**):

“... A los efectos aquí considerados, resulta necesario destacar que el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 señala como causa de nulidad de los actos aquellos que tengan un contenido imposible. Pues bien, es claro que en este caso concurre dicha causa de nulidad ya que el contrato de concesión de obra pública y explotación no se ajusta al planteamiento y, por lo tanto, no es sólo que la obra no se pueda ejecutar, sino que, además y más importante, la explotación de la misma una vez concluida no podría llevarse a cabo ya que los usos permitidos por el planeamiento no se ajustan a los que se pretenden desarrollar.

En definitiva, el objeto del contrato debe ajustarse al planeamiento, lo que en este caso no ocurre, ya que la obra y el destino de los locales previstos en el contrato no se ajustan a las normas subsidiarias vigentes.



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Tras la Sentencia que declara la caducidad, y nulidad, de la licencia la obra autorizada ni se ajusta al planeamiento vigente, ni puede continuarse ya que la licencia otorgada ha sido declarada nula por los Tribunales de Justicia.

La imposibilidad que da lugar a la nulidad proviene de la comparación de dos elementos: por un lado, el propio contrato que prevé la realización de la obra conforme al proyecto contenido en el contrato y su imposibilidad de modificarlo y, por otro, las disposiciones del planeamiento. Pues bien, las contradicciones entre ambos son tales que se da la imposibilidad de llevar a cabo el contrato... ”.

3. - La regulación jurídica de la declaración de nulidad y sus efectos se circunscribe a los **artículos 64 y 65 del TRLCAP**, los cuales remiten al **procedimiento de revisión de oficio** del **artículo 102 de la LRJPAC**; preceptos todos ellos que presentan el siguiente contenido:

“(TRLCAP)

...Artículo 64. Declaración de nulidad.

La declaración de nulidad de los contratos por las causas expresadas en el artículo 62 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común.

En los supuestos de nulidad y anulabilidad, en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 65. Efectos de la declaración de nulidad.

- *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 resulta culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.*
- *La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.*
- *Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjere un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio... ”.*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

(LRJPAC)

“...Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos

- *Las administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.*
- *Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.*
- *El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.*
- *Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*
- *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo...”*

4.- Precisamente sobre los efectos de la nulidad indicada se pronuncia el Dictamen de la ULPGC, manifestando la funcionaria que suscribe su plena conformidad con las conclusiones alcanzadas en ese dictamen (abajo extractadas), **respecto a tales efectos:**

“...Habiendo llegado a la conclusión de que el contrato celebrado con la UTE SANTA BRÍGIDA está afectado de una causa de nulidad de pleno derecho, interesa en Este punto avanzar algunas consideraciones sobre los efectos que dicha nulidad tiene.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

El artículo 65 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece los efectos de la declaración de nulidad:

- “1. 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 fuere posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.*
- 2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.*
- 3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.*

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 abril de 2014 establece el sentido y alcance de la nulidad del contrato y, en consecuencia, los efectos y el alcance que, en su caso, debe tener la responsabilidad a la que pudiera dar lugar.

Así, la misma comienza estableciendo el régimen de la responsabilidad patrimonial que se deriva de la nulidad de un contrato administrativo: “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, constituye una institución jurídica que tiene por objeto garantizar la reparación de los daños y perjuicios causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquellos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, al haber tenido lugar tales daños en el desenvolvimiento de cualesquiera relaciones jurídicas que vinculen a la Administración con los perjudicados donde se prevean tales vías, pues en tal caso el resarcimiento ha de tener lugar a través de estos específicos cauces y con arreglo al régimen jurídico previsto al efecto”.

En consecuencia, continúa, “cuando, como ocurre en el presente caso, los daños y perjuicios reclamados son consecuencia de la nulidad de un contrato celebrado entre la Administración y el perjudicado, su resarcimiento habrá de tener lugar en el marco jurídico previsto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y con arreglo a las normas que al efecto se establezcan, previa declaración de la nulidad de dicho contrato, resultando improcedente el cauce seguido por la actora, mediante el ejercicio de una acción de



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y el régimen jurídico cuya aplicación demanda, propio de este instituto”.

A continuación, señala la normativa aplicable “El Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de la Administración Públicas, dedica el Capítulo IV del Título IIIa la “Invalidez de los Contratos”, y dentro de este Capítulo se encuentra el artículo 65, relativo a los efectos de la declaración de nulidad de los contratos. En el Capítulo III del Título V, se regula la resolución de los contratos, y en el artículo 113 se establece cuáles son los efectos con carácter general de la resolución del contrato, siendo en los artículos 151, 169 y 193 de la citada norma donde se establece una regulación pormenorizada de los efectos de la resolución del contrato, según la clase de contrato administrativo ante el que nos encontremos”.

A partir de este momento empieza a analizar la figura de la nulidad del contrato:

“Conviene precisar que la nulidad del contrato significa una situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos, y al estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, lo que se traduce en la inexistencia de las obligaciones contractuales propias de la modalidad contractual de que se trate, mientras que la resolución del contrato supone el ejercicio de una potestad o prerrogativa que el Legislador otorga a la Administración para dejar sin efecto unas obligaciones perfectamente válidas”.

Recuerda el contenido del artículo 65.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: “1. 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 fuere posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

Por consiguiente, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 102 .1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , la legislación de contratos prevé la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la declaración de nulidad de los contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio del deber, impuesto a las partes específicamente en la normativa contractual examinada, de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo . Si bien esta última norma se remite a la concurrencia de las circunstancias previstas en los arts. 139. 2 y

141. 1 o de esta Ley. Ahora bien, " las normas citadas remiten, por canto, a los preceptos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, y en esta materia se debe partir de que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (artículo 142.4 LRJAP) y que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas (artículo 139 . 2 LRJAP)".

Y lo que es más importante, diferencia entre los efectos de la nulidad de los contratos y la resolución: "La redacción del artículo 65. 1 contrasta con la redacción de los artículos 113, 151, 169 y 193, pues mientras que aquel regula los efectos de la nulidad de los contratos, estos prevén los efectos de su resolución que, tal y como afirma la STS de 11 de enero de 2013, no pueden tener el mismo alcance ni ser equiparables, pues de no ser así se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos".

La consecuencia de todo ello es que la "invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho, por lo que no cabe establecer los daños y perjuicios derivados de la nulidad, acudiendo al régimen legal de su incumplimiento".

De todo ello concluye que: "sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente, que es precisamente lo que se hace al considerar como tales perjuicios el lucro cesante ligado al incumplimiento de obligación".

Y para cerrar su argumentación sobre este punto señala que, frente a la pretensión de la parte de aplicar el régimen propio del incumplimiento de los contratos, "como acertadamente sostiene la parte recurrida, el desarrollo argumental del segundo motivo de casación es una continuación del primer motivo, por lo que todas las consideraciones expuestas para desestimar el primer motivo del recurso de casación son aplicables al segundo motivo de casación. A ello debemos añadir que los efectos de la nulidad del contrato aparecen regulados en el artículo 1303 del Código, que establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes, que sería en todo caso el aplicable, y lo que la parte pretende es que se aplique a la anulación de un contrato la normativa relativa a la incumplimiento de las obligaciones , argumento que se une y refuerza nuestras anteriores consideraciones".

Por ello, estima procedente confirmar la sentencia de instancia en el sentido de que "en los supuestos de anulación del contrato no es procedente el abono del lucro cesante, en una irreprochable



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

interpretación del artículo 65. 1 ° de la TRLCAP, y como consecuencia de esa interpretación no entra a valorar el informe pericial que cuantifica el lucro cesante".

En definitiva, como ha quedado expuesto, el contrato de obra y concesión es nulo de pleno derecho y dicha nulidad conlleva la liquidación del mismo y el abono de la obra realmente realizada conforme al proyecto adjudicado, sin que quepa exigir pago de lo ejecutado al margen de la legalidad ni resarcimiento por la no posibilidad de explotar el edificio.

5.- EN CONSECUENCIA, Y CON INDEPENDENCIA, TANTO DE LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE LA UTE PUESTOS DE MANIFIESTO EN LOS APARTADOS ANTERIORES (ASÍ COMO DE LOS EVENTUALES INCUMPLIMIENTOS EN LOS QUE PODRÍA HABER INCURRIDO POR OMISIÓN EL AYUNTAMIENTO , referencia , se aclara , meramente hipotética, dado el tenor de la sentencia de la Sala de 22 de julio de 2014) , COMO DEL RESULTADO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE PUEDAN DICTARSE EN RELACIÓN CON LOS PLEITOS AÚN EN TRÁMITE PREVIO A LA EMISIÓN DE SENTENCIA (AL NO EXISTIR SUSPENSIÓN CAUTELAR ALGUNA, AL MENOS DESDE LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA A ESTA ASESORÍA JURÍDICA) , PROCEDERÍA QUE, POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO (INDEPENDIENTEMENTE DEL RESTO DE LAS ACTUACIONES PENDIENTES EN MATERIA DE PLANEAMIENTO), SE INICIASE EL OPORTUNO PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DEL CONTRATO DISCUTIDO (Y ACUERDOS CONEXOS) , DE CONFORMIDAD CON LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS Y SIGUIENDO LOS TRÁMITES LEGALMENTE EXIGIBLES¹⁸, INCLUSIVE EL TRÁMITE DE AUDIENCIA A LA UTE Y EL OPORTUNO DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS , EMITIENDO LA RESOLUCIÓN FINAL QUE PROCEDA SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO Y ACTOS CONEXOS .

6. - Tal eventual declaración de nulidad implicaría la liquidación del contrato, con abono de la obra ejecutada de conformidad con el proyecto e , incluso, al margen del mismo , en el eventual caso de que (aunque NO lo parezca , de la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica) esa obra fuera de proyecto se hubiera ejecutado con la autorización expresa del Ayuntamiento (para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración , que podría destinar la obra a usos compatibles con el planeamiento) , **PERO , DESDE LA PERSPECTIVA DE QUIEN SUSCRIBE , Y DE ACUERDO CON LO ANALIZADO EN EL PREVIO APARTADO I , NO CABRÍA EL ABONO DE INDEMNIZACIÓN ALGUNA POR LUCRO CESANTE U OTROS CONCEPTOS (AL**

¹⁸ Entre ellos, la valoración, en su caso, con el resultado que proceda, de la posible in(aplicación del artículo 106 de la LRJPAC, porque va a ser un aspecto que, probablemente, analice el Consejo Consultivo de Canarias .



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

MARGEN DE LA YA OTORGADA POR LA REFERENCIADA SENTENCIA DE LA SALA , DE 22 DE JULIO DE 2014).

7.- Y ello es así, no sólo por la propia naturaleza jurídica de la nulidad radical aquí concurrente según lo expuesto, sino también porque, de la información proporcionada a esta Asesoría Jurídica respecto a las alegaciones en materia de lucro cesante que ha venido a ejercitar la UTE de manera reiterada en vía administrativa y, ahora, en vía judicial, se extrae con claridad meridiana (AL MARGEN DE LA CUANTIFICACIÓN DE LAS RECLAMACIONES, QUE DEBERAN SER OBJETO DE LAS OPORTUNAS PERICIAS), que, a la fecha de celebración de los alegados contratos de arrendamiento entre la UTE y diferentes empresas respecto a locales ubicados en el edificio de la obra, **aquella era perfectamente consciente, tanto de que las obras se encontraban paralizadas, precisamente, por su decisión unilateral al efecto, como de la situación urbanística y judicial concurrente, así como de que la obra ejecutada no se ajustaba ni a pliegos , ni a contrato, ni a proyecto aprobado , ni a proyecto ejecutado "de facto "**¹⁹ ; a pesar de lo cual procedió a comprometerse con terceros , mediante tales contratos, a entregar locales (con licencia de apertura incluida) en fechas ciertas y cercanas ; craso "error" desde la perspectiva empresarial poco entendible (máxime la solvencia de la entidad de la que se trata) salvo desde la perspectiva de ir "preconstituyendo" futuras reclamaciones económicas en la línea de las ahora ejercitadas y/o de su pretensión de conseguir una legalización "a posteriori" de la obra ejecutada median te esa Segunda Modificación Puntual de las NNSS , que nunca llegaría a fructificar .

Tal es el informe jurídico de la funcionaria de carrera que suscribe que tiene carácter facultativo y no vinculante, y que , desde luego , se emite sin perjuicio de cualquier otro mejor fundado en Derecho”

¹⁹ De hecho, la propia pretensión de contratar esos espacios comerciales vulneraría frontalmente los artículos 6, 17, 22 y 25 del PPT. Del siguiente tenor literal parcial:

(Artículo 6) “...El concesionario no podrá en ningún caso, modificar, suprimir o sustituir por otros usos las instalaciones inicialmente previstas ni introducir alteración alguna respecto del proyecto de ejecución definitivamente aprobado...”.

(Artículo 17) “...No podrá gravar ni enajenar ningún tipo de bienes adscritos con exclusividad al servicio así como su dedicación a otros fines salvo autorización expresa de la corporación, en todo momento deberá existir en poder del ayuntamiento una relación detallada de los bienes afectos a la concesión...”.

(Artículo 22) “...Dedicación del establecimiento a usos distintos de los específicamente señalados en el proyecto aprobado, sin previa autorización municipal si procediera...”.

(Artículo 25: Infracciones) “...Dedicación del inmueble a usos distintos de los específicamente señalados en este pliego y en el proyecto aprobado sin previa autorización municipal...”.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Visto el Informe emitido con fecha 19 de mayo de 2016, por el Técnico de Administración General y Arquitecta Municipal adscritos al Departamento de Urbanismo, del siguiente tenor:

INFORME EMITIDO POR LOS TÉCNICOS MUNICIPALES ADSCRITOS A LA CONCEJALÍA DE URBANISMO SOBRE LA POSIBLE CONTINUIDAD DE LA OBRA DE CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO.

Ante la petición verbal formulada por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida el pasado jueves día 12 de mayo del año en curso, a la vista del Informe emitido por el Cabildo de Gran Canaria de fecha 6 de abril de 2016.

Es por lo que se solicita Informe Técnico - Jurídico, sobre la **posible continuidad y finalización**, por parte de la UTE Santa Brígida, **de la obra** relativa al proyecto aprobado por Acuerdo Plenario de 6 de junio de 2003, de edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano en las calles 18 de julio, José Antonio Primo de Rivera (hoy C/ Nueva) y Secretario Juan Morales Navarro. Todo ello, de acuerdo con el contrato objeto del acuerdo de Pleno de fecha 19 de noviembre de 2002.

ANTECEDENTES

A.- Informe emitido por el Cabildo de Gran Canaria de fecha 6 de abril de 2016, en relación con la posible resolución/declaración de nulidad de contrato de concesión de obra pública suscrito entre el Ayuntamiento de la villa de Santa Brígida y la UTE Santa Brígida.

B.- Acuerdos Plenarios de fecha 5 de junio de 2002 en virtud del cual se adjudicó la concesión administrativa de obra pública y de 19 de noviembre de 2002 por el que se aprueba el contrato de concesión administrativa

C.- Acuerdo Plenario de 6 de junio de 2003, de aprobación del proyecto que autorizaba la ejecución de la obra.

D.- Sentencias dictadas en los procedimientos Números 377/2004 y 484/2011 relativa a la caducidad de la licencia.

E.- Distintos informes emitidos en distintas fechas por los técnicos municipales, destacando de todos ellos: -El emitido el 9 de octubre de 2015 sobre los posibles incumplimientos de la UTE en la realización del proyecto. - Informe de fecha 16 de marzo de 2015 sobre la adecuación de la obra ejecutada con las autorizaciones dictadas.- Informe de fecha 25 de enero de 2016 relativo a la continuidad de la obra. - Informe jurídico de los posibles incumplimientos de fecha 16 de octubre de 2015.

Es por ello que en base a los antecedentes y petición formulada desde la Alcaldía de este Ayuntamiento, cabe Informar lo siguiente:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

El planeamiento vigente en el municipio de la Villa de Santa Brígida es en la fecha actual, el de las Normas Subsidiarias. Éstas fueron aprobadas definitivamente por la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (CUMAC) en sesión celebrada en fecha de 30 de marzo de 1990 (B.O.C. 06/06/1990 y 14/12/1990). Posteriormente y cumpliendo con las exigencias de adecuar el contenido de las Normas Subsidiarias a las nuevas características del término municipal se elabora un Texto Refundido de las Normas Subsidiarias Municipales de Santa Brígida aprobado definitivamente por Orden Departamental número 1463 de 30 de diciembre de 1999 del Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente y publicada en el Boletín Oficial de Canarias Nº 65 del 26 de mayo de 2000.

Por tanto el proyecto aprobado por el Ayuntamiento Pleno de fecha 6 de junio de 2003, en virtud del cual se autorizaron las obras de ejecución del expediente L.U. 28/03 no cabría volver a reproducirse en una nueva autorización administrativa **con el mismo proyecto, mismo pliego y respetando las condiciones originales del contrato**, ya que éstas son manifiestamente incompatibles entre si.

Los usos de las citadas Normas Subsidiarias no coinciden con los concedidos en el proyecto elaborado y sometido al Pleno señalado de 2003. Por tanto, el proyecto no procedería volver a autorizarse sin la previa adecuación del documento de planeamiento, así como del que resulte de la adaptación del mismo.

Se aporta extracción de las conclusiones vertidas en los informes técnicos de fecha 9 de octubre y 16 de marzo de 2015:

“...Por lo tanto, a la vista de lo anterior, se INFORMA atendiendo a criterios estrictamente Técnicos lo siguiente:

1.- Teniendo en cuenta, que si bien, tanto el proyecto que acompaña a la plica como el proyecto de ejecución aprobado no se adecua al Pliego ni a la modificación Puntual aprobada; no es posible establecer incumplimientos por parte de la UTE de ningún aspecto que esté reflejado en el proyecto de ejecución aprobado por el Plano de Junio de 2003 aún comprobando que este proyecto de ejecución visado no se adecua ni al Pliego de Condiciones ni a la Modificación Puntual Vigente en el momento de su aprobación.

2.- Si bien lo ejecutado no se adecua estrictamente al proyecto aprobado por el Pleno de 2003, modificando volúmenes y, los incumplimientos a los que se refiere la providencia si se contemplaban en parte.

A continuación se acompaña esquema de medición de superficies de los distintas fases del proyecto:

CALCULO DE SUPERFICIES UTILES COMPARANDO TODOS LOS PROYECTOS.

EN EL TEXTO DEL CONTRATO ESPECIFICA QUE LA SUPERFICIE CONSTRUIDA COMERCIAL MAXIMA DEBE SER: 4.862,60 m² y los cines 1700 m².

Sin embargo, dado que cada propuesta tiene un criterio diferente de mediciones, se comparan las superficies útiles de cada uso en los diferentes proyectos con el fin de tener el mismo criterio y analizar las diferencias en valores absolutos. No están computados los usos de comunicación, instalaciones, aseos y servicios generales.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

PROYECTO	LOCAL COMERCIAL	MULTICINES	LOCAL + CINES	ALMACEN ES	TOTAL UTIL
ANEXO PLIEGO	1857,20	665,16	2522,36	0	2522,36
NEGOCIADO CONTRATO	3670,46	982,04	4652,50	0	4652,50
BASICO y EJECUCION	4548,50	968,41	5516,91	435,41	5952,32

Se observa que se han excedido en la superficie con aprovechamiento que han ido aumentando progresivamente en las diferentes fases de tramitación.

3.- No es posible adecuarse al contrato al mismo tiempo que al proyecto visado aprobado objeto de la autorización por los motivos explicados con anterioridad.

Es cuanto tengo a informar, en la Villa de Santa Brígida a 9 de Octubre de 2015”.

“Por lo tanto, a la vista de lo anterior, INFORMA:

1.- El proyecto de ejecución aprobado NO SE ADECUA al proyecto base anexo al Pliego de condiciones objeto de la concesión.

La obra ejecutada no se adecua al PROYECTO DE EJECUCIÓN autorizado en el Pleno de 6 de Junio de 2003, como ya había manifesté en contestación anterior de 11 de diciembre de 2013, suscribiendo los informes periciales mencionados que se manifestaban en igual sentido de Dña M. Alcántara y Dña. C. Roig de 17 de Abril de 2008 y de D. Fco. Peña Pitti y. y 12 de Julio de 2011.

2.- Se anexa estimación no rigurosa de “la valoración de lo construido has ahora” que se adecue al proyecto de ejecución autorizado.

Es cuanto tengo a informar, en la Villa de Santa Brígida a 16 de Marzo de 2015.”

CONCLUSIÓN

La sentencia dictada el 12 de mayo de 2010, en el procedimiento ordinario Nº 377/2004 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2, cuyo fallo estima únicamente el “...*inicio del procedimiento para la revisión de la licencia de obras 28/2003, declarando la procedencia de la admisión a trámite de la solicitud, sobre lo cual deberá pronunciarse expresamente el Ayuntamiento...*”

Si bien abre de nuevo la posibilidad de llevar a cabo una revisión de oficio del acuerdo adoptado en el Pleno de 6 de junio de 2003, por lo que cabría la adecuación del proyecto en todos los aspectos de los incumplimientos mencionados, es decir revisión del proyecto para su adecuación tanto al Pliego como al contrato, esta posibilidad queda truncada desde el momento que se dicta la sentencia posteriormente relativa a la caducidad de la autorización otorgada.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Por tanto, y a la vista de lo anterior, dada la anulación del acto administrativo (caducidad de la autorización), asimilable a la licencia de obra L.U. 28/2003, para la ejecución de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, dictada por el juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 5 en el Procedimiento Nº 484/2011, todo ello por sentencia Nº 360/2013 de 2 de septiembre de 2013. Es por lo que se considera que aun en el caso de intentar adecuar la obra ejecutada al proyecto de ejecución aprobado por acuerdo plenario de junio de 2003, mediante demoliciones u otras acciones tendentes a coincidir con el resto de los actos administrativos dictados o aprobados, **no cabe que en estas circunstancias proceda dar continuidad a la obra.**

Además de lo señalado anteriormente y en aplicación del artículo 62 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pudieran estar incurso en nulidad de pleno derecho los actos dictados que amparaban la autorización de la ejecución de las obras, por darse las circunstancias previstas en los apartados c) y o f) del citado artículo.

Esto es todo lo que cabe informar, salvo error u omisión involuntarios, sometiéndolo a mejor criterio técnico y jurídico”

Con fecha 20 de mayo de 2016 fue registrado oficio de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia del gobierno de Canarias, por la que se da respuesta a la solicitud previamente formulada por este Ayuntamiento y antes expresada, en el sentido de que se exponga con precisión y claridad la cuestión objeto de consulta, además de la necesidad de acompañarse informe del funcionario al que incumba el conocimiento de la materia, en el que se haga una exposición sucinta y ordenada de los antecedentes del caso y de su parecer técnico sobre el mismo.

Visto el Informe emitido el día 6 de junio de 2016, por el Técnico de Administración General, adscrito al Departamento de Secretaría-Contratación, del siguiente tenor:

“INFORME

El funcionario que suscribe, en cumplimiento de lo ordenado verbalmente por la Alcaldía-Presidencia, con relación al asunto que se dirá tiene el deber de emitir el presente, sustentado, sucintamente, en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

1.- El Pleno Municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de febrero de 2016, en el Punto Cuarto del orden del día (Control y Fiscalización de Órganos Municipales), apartado 6 (Mociones de los Concejales), trató el siguiente asunto:

“4.6.7.- Moción del Grupo Municipal CxS; sobre resolución del contrato con la UTE SANTA BRÍGIDA, en virtud de las Sentencias que imposibilita la ejecución del edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano.”

Y formulada enmienda por el Grupo de Gobierno Sr. Alcalde-Presidente, que resultó estimada, tal como consta en el acuerdo referido, al que se remite el que suscribe, se dispuso:

“Que se ejercite la acción o la facultad de resolución del contrato “Edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano”, eligiendo una vía legal que no perjudique los intereses municipales y que tenga el sustento jurídico suficiente. En este sentido este Pleno solicita la cooperación interadministrativa tanto al Cabildo de Gran Canaria como a la propia CCAA que coadyuve a la instrucción del expediente administrativo que permita al Consejo Consultivo emitir el dictamen pertinente para la resolución del contrato.”

2.- Tras ello, con fecha 1 de marzo de 2016 -RS nº 964-, se cursó oficio al Cabildo de Gran Canaria al objeto pretendido; y con fecha 11 de marzo de 2016 -RS nº 1.161-, se cursó, en similares términos, oficio a la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia del Gobierno de Canarias.

3.- También, conforme a lo trasladado al que suscribe, se interesó dictamen al Sr. Jimenez Jaén, Profesor Titular de Escuela Universitaria de la ULPGC, dado que se le ha entregado el que el citado Profesor emitió con fecha 28 de marzo de 2016.

En el expresado, que se da aquí por reproducido, se insertan las siguientes conclusiones:

“Primera.- el Alcalde del municipio de Santa Brígida y el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA firmaron el día 19 de noviembre de 2002 el Contrato de Concesión Administrativa de Obra Pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano, así como la redacción de todos los documentos y trabajos necesarios para la ejecución del mismo y posterior explotación del inmueble, en las calles Juan Morales, José Antonio y Dieciocho de julio.”

Segunda.- Para dar la imprescindible cobertura urbanística al proyecto contemplado en el contrato se lleva a cabo una modificación puntual de las normas subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, dado que el proyecto contenido en el mencionado contrato no se ajustaba a las Normas Subsidiarias del municipio de Santa Brígida.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Sin embargo dicha modificación no tuvo en cuenta que si bien el planeamiento y, en concreto, el sistema de equipamientos y espacios libres se puede alterar, el problema es que dicha alteración debe realizarse mediante el ejercicio adecuado de la potestad de planeamiento y sobre todo, estudiando y justificando los cambios en relación al conjunto del municipio, y no mediante una alteración puntual que no analice los efectos de dicha modificación sobre el conjunto del municipio, y fundamentalmente en la localización en que se encuentra, en el mismo casco urbano del municipio, con lo que el cambio de uso afecta no sólo al edificio en sí, sino al conjunto de personas y actividades que se encuentran en su entorno.

Precisamente por ello, dicha Modificación puntual de las Normas Subsidiarias que le daba cobertura al proyecto aprobado y al contrato fue recurrida y anulada judicialmente.

Tercera.- *A los efectos aquí considerados, resulta necesario destacar que el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 señala como causa de nulidad de los actos aquellos que tengan un contenido imposible. Pues bien, es claro que en este caso concurre dicha causa de nulidad ya que el contrato de concesión de obra pública y explotación no se ajusta al planeamiento y, por lo tanto, no es sólo que la obra no se pueda ejecutar, sino que, además y más importante, la explotación de la misma una vez concluida no podría llevarse a cabo ya que los usos permitidos por el planeamiento no se ajustan a los que se pretenden desarrollar.*

En definitiva, el objeto del contrato debe ajustarse al planeamiento, lo que en este caso no ocurre, ya que la obra y el destino de los locales previstos en el contrato no se ajustan a las normas subsidiarias vigentes.

Tras la Sentencia que declara la caducidad, y nulidad, de la licencia la obra autorizada ni se ajusta al planeamiento vigente, ni puede continuarse ya que la licencia otorgada ha sido declarada nula por los Tribunales de Justicia.

La imposibilidad que da lugar a la nulidad proviene de la comparación de dos elementos, por un lado, el propio contrato que prevé la realización de una obra conforme al proyecto contenido en el contrato y su imposibilidad de modificarlo y, por otro, las disposiciones del planeamiento. Pues bien, las contradicciones entre ambos son tales que se la imposibilidad de llevar a cabo el contrato.

Cuarta.- *Por lo expuesto, procede la anulación del contrato por causa imputable al contratista ya que: 1º) nunca pretendió ajustarse al proyecto contenido en el contrato ya que, desde su oferta, manifiesta su intención de introducir modificaciones sustanciales, y desde entonces ralentiza la ejecución del contrato a la espera de conseguir de la Administración dicha modificación; y 2º) pretende una modificación sustancial del contrato (llegando a presentar dos propuestas al respecto) que no se ajusta al Ordenamiento jurídico.*

Quinta.- *En definitiva, como ha quedado expuesto, el contrato de obra y concesión es nulo de pleno derecho y dicha nulidad conlleva la liquidación del mismo y el abono de la obra realmente*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

realizada conforme al proyecto adjudicado, sin que quepa exigir pago de lo ejecutado al margen de la legalidad ni resarcimiento por la no posibilidad de explotar el edificio...”

Es de significar que en ningún párrafo del dictamen emitido, a salvo de mejor lectura, se hace referencia alguna al acuerdo del Pleno Municipal adoptado en la sesión ordinaria celebrada el día 6 de agosto de 2004, y que es, precisamente y junto con el adoptado por el mismo órgano en sesión ordinaria celebrada el día 28 de julio de 2005, por el que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Sentencia dictada con fecha 22 de julio de 2014, en el recurso de apelación nº 61/2014, radica la responsabilidad de esta Administración, conforme se inserta en el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia “ad quem”, del siguiente tenor:

“... En concreto, tiene su origen la responsabilidad del Ayuntamiento en el incumplimiento, abierto y manifiesto, de los trámites conducentes a la aprobación del proyecto modificado que decidió acometer en acuerdos plenarios de 4 (6) de agosto de 2004 -218 a 285 del tomo I del Expediente Administrativo- y 28 de julio de 2005 -294 a 306 del Tomo I del Expediente Administrativo-, trámites, los señalados, que nunca llegaron a realizarse, y que muy difícilmente podrán efectuarse (al menos, en los términos establecidos en los acuerdos plenarios referidos) tras la sentencia de la sección 2ª de esta Sala, de 8 de febrero de 2007 confirmada en su integridad por la STS de 31 de mayo de 2011), en la que, tras razonar que “... en el caso, toda la actividad probatoria lleva a la Sala a su convicción de que nos encontramos ante una variación del modelo territorial de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida, aunque la ordenación modificada no afecta directamente a todo el término municipal, pues el modelo territorial en cuanto a la ubicación del Sistema General de Espacios Libres, equipamientos y dotaciones, con incidencia en el modelo de futuro, queda afectado con especial intensidad cualitativa, lo que avala la conclusión de que la Modificación encubre una verdadera Revisión Parcial”, termina disponiendo la anulación (no la nulidad de pleno derecho, dicho sea de paso) del Acuerdo de la COTMAC, adoptado en sesión de 5 de noviembre de 2.001, de aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias en la calle 18 de julio y otras, en el término municipal de Santa Brígida”.

Y aunque el que suscribe esté en consonancia con el voto particular emitido y no comparta el fallo dictado, es lo cierto que hay que acatarlo.

No conoce este funcionario la fuente de información para la emisión del Dictamen, puesto que, y entre otros aspectos, parece no haberse considerado que el concurso primigenio también fue publicado en el DOCE.

El que suscribe, con todo el respeto, manifiesta aquí su discrepancia con relación a que: ***“En consecuencia, la modificación del contrato no es posible, aun cuando concurran los requisitos habilitantes, cuando no se encuentra entre los pactos del contrato. Sólo así se garantiza una adecuada visión del verdadero “objeto del contrato”, lo que exige además una cuantificación a los efectos de calcular correctamente el valor estimado del contrato.”*** , que se inserta en el



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

último párrafo de la página 38 del Dictamen; puesto que aquí, y en su humilde opinión, se hace referencia a la normativa actual, no vigente en la fecha de formalización del contrato que nos ocupa. Y al objeto de evitar reiteraciones innecesarias, se insertará aquí su Informe emitido con fecha 6 de febrero de 2015, con relación al recurso de reposición interpuesto por la Sra. del Río Alonso contra el acuerdo del Pleno municipal adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de diciembre de 2014 a solicitud de los Sres. Miembros corporativos en la Oposición, siendo éste del siguiente tenor:

“INFORME

El funcionario que suscribe, en cumplimiento de la Providencia de la Alcaldía dictada el día 30 de enero de 2015 y recibida en el Departamento de Contratación al que está adscrito el día 2 de febrero de 2015, cuyo contenido aquí se transcribirá, tiene el deber de emitir el presente, conforme a los términos que se insertarán, que no se emite como “Propuesta de Resolución” por lo que, asimismo, se dirá, sustentado en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHOS:

1.- La citada Providencia es del siguiente tenor:

“PROVIDENCIA DE ALCALDÍA

Visto el Recurso de Reposición interpuesto por Dña. Guadalupe Cruz del Río Alonso. -R.E. Nº 684, de 26/01/15-, contra el acuerdo del Pleno municipal adoptado en sesión extraordinaria, celebrada el día 26 de diciembre de 2015, por el que, entre otros, se desestima la solicitud de resolución inmediata del contrato formalizado con la UTE-SANTA BRÍGIDA, que en el citado Recurso refiere; y considerando oportuna la emisión de informes al objeto de su resolución,

DISPONGO

PRIMERO.- *Que por el Departamento de Urbanismo se emita, a la mayor brevedad posible, Informes Técnicos y Jurídicos con relación a los aspectos urbanísticos que en el referido Recurso se insertan.*

SEGUNDO.- *Que por el Departamento de Contratación se emita, a la mayor brevedad posible, Informe Jurídico con respecto a la pretendida resolución contractual.*

TERCERO.- *Dese traslado de la presente a los departamentos de Urbanismo y Contratación, para su conocimiento y efectos.*

Se adjunta a la presente, copia del Recurso interpuesto, así como del acuerdo plenario adoptado, ahora recurrido...”



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2.- Por el citado escrito, tras inserción de las alegaciones que tiene por convenientes formula solicitud en los siguientes términos:

“SOLICITO AL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA BRIGIDA que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y unirlo al expediente de su razón; y en su virtud tenga por deducido **RECURSO DE REPOSICIÓN frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de diciembre de 2014 por el que se desestima, entre otros, la solicitud de resolución del contrato de concesión administrativa de obra pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano; y en sus méritos se sirva anularlo/revocarlo y proceder a ejercitar la acción o la facultad de resolución del citado contrato de concesión administrativa de obra pública.”**

3.- Es preciso señalar que dicho acuerdo se adoptó en la sesión extraordinaria de referencia celebrada a petición de los miembros corporativos en la Oposición, entre otros la Concejala Sra. Del Río Alonso, presentando solicitud previa al efecto en la que en este punto se interesaba:

“1.- Acordar la resolución inmediata del Contrato, por incumplimiento de la UTE SANTA BRIGIDA que resultó adjudicataria, para evitar la indemnización por cada día adicional de paralización transcurrido a partir del día 17 de marzo de 2011.”

Y con igual identificación se denomina el punto primero del orden del día de dicha sesión transcrito en el borrador del Acta de la misma.

Parece que ahora se quiere mejorar lo instado y parece también que vía recurso se pretende argumentar lo en su momento solicitado. Nunca es tarde.

Y ello es así porque, a partir de lo solicitado, el pleno acordó, desestimar por, seis votos a favor de los Grupos Municipales CxS, Mixto y la Sra. Concejala No Adscrita; y nueve votos en contra del Grupo Municipal PP, lo previamente instado, no otra cosa.

4.- Su legitimación, en consecuencia, para interponer el recurso potestativo de reposición la tiene no por haber votado en sentido contrario del acuerdo ahora recurrido, porque no ha votado en contra, como señala en parte en sus alegaciones 64 y 65; sino como interesada conforme a los artículos 30 y 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que también señala en tales alegaciones, en concordancia con los artículos 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL); 78.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (ROF), aprobado por R.D. 2.568/1986, de 28 de noviembre, y 7 del Reglamento Sesional del Pleno .



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

5.- Sin perjuicio de los Informes Técnicos y Jurídicos a emitir por el Departamento de Urbanismo en relación con los aspectos urbanísticos que en el recurso formulado se insertan, corresponde al que suscribe informar lo atinente a la pretendida resolución contractual. Ello al margen de que en determinados momentos se ha de traer a colación aquí algunos aspectos urbanísticos.

Y es ya, de entrada, lo que la Sra. Del Río Alonso, en el apartado 35 de su alegato inserta, y aquí se transcribe:

“35. Como consecuencia de lo anterior, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 06 de agosto de 2004, adoptó el siguiente acuerdo:

“Primero.- Facultar al Alcalde-Presidente de la Corporación para que inicie negociaciones con la UTE adjudicataria de la concesión, a fin de realizar el estudio de la viabilidad de la solución aportada de forma conjunta con los técnicos redactores del proyecto y bajo la supervisión de la Oficina Técnica Municipal.

Segundo.- Iniciar el expediente de modificación del proyecto, con los estudios económicos de compensación pertinentes, elevando posteriormente la formalización de la solución al Pleno de la Corporación para su aprobación”

Y resulta que en el apartado anterior se refiere a:

“34. Con fecha 13 de abril de 2004 el Gerente de la UTE SANTA BRÍGIDA dirige un escrito a la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento comunicando que ninguna operadora estaba interesada en explotar las salas de multicines, pero que sí existía gran interés en que esa superficie fuera destinada a una unidad de alimentación. Asimismo, la concesionaria advertía de que si se continuaban las obras del centro comercial, con la ejecución de multicines, esos locales quedarían “permanentemente inutilizados y cerrados”, inservibles para otro tipo de uso comercial, condicionando la comercialización del resto de locales y perjudicando la viabilidad de todo el espacio comercial en su conjunto*”*

(*Llamadas 5 y 6 a notas a pie de página 9 de 19, que se dan por reproducidas)

Ello no es así porque en ninguno de los párrafos, se reitera, en ninguno de los párrafos del acuerdo adoptado por el Pleno municipal en el apartado 1, del punto vigésimo tercero del orden del día (Asuntos de urgencia) en sesión ordinaria celebrada el día 6 de agosto de 2004, se hace referencia alguna a que dicho acuerdo traiga causa de anterior solicitud de la UTE SANTA BRIGIDA como ahora asevera la Sra. Del Río Alonso; antes al contrario, si cabe, dicho acuerdo se adoptó, según consta en el Acta, en relación a un escrito presentado por el Secretario de la Agrupación del PSOE en Santa Brígida con fecha 25 de junio de 2004. lo cual se da aquí por reproducido.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Si el trasfondo del acuerdo es el que ahora se dice, y de todas todas como la Sra. de Río Alonso está en mejor disposición del que suscribe para dar explicaciones al respecto, ya que como miembro corporativo estuvo presente en la sesión de 6 de agosto de 2004, y votó a favor de dicho acuerdo; a la vista de lo actuado, en principio, se puede verificar que los hechos mencionados pueden ser constitutivos de una conducta presuntamente delictiva, prevista y penada en el artículo 404 del Código Penal, al observarse indicios racionales de su antijuridicidad por razón del fin a la postre presuntamente pretendido.

Es más que una mera opinión que pudiera darse, cual es el caso de la realizada en la misma sesión plenaria de 26 de diciembre de 2014 por el Concejal Sr. Álamo Suárez, que no participó en la sesión de 6 de agosto de 2004 al no ser miembro corporativo y no votó dicho acuerdo; es que ahora la Sra. del Río Alonso, con su voto dirimente o no en la sesión plenaria de 6 de agosto de 2004, va contra sus propios actos.

Parece ser ahora que detrás de lo que se revestía como ejercicio de una potestad de la Administración, ius variandi, para atender a razones justificadas de interés público, lo que subyacía era la solicitud de la concesionaria.

Prueba de que lo dicho en los apartados 34 y 35 de sus alegaciones no es un simple lapsus, es lo que inserta en el apartado 43 y nota 8 a pie de página 12 de 19, que se dan aquí por reproducidos.

Por tanto, al existir vinculación con el orden jurisdiccional penal, y sin perjuicio de continuar emitiendo su Informe como así se le ha ordenado, procede remitir los hechos -lo alegado ahora por la Sra. del Río Alonso y el acuerdo referido adoptado por el Pleno municipal en sesión celebrada el día 6 de agosto de 2004-, a la Fiscalía, para su conocimiento.

6.- La Sra. Del Río Alonso, bien pudo ahorrarse aquí todo el argumento que alega con relación al procedimiento de contratación, en tanto que ya desde el día 24 de marzo de 2004, hace más de diez años, ya se apuntaba sobre ello, siendo prueba evidente la sesión plenaria celebrada con carácter extraordinario en dicha fecha, a solicitud de los miembros corporativos entonces en la Oposición, donde quedó rechazada la propuesta de acuerdo solicitada por aquéllos del siguiente tenor:

“... PROPUESTA DE ACUERDO:

Ante el hecho de que varias de las irregularidades detalladas, de conformidad a lo previsto en las leyes ya señaladas y a otras que pudieran ser de aplicación, determinarían la nulidad del contrato de adjudicación a favor de la UTE, formada por FCC, Estacionamientos y Servicios, Cura Riviera s.l., y Saramema s.l., de concesión administrativa de obra pública en orden a la construcción de un edificio de aparcamientos subterráneos, plaza pública, locales comerciales, multicines y parque urbano entre las calles Juan Morales, 18 de Julio y José Antonio, así como para evitar graves perjuicios patrimoniales y económicos a nuestro Ayuntamiento y hasta tanto se sigan los



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

procedimientos contemplados en la legislación vigente para revisión de actuaciones administrativas no ajustadas a derecho; se acuerda instar a la Alcaldía para que, como medida cautelar y con carácter urgente, proceda a ordenar la inmediata paralización de las obras que está ejecutando dicha UTE...”

Pues bien, resulta que dicha propuesta de acuerdo, como ya se indicó, quedó rechazada en la sesión plenaria extraordinaria celebrada el día 24 de marzo de 2004, con el voto en contra, entre otros, de la propia Sra. del Río Alonso. Se transcribe en dicho acuerdo el borrador de informe al que da lectura en dicha sesión el Sr. Arquitecto municipal, y aquí se da por reproducido.

7.- Y ahora, la Sra. del Río Alonso presenta recurso de reposición, como refiere: *“... CONTRA EL ACUERDO DEL PLENO DEL AYUNTAMIENTO ADOPTADO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL DÍA 26 DE DICIEMBRE DE 2014 POR EL QUE SE DESESTIMA, ENTRE OTROS, LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO, POR SER DAÑINO A LOS INTERESES GENERALES Y NO AJUSTARSE A DERECHO, ...”*

Podrá constatarse que la propuesta de acuerdo rechazada y ahora recurrida, que nuevamente se inserta aquí: *“1.- Acordar la resolución inmediata del Contrato, por incumplimiento de la UTE SANTA BRIGIDA que resultó adjudicataria, para evitar la indemnización por cada día adicional de paralización transcurrido a partir del día 17 de marzo de 2011.”*; y la también rechazada en la sesión plenaria extraordinaria celebrada el día 24 de marzo de 2004, con el voto dirimente o no de la Sra. Del Río Alonso, media, si no un abismo, sí la consideración y cumplimiento de las normas que regulan, allí de revisión, los procedimientos. Esto es, en el de la sesión de 24 de marzo de 2004 se insta a que se siga el procedimiento, y en el pretendido en la sesión de 26 de diciembre de 2014, se pretende, sin más, acordar la resolución del contrato. Estamos en un Estado de Derecho, y ello obliga a cumplir la norma.

8.- La Señora del Río Alonso, en escrito de fecha 26 de noviembre de 2013 -R.E. Nº 8.871 de la fecha- dirigido a la Alcaldía, por el que solicita se proceda a incoar y resolver el preceptivo expediente de resolución del contrato formalizado con la UTE SANTA BRÍGIDA, entre otros aspectos que refiere en su exposición, inserta que *“V. Desde el año 2012 la entidad concesionaria viene reclamando al Ayuntamiento la cantidad de 57.599.564,00 € en concepto de daños, sin que se haya puesto en conocimiento de todos los miembros de la Corporación...”*.

9.- Al que suscribe, con fecha 25 de mayo de 2012, se le dio traslado del escrito que contiene dicha reclamación, como consecuencia de la resolución de contrato que se insta por la concesionaria por, así se dice, *“... causas imputables a la administración municipal...”*; y con fecha 30 de julio de 2012, emitió Informe que aquí literalmente se inserta:

“INFORME



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

El funcionario que suscribe, atendiendo a la “Nota Interna” de la Concejalía de Urbanismo de fecha 25 de mayo de 2012, dirigida al Departamento de Contratación al que está adscrito, cuyo contenido aquí se insertará, tiene el deber de emitir el presente, conforme a los términos que se insertarán, que no constituye “Propuesta de Resolución” por lo que, asimismo, se dirá, sustentado en los siguientes:

HECHOS

1.- La citada Nota Interna, es del siguiente tenor:

“De: Urbanismo

A: Contratación

NOTA INTERNA

DILIGENCIA DE ENTREGA.- para hacer constar que con fecha de hoy se hace entrega de una copia de expediente (documentos varios) relativos a la L.U. 29/03 UTE-SANTA BRÍGIDA, a los efectos pertinentes.

- La presente copia consta de: 301 páginas....” Fechado y firmado.

2.- Y lo que se anexa a aquella es una solicitud de fecha 7 de mayo de 2012, presentada en el Registro General de Entrada de este Ayuntamiento el día 23 de mayo de 2012, bajo el n.º 4.309, que encabeza D. Enrique Hernández Martín, quien interviene en nombre y representación de UTE SANTA BRÍGIDA, como Gerente de la misma, lo que tiene acreditado en el expediente de contratación para la adjudicación de la CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO.

3.- Ya en el encabezamiento del escrito formula petición en los siguientes términos:

“Que por medio de éste escrito y al ampro de lo dispuesto en en artículo 33 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación en relación con los artículos 111, 112, 113, 149,c), 167,d), 168 y 169,4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas INSTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO CON INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS A MI MANDANTE, y así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de dejar constancia de su expresa voluntad de alcanzar una solución convencional que permita, garantizando la indemnidad de sus derechos, culminar las obras y explotarlas conforme al contrato, y lo que fundamento en cuanto consigno:...”



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

4.- Ello además de que tras una profusa argumentación de hechos y con sustento en los Fundamentos de Derecho que tiene por convenientes, así como documental que aporta, formula, en súplica, cuanto sigue:

“En su virtud,

SUPLICO A V.E., que habiendo por presentado éste escrito y documentos, se sirva admitirlo, tener por instada la resolución de contrato de CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO por los incumplimientos resolutorios de la Administración Municipal reseñados en los hechos de esta reclamación, tener por formulada la reclamación de los daños y perjuicios que dichos incumplimientos resolutorios han irrogado a mi mandante, acordar ahora incoar el oportuno expediente notificando a ésta parte el órgano competente para su tramitación, el plazo para resolverla y el sentido que haya de darse al hecho de que no se dicte resolución expresa, recibir a prueba el mismo, y practicar en su día la declarada pertinente, para en definitiva dictar resolución en la que se acuerde:

PRIMERO.- *Declarar la resolución del contrato de CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Brígida y UTE SANTA BRIGIDA por causas imputables a la administración municipal, sin perjuicio de la posible responsabilidad del Gobierno de Canarias por la anulación de la Modificación Puntual de las NNS de Santa Brígida que daban cobertura a la referida obra, con reconocimiento del derecho de mi mandante a ser indemnizada en las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:*

- ***CATORCE MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS (14.177.663 euros)*** a que asciende el coste de la inversión que ha acometido para la ejecución de las obras.
- ***NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTICUATRO CENTIMOS (9.357.144,24 €)*** en concepto de perjuicios sufridos por la pérdida de la explotación de la concesión administrativa en el periodo transcurrido entre el momento de finalización de las obras y entrada en funcionamiento del Centro Comercial según contrato, marzo de 2005 y el presente, marzo de 2012, esto es, por el periodo ya transcurrido.
- ***TREINTA Y CUATRO MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS (34.064.756 €)*** en concepto de perjuicios sufridos por la pérdida de la explotación de la concesión administrativa por los cuarenta y tres años pendientes de transcurrir, esto es, por el periodo futuro.
- ***A dichos importes reclamados en concepto de pérdida de la explotación de la concesión administrativa en los dos apartados precedentes habrá de serle deducido***



AYUNTAMIENTO
DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

el importe que finalmente se fije como indemnización en el Procedimiento ordinario nº 162/2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria seguido por mi mandante contra el Ayuntamiento de Santa Brígida.

Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de mayo de 2012.

1º OTROSI.- Para fijar la cuantía de esta reclamación en la suma de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO (57.599.564 €)**, a la que habrá de deducirse el importe que finalmente se fije como indemnización en el Procedimiento ordinario nº 162/2009 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria. //SUPLICO V.E. se sirva tener por hecha tal manifestación a los efectos oportunos. Es de Justicia.

2º OTROSI.- Por la si la paciencia conductual de la que ha hecho gala mi mandante en el tiempo transcurrido desde la firma del contrato de concesión de obra pública hasta la fecha no fueran prueba suficiente de ello, **mi mandante manifiesta su voluntad de alcanzar una solución convencional al presente procedimiento**, ya sea éste consistente en la aprobación del proyecto modificado que permita terminar las obras objeto del contrato concesional, que estas sean recibidas por el Ayuntamiento y pueda iniciarse la explotación de la concesión, reconociéndose la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras; ya sea para resolver de mutuo acuerdo el contrato administrativo de obra pública que le vincula con esa Excm. Corporación por causas imputables a la administración y consiguiente pago del importe de la inversión materializada para la ejecución de las obras y de los perjuicios derivados de la pérdida de los beneficios de la explotación durante el periodo de la concesión. //SUPLICO V.E. se sirva tener por hecha tal manifestación.

3º OTROSI.- Al derecho de mi mandante interesa el recibimiento a prueba de la presente reclamación, y a tal fin, sin perjuicio de ampliarlos, propone los siguientes medios de prueba de los que pretende valerse:

1.- DOCUMENTAL: Para que se una al expediente la siguiente documentación obrante en procedimiento judicial contencioso administrativo en el que es parte la administración autonómica y no mi mandante, no teniendo por tanto acceso al procedimiento:

a) copia de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 31 de mayo de 2011 por la que se confirmó la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 8 de febrero de 2007 recaída en el Recurso contencioso administrativo nº 69/02.

b) copia del escrito solicitando la ejecución provisional instado por el Ayuntamiento de Santa Brígida, para lo que habrá de solicitarse igualmente testimonio de la Sala, de la que esta parte dispone de simple fotocopia que se adjunta al presente escrito.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2.- DOCUMENTAL: Para que se una el acta de replanteo de alineaciones y rasantes de 14 de julio de 2003 emitida por la Oficina Técnica del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida y plano adjunto firmados por el Arquitecto Municipal Don José María Lupiola Gómez.

3.- DOCUMENTAL: Para que se una al expediente copia íntegra y compulsada del expediente tramitado por la COTMAC para la Segunda Modificación de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida que se tramitó por solicitud del Ayuntamiento de Santa Brígida de 25 de mayo de 2006 con registro de entrada en la Consejería de Medio Ambiente nº 11.580, incluyendo informes técnicos y jurídicos y resolución dictada.

4.- DOCUMENTAL: Para que se una al expediente copia íntegra y compulsada del expediente tramitado por la COTMAC para la Revisión de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida que se tramitó por solicitud del Ayuntamiento de Santa Brígida de 9 de septiembre de 2008, con registro de entrada en la Consejería de Medio Ambiente nº 19.329, incluyendo informes técnicos y jurídicos y resolución dictada.

5.- DOCUMENTAL: Para que se una al expediente el DOCUMENTO DE AVANCE de la Revisión Puntual de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida redactado por GESPLAN sociedad instrumental del Gobierno de Canarias, y el convenio que dicha entidad suscribió con el Ayuntamiento de Santa Brígida para su elaboración.

6.- DOCUMENTAL: Para que se unan al expediente copias certificadas de los acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Santa Brígida de 6 y 7 de junio de 2003 por los que se aprobó el proyecto de ejecución del edificio objeto de concesión y se autorizó el inicio de las obras de los que se unen fotocopias, de los acuerdos plenarios de 6 de agosto de 2004 y 28 de julio de 2005 por el que se acordó iniciar el expediente de modificación del contrato y se aprobó la propuesta negociada con UTE SANTA BRÍGIDA, así como copia de dicha propuesta de 4 de mayo de 2005, presentada por Registro de Entrada el 10 de mayo de 2005. (Negrita del que suscribe)

7.- DOCUMENTAL: Para que se una al expediente la comunicación presentada por mi mandante el día 12 de abril de 2012 informando de las causas por las que no se habían reanudado las obras y aportando copia del anteproyecto negociado con la oficina técnica municipal en relación con el cual no hay constancia de que se haya procedido a la aprobación del Proyecto Modificado. (Negrita del que suscribe)

8.- PERICIAL.- Por unión al expediente del informe pericial del Economista Don José Devesa Ortega, quien deberá ser citado para ratificar el mismo y contestar a cuantas preguntas le formule ésta parte previo señalamiento de día y hora.//Suplico A V.E. se sirva declarar la pertinencia de los medios probatorios interesados y acordar lo conducente a la práctica con citación de esta parte. Es de Justicia.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

4º OTROSI.- *En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, ésta parte señala como domicilio para notificaciones el domicilio social de UTE SANTA BRIGIDA sito en la Av. de Juan XXIII, 9 entreplanta, oficinas a) y b) de Las Palmas de Gran Canaria, y como medio preferente para recibir notificaciones el correo certificado con acuse de recibo.//SUPLICO A V.E. se sirva tener por hecha tal manifestación a los oportunos efectos legales. Es de Justicia.*

5º OTROSI.- *Reiterando lo expuesto en el presente escrito, mi mandante se reserva el ejercicio de cuantas otras acciones le asistan contra la Administración autonómica como responsable solidario de las responsabilidades derivadas de la anulación de la Modificación Puntual de las NNSS de Santa Brígida, por infracción del deber de supervisión que a la misma le atribuye la normativa autonómica.//SUPLICO A V.E. se sirva tener por hecha tal manifestación a los oportunos efectos oportunos. Es de Justicia....”*

5.- Pues bien:

a) Sin perjuicio del Informe a emitir por el Departamento de Urbanismo respecto, en definitiva, a la viabilidad o no, conforme a las primigenias Normas Subsidiarias, de lo ejecutado una vez fenecida la Modificación Puntual incoada y aprobada provisionalmente por el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria celebrada el día 16 de mayo de 2006, al haberse anulado judicialmente la también Modificación Puntual aprobada definitivamente por la COTMAC con fecha 4 de octubre de 2001, que aquella modificaba; así como cuantos otros extremos a la obra en ejecución referidos, tales como su paralización o no, ordenada o no, culpabilidad o no, adecuación o no. Ello toda vez que, a la vista del Dictamen emitido con fecha 21 de junio de 2010, a petición de la UTE, por el Letrado Sr. Mateo Díaz; y conocido el parecer tanto del Técnico de Administración General Sr. González Ravelo como de la Arquitecta Sra. Ley Florit -expresado verbalmente y a la fecha sin constancia escrita-, parece que, pese a la anulación judicial de la Modificación Puntual, puede llevarse a término la edificación y consiguiente explotación.

b) Y sin perjuicio de que, como bien conoce el solicitante y así expresa, la cuestión de reclamación de daños y perjuicios, ya formulada a esta Administración el día 8 de enero de 2008 y desestimada en sesión plenaria celebrada el 26 de febrero de 2009, que es objeto de litigio al haberse interpuesto demanda por la representación procesal de la UTE de la que es Gerente, de la que conoce el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los Autos del Procedimiento Ordinario n.º 162/09; y queriendo entender el que suscribe que lo ahora instado en este aspecto no constituye irregularidad procesal en cuestión en sede judicial para interposición de nueva demanda por los mismos hechos.

c) Y sin alcanzar a comprender el que suscribe porqué se pretende, también, exigir a esta Administración responsabilidad extracontractual cuando, de todo punto y si hubiera lugar, aquella estaría relacionada con el contrato suscrito el 19 de noviembre de 2002.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

6.- Así, es lo cierto que el “caballo de batalla” se centra en ejecutar la obra tal como se plasmó en la Modificación Puntual de la Modificación Puntual; esto es, en los términos (a su modo de ver y manera) del acuerdo adoptado en sesión plenaria celebrada el día 28 de julio de 2005; acuerdo que trae causa de anterior del mismo órgano adoptado en sesión del día 6 de agosto de 2004.

a) En el de fecha 6 de agosto de 2004, se dispuso:

“Primero.- Facultar al Alcalde-Presidente de la Corporación para que inicie negociaciones con la UTE adjudicataria de la concesión, a fin de realizar el estudio de la viabilidad de la solución aportada de forma conjunta con los técnicos redactores del proyecto y bajo la supervisión de la Oficina Técnica Municipal.

Segundo.- Iniciar el expediente de modificación del proyecto, con los estudios económicos de compensación pertinentes, elevando posteriormente la formalización de la solución al Pleno de la Corporación para su aprobación.

b) En el de fecha 28 de julio de 2005, se dispuso:

“Único.- Aceptar la propuesta de inicio de modificación del proyecto de ejecución del edificio de Aparcamientos, Locales Comerciales, Plaza Pública y Parque Urbano, presentada por la UTE, y con fecha de entrada el 11 de mayo de 2005, debiendo tenerse en cuenta lo manifestado en el informe técnico.”

7.- Tramitada que fue la Modificación Puntual a la que se refiere el informe técnico al que se remite el acuerdo de 28 de julio de 2005, pues se aprobó inicial y provisionalmente en sesiones plenarias celebradas en fechas 29 de septiembre de 2005 y 16 de mayo de 2006, respectivamente (que no refiere ni por asomo el solicitante a pesar de haberse notificado a la anterior Gerencia de la UTE, aunque sí reconoce que aquella se tramitó); ello no culminó en la aprobación definitiva, en tanto que no se aprobó por la COTMAC por haberse anulado la anterior de la que trae causa.

8.- La denominada “modificación del proyecto de ejecución” inicialmente aprobado, de la que precisamente se hace referencia en el escrito aportado como Documental 7 -que se dice presentado en éste el 12 de abril de 2012, cuando lo fue el día 11 y transcrito literalmente en las páginas 33 a 37 de su escrito-, en los siguientes términos:

“TERCERO.- Esa Excma. Corporación por Acuerdo Plenario de 28 de julio de 2005 acordó: **“Aceptar la propuesta de inicio de modificación del proyecto de ejecución del edificio de Aparcamientos, Locales Comerciales, Plaza Pública y Parque Urbano, presentada por la UTE, y con fecha de entrada el 11 de mayo de 2005, debiendo tenerse en cuenta lo manifestado en el informe técnico.” (sic)**”

Entiende el que suscribe que insertar el adverbio “sic” lo es como consecuencia de que, como también éste ha observado y es una curiosidad significativa, en dicho acuerdo se hace referencia a



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Informe Técnico emitido en fecha 12 de julio de 2005 -tanto en el encabezamiento de su expositivo como en el Informe Jurídico de fecha 15 de julio de 2005 que en aquel asimismo se inserta emitido por el Letrado Sr. Llamas Sánchez-, y sin embargo se transcribe Informe Técnico (y así consta expresamente en su cabecera) emitido el día 13 de mayo de 2005. No obstante ello, tanto un Informe como otro existen y, en principio, no son contradictorios. En concreto, el de 12 de julio de 2005 se inserta en las páginas 3.497 a 3.501 (Tomo XI) del expediente administrativo remitido al Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 3 de Las Palmas de Gran Canaria como consecuencia del recurso interpuesto en materia de contratación (de ésta) seguidos en dicho Juzgado en Procedimiento Ordinario nº 254/2008, en el que intervino UTE SANTA BRÍGIDA como codemandada y se dictó Sentencia inadmitiéndolo el día 28 de septiembre de 2010. Todo ello se da aquí por reproducido.

9.- Por más que se pretenda forzar la literalidad del acuerdo adoptado, en ningún momento se dispone aprobar modificación de proyecto de ejecución alguno. Ambos Informes Técnicos, tanto el de 13 de mayo de 2005 como el de 12 de julio de 2005, hacen referencia expresa, y en cuanto a lo que al que suscribe corresponde informar que es materia contractual -motivo por el que sin Informe del Departamento de Urbanismo no se emite el presente como "Informe-Propuesta de Resolución, tal como al inicio se indicó-, a que lo técnicamente informado lo era, y lo es, sin que se produjera modificación sustancial en cuanto al objeto indicado en los pliegos que sirvieron de base a la adjudicación de la concesión a la UTE SANTA BRÍGIDA.

10.- En el citado acuerdo plenario de 28 de julio de 2005, el que expresamente se quiere hacer valer para modificar el proyecto, también se inserta Informe Jurídico externo -tal como antes se indicó y que hace alusión a ambos dos Informes Técnicos antes dichos-, que, dicho con todo el respeto que le merece su emisor, quien fuera su Profesor, no comparte plenamente el que suscribe, ya porque se insertan preceptos sobre concesión de obra pública que entraron en vigor con posterioridad a la formalización del contrato (admisibles aquí solo como ejemplo) ya porque lo imprevisto no abarca las imprevisiones (por parte de la UTE) de lo que era previsible; esto es la, al parecer, la presunta inviabilidad económica de las salas multicines.

Presunta porque, a salvo documental que exista al respecto y desconozca este funcionario, en ningún momento la ha referido expresamente la UTE. Es más, ya desde la sesión plenaria celebrada el día 31 de enero de 2002, en la que se aprobaron los pliegos para licitar al procedimiento negociado sin publicidad (del que resultó adjudicataria la UTE) tras haberse declarado desierto el concurso inicialmente convocado por falta de licitadores, se conocía el motivo del porqué no licitaron a aquél.

Es más, y es una cuestión que no alcanza a comprender el que suscribe, como Hecho "CUARTO" de la solicitud que nos ocupa, el Sr. Hernández Martín refiere sobre tal concurso e inserta:

"... Publicándose el anuncio del concurso, una vez cumplidos todos los tramites y aprobados los pliegos, en los diarios oficiales y periódicos preceptivos.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

De lo que tuvieron oportuna noticia las empresas que integran UTE SANTA BRIGIDA por los diarios oficiales, no consideraron oportuno presentarse a la licitación.

Y de hecho no habiendo presentado oferta empresa alguna, como así consta en el expediente administrativo.”

A renglón seguido, en el Hecho “QUINTO” se refiere a que al procedimiento negociado sin publicidad sí presentaron oferta. Es de significar que, salvo el procedimiento, las condiciones eran las mismas que las establecidas en el inicial concurso declarado desierto, sin cambiar un ápice, tal como informó el que suscribe en fecha 3 de julio de 2006, con relación al “condicionado” de pago de la Tasa por Licencia Urbanística e I:C.I.O., al que se remite.

Y es en este mismo Hecho donde, en negrita hace alusión el Sr. Gerente a los principios de buena fe y confianza legítima, que reitera en páginas siguientes y otras, y que luego se tratará.

11.- El Sr. Gerente actual de la UTE (y también el anterior cuando formalizó contratos con terceros para explotación de las superficies en ellos expresadas), parece que tienen cierto desconocimiento de lo actuado en el Pleno de 28 de julio de 2005 porque en él no se aprobó proyecto alguno, y tampoco a la fecha y a su amparo se ha efectuado.

Sí que se trató:

a) La posibilidad de eliminar el espacio destinado a social multicines.

b) La posibilidad de eliminar la segunda planta sobre rasante de plaza prevista en el proyecto aprobado y autorizado.

12.- Dentro del “totum revolutum” que contiene el escrito presentado, entiende el que suscribe que:

a) No ha lugar a instar, por lo pronto, resolución de contrato alguno por causas imputables a esta Administración, así, como se interesa, hasta tanto no se considere la viabilidad o no, tras la Sentencia del Tribunal Supremo, de lo pretendido con sustento en la norma vigente; por lo que, en consecuencia, tal solicitud se ha de inadmitir.

b) No ha lugar a instar, porque a la fecha se sigue procedimiento judicial, por idénticos hechos, las pretendidas indemnizaciones que reclama; por lo que, por consiguiente, la solicitud en este aspecto se ha de inadmitir. Es más, parece que idéntica pretensión indemnizatoria se ha presentado contra la COTMAC.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

c) Es no solo oportuno sino de obligado cumplimiento, por lo que se dirá y para el caso concreto, exigir -sin merma o perjuicio de otros-, el cumplimiento estricto del Artículo 6 del Pliego de Condiciones Técnicas que, en su apartado 1 establece: “... Cada mes presentará una certificación a la dirección técnica para su conformidad y la entregará en el ayuntamiento para su aprobación.” Con ello se evitaría:

1) Que en este momento, y sin haber finalizado las obras, para una obra cuyo presupuesto de ejecución material se estimó -y se licitó- para una inversión de 9.015.181,57 €; que se insertó en el proyecto aprobado una cuantía inferior (a falta de aprobarse el proyecto de parque urbano, se entiende); resulta que ahora se venga a decir que se ha invertido, nada más y nada menos, que la cantidad de 14.177.663,00 €.

2) A mayor abundamiento, y de sus propios actos, y tal como se constató por el Letrado de esta Administración en el P.O. 162/2009 seguido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en escrito de conclusiones de fecha 9 de enero de 2012, presuntamente, la UTE lleva 2 contabilidades. Así:

“Resultando que se hace referencia a la certificación num. 33 (junio-06 que importa 244.085,47 €) en tanto que consta en el expediente, FOLIO 645 del TOMO I, certificación nº 33 correspondiente al mes de marzo del 2007 por importe de 186.881,98 € (?)...”

d) Es oportuno que se contraste el Informe emitido por la Cooperativa de Economistas Canarios (COECAN) al que se refiere el Informe Técnico de 12 de julio de 2005 (presentado por la UTE SANTA BRÍGIDA), con el que ahora presenta redactado por el Sr. Devesa Ortega y, si ha lugar, se encargue lo procedente por parte de esta Administración.

e) No ha lugar a exigir a esta Administración contratante responsabilidad extracontractual alguna, en tanto que, de existir como asevera el Sr. Hernández Martín, aquélla se dilucidará en el ámbito contractual.

f) No ha lugar a que -por más “paciencia conductual” que dice haber hecho gala- a que se interese resolver de mutuo acuerdo el contrato administrativo cuando, al mismo tiempo (y ya también anteriormente), refiere “por causas imputables a la Administración” (sin indicar cuál o cuáles sean). Ello es inviable cuando una de las partes incumple previamente.

Ahora bien, la cuestión de alcanzar una solución convencional, que ya parece que se alcanzó en el año 2005 supeditada a previa Modificación Puntual como se ha expresado, podría ser, en principio y salvo inviabilidad de la obra, admisible; no significando ello, en absoluto, que de este Informe se deduzca pronunciamiento alguno por parte de este Funcionario del pretendido, también aquí, reconocimiento de “.. indemnización por los daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras;...”



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Con atención a lo expuesto, y con referencia a la posibilidad de ejercicio de “ius variandi” por parte de esta Administración, ello ha de ser conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- Para responder a día de hoy a lo pretendido, hemos de ir -conforme a la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, toda vez que es un contrato administrativo adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley y se rige en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas-, a la normativa anterior; esto es el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobada por R.D Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Se ha de tener en cuenta que el Título V (del Contrato de Concesión de Obra Pública), Libro II del TRLCAP, se introdujo en aquel por Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas; fecha posterior a la formalización del contrato que nos ocupa.

II.- El TRLCAP en su Disposición Adicional Quinta, dispone:

“Responsabilidades de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. *La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.*

2. *La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.”*

III.- Como bien refiere el Sr. Hernández Martín, la adjudicación a la UTE SANTA BRÍGIDA, tras la tramitación de procedimiento negociado sin publicidad, devino de un previo procedimiento abierto, tramitación ordinaria, forma de concurso, declarado desierto por falta de licitadores. Y ese procedimiento negociado sin publicidad se pudo llevar a cabo porque, sin variar un ápice las condiciones del primigenio concurso desierto, se incoó el segundo procedimiento; siendo su sustento legal el artículo 159.2 TRLCAP, toda vez que, no ya en forma sustancial se modificaron las condiciones originales del contrato que permite el precepto, no se realizó modificación alguna.

IV.- Es preciso señalar que: *“La exigencia de ajustar el ejercicio de los derechos a las pautas de buena fe constituye un principio informador de todo el ordenamiento jurídico que exige rechazar*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

aquellas actitudes que no se ajustan al comportamiento honrado y justo (STS 11 diciembre 1989, Rj 1989/8817). El ejercicio de los derechos conforme a las reglas o exigencias de la buena fe (artículo 7 del Código Civil) equivale a sujetarse en su ejercicio a los imperativos éticos exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado, imperativo inmanente en el ordenamiento positivo (STS 6 junio 1991, Rj 1991, 4421) e implica tomar en cuenta los valores éticos de la honradez y la lealtad (STS 29 febrero 2000, Rj. 2000, 812)". Esto es buena fe, y a partir de ahí ya se verá.

V.- En la sesión plenaria celebrada el día 28 de julio de 2005, en la que no se aprobó modificación de proyecto alguno, como ya se ha indicado, sí que se trató:

a) La posibilidad de eliminar el espacio destinado a social multicines. Si este hubiese sido el único y concreto fin, por más que se quisiera vestir bajo el manto del ejercicio del "ius variandi" de la Administración con sustento en "interés público" -que promueve un Secretario del Comité Local de un Partido Político y, sin embargo no es admitido ni por los propios miembros corporativos de tal Partido entonces-, habría que decir que lo pretendido era, sin más, una auténtica aberración jurídica, porque, como refiere el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 59/03, de 14 de junio: *"... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que ahora se produce"* (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y **de 12 de marzo de 2004**, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y **50/03**).

b) La posibilidad de eliminar la segunda planta sobre rasante de plaza prevista en el proyecto aprobado y autorizado.

Aquí, al contrario que anteriormente, y como cuestión harto importante, que entiende el que suscribe se ha de plasmar aunque entra en el ámbito del Departamento de Urbanismo, sí que se daría, conforme a la Jurisprudencia y Doctrina, una auténtica causa de interés público sustentada en el enfoque parcial de los problemas por la Administración, que no acierta a verlos de una sola vez en toda su dimensión; esto es, no es una imprevisión, sino que tal supresión *"... parece evidente que mejora sensiblemente el impacto visual y medio ambiental de la obra y del entorno. Algo que, además, venía siendo reclamado por algunos grupos sociales a los cuales se les da ahora plena satisfacción."* Así se considera en la STS 21 enero 2000 (RJ 2000, 1230):

"CUARTO.- El tercer motivo de casación (artículo 95.1.4º) mantiene que la sentencia de instancia infringe la doctrina del "ius variandi" y la potestad modificatoria de los contratos por la Administración, por lo que se vulnera el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, porque la variación producida, "ipso facto", sin haberse comenzado la ejecución de la obra



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

adjudicada, altera sustancialmente los principios de publicidad y concurrencia de la licitación, con cita del dictamen del Consejo de Estado de 1 de octubre de 1991, e insistiendo en que la alteración sustancial de los límites del concurso, después de realizada la adjudicación, hace quebrar la selección pública y concurrente del contratista, por sus méritos y mejor proyecto.

El motivo no puede prosperar porque el Ayuntamiento de Soria ha aplicado correctamente la potestad de modificar, por razón de interés público, las condiciones del contrato, potestad que le concede el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado. En efecto, se encuentra justificado que las modificaciones acordadas obedecen a una razón de interés público, debidamente acreditada, consistente en respetar el deseo ciudadano de conservación del arbolado existente en la plaza de San Esteban. Estas modificaciones, como ya ha quedado indicado, no son sustanciales, no alterando ni vulnerando el Pliego de Condiciones que sirvió de base para el concurso. Se trata, como acertadamente expone la sentencia de instancia, de una acomodación del primitivo objeto contractual a las necesidades impuestas por el interés público. El Ayuntamiento de Soria ha hecho uso del “ius variandi” conforme a derecho, sin alterar sustancialmente los términos del contrato ni vulnerar el Pliego de Condiciones del concurso, por lo que no ha infringido los principios de publicidad y concurrencia establecidos por el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, que hubieran exigido la convocatoria de un nuevo concurso solamente si se hubiesen modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación del celebrado.”

VI.- La exigencia del interés público -concepto jurídico indeterminado que o lo hay o no lo hay, sin que valga término medio, por razón de necesidades nuevas o causas imprevistas en materia contractual administrativa-, ha de ser el factor determinante en lo pretendido. No cabe alegarlo sin más y como envoltorio para salvaguardar el interés particular. Ahora bien, vale que se trate de compaginar, en la medida de lo racionalmente posible, uno y otro; esto es, el interés público con los derechos e intereses privados concurrentes.

No pertenece precisamente al ámbito jurídico la determinación de la existencia o no de un interés o utilidad pública suficiente para justificar la modificación de un contrato, tal como ya expresó el Letrado Sr. Llamas Sánchez en su Informe 15 de julio de 2005, transcrito en el acuerdo plenario de 28 de julio de 2005, al que se remite al respecto el que suscribe.

VII.- En efecto, en la apreciación de la efectiva concurrencia del interés público determinante de la modificación del proyecto definitivo del objeto del contrato y del contrato mismo, la Administración goza de un margen de libertad importante. La “potestas variandi” es una potestad esencialmente discrecional, pero no enteramente libre, como es natural (Artículo 59.1 TRLCAP). El artículo 149 del Reglamento General de Contratación del Estado (RGC), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, vigente en la fecha de aprobación de los pliegos al no haber entrado en vigor el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), establece que: “*la Administración sólo podrá acordar modificaciones en el proyecto de obras cuando sean consecuencia de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

circunstancias deberán quedar debidamente justificadas”, previsión que el TRLCAP ha hecho suya en el artículo 101 (“una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”)

También, y para el caso, el artículo 163.1 TRLCAP y los artículos 126.2 y 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

En idénticos términos -aquí insertado a título de ejemplo al no estar vigente al tiempo de la aprobación del expediente de contratación- se regula en el artículo 240 del TRLCAP añadido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública:

“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándose debidamente en el expediente”, y añade: “El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes.”

VIII.- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no habiendo transcurrido cinco años de vigencia, padeció una importante modificación mediante la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, siendo esta Ley la que autorizó al Gobierno para elaborar el TRLCAP. En dicha Ley, entre otros aspectos el legislador insiste en establecer mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos.

Por haberse publicado en el ínterin entre el año 1999 (vigente ya la Ley 53/1999) y el 2000 (año de aprobación del TRLCAP), es interesante traer a colación lo que respecto a la “potestas variandi” para la mejor satisfacción de los intereses generales refieren los insignes juristas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, volumen K, 10ª Edición, Madrid, 2000, página 726:

“... Porque las exigencias del interés público, el servicio a la comunidad, no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la Administración contratante o por un cambio en las circunstancias originariamente tenidas en cuenta en el momento de contratar. El interés general debe prevalecer en todo caso y en cualesquiera circunstancias, porque, de otro modo, sería la propia comunidad la que habría de padecer las consecuencias. Obligar a la comunidad a soportar una carretera, un puerto o un embalse mal planteado ab initio, inútiles o ineficaces desde su misma concepción por un simple respeto al contractus lex no tendría sentido. Al servicio de interés público y de sus concretas e insoslayables exigencias, el ius variandi de la Administración contratante es ilimitado en extensión e intensidad, ya que el interés público prima sobre cualquier otra consideración”.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

IX.- Si el interés público lo exige, la Administración puede y debe modificar el objeto de los contratos administrativos por ella suscritos sin límite de ninguna clase. Cosa distinta es que esas modificaciones que el interés público exija puedan imponerse sin limitación alguna al contratista.

Hoy la cuestión es sustancialmente distinta tras la Ley 2/2011, de 4 de enero de Economía Sostenible, pero en su momento la cuantía del proyecto reformado o la alteración sobre el proyecto original no suponen un obstáculo de principio a la modificación del proyecto de la obra contratada, modificación que el órgano de contratación puede acordar si, efectivamente, la satisfacción adecuada de los intereses públicos que el contrato pone en juego así lo exige.

“Cuando se habla de límites del ius variandi se está aludiendo, pues, única y exclusivamente a los límites dentro de los cuales las modificaciones impuestas por la Administración son obligatorias para el contratista, lo cual es sustancialmente distinto.” (cfr. op, cit, pág. 727).

X.- Los límites a la obligatoriedad de la modificación resultan de lo dispuesto en el artículo 149 del TRLCAP, según el cual, entre otras, es causa de resolución:

“e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.”

Y el artículo 150, a propósito de “alteración sustancial”, establece:

“1. En relación con la letra e) del artículo anterior (el antes transcrito) se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.”

XI.- La resolución es potestativa para el contratista pero en este caso la Administración también puede instar la resolución; esto es, la resolución del contrato no es automática en estos casos, como una primera lectura del artículo 149.e) pudiera hacer pensar. Enuncia sólo una posibilidad de poner fin al contrato en el que se produzcan modificaciones superiores al 20% de su presupuesto inicial o representen una alteración sustancial del proyecto inicial conforme al porcentaje señalado al respecto.

Es una posibilidad que puede ser utilizada tanto por la Administración, como por el contratista, como aclara el artículo 161 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, vigente en la fecha de aprobación de los pliegos al no haber entrado en vigor el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). Dicho precepto contempla: *“La resolución del contrato será potestativa por parte de la administración o del contratista*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

cuando *En ambos casos cualquiera de las dos partes contratantes, si se cumplen los requisitos expuestos, deberá allanarse a la resolución cuando la otra parte reclame su derecho a la misma.*"

XII.- El Consejo de Estado, al que corresponde un papel de primera importancia en este asunto de proyectos reformados, ha elaborado una doctrina muy matizada, que es imprescindible repasar.

Con la prudencia que le caracteriza, por ejemplo, en su Memoria de 1990, el Consejo de Estado inserta: *"... A partir de un conocimiento ordinario de la realidad y de una valoración propia de su experiencia consultiva, el Consejo de Estado entiende, con sensibilidad, cómo de hecho se produce el desarrollo de una relación contractual y cómo, a veces, cierto grado de ductilidad puede servir al interés público mejor que un rigorismo capaz, en aras de una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa."*

El Dictamen nº 2.582/1995, de 1 de febrero de 1996, se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de reformado que comportaba un incremento del presupuesto inicial superior al 30% a pesar de que su origen podría, quizás, ser referido a una defectuosa confección del proyecto inicial. Dice el Consejo de Estado:

"Aunque parece que el mal estado de la estructura metálica de las puertas y de las ruedas se advirtió al levantar las chapas que la recubrían -tarea que pertenecía al contrato originario-, tal vez una más minuciosa redacción del proyecto hubiese conducido a detectar desde el principio la deficiencia y a prever su subsanación. Con ello se habría sacado a pública licitación un conjunto de trabajos de mayor envergadura, para los que quizás se hubiesen obtenido ofertas más ventajosas para la Administración, en tiempo y en recursos económicos.

En cualquier caso, dado que concurre una causa técnica no prevista en el momento de elaborar el proyecto, cabe aprobar la modificación contractual tramitada. El contratista ha manifestado su conformidad con los precios de las unidades de obra nuevas y en conjunto con el nuevo proyecto. Por ello, la opción de resolver el contrato acarrearía más desventajas al interés público que el modificar el existente, a juicio del Consejo de Estado. Procede, por consiguiente, alterar el contrato primitivo."

Es ilustrativo el Dictamen nº 358/1998, de 11 de junio, relativo al expediente de terminación de los túneles y obras accesorias del trasvase de las presas del sur de Gran Canaria, dada la magnitud de su importe, que representaba un aumento del 194,5% sobre el precio de adjudicación del contrato. Las modificaciones que pretendían introducirse eran consecuencia -dice el Consejo- de *"... causas técnicas imprevistas (que no es lo mismo que imprevisibles) al tiempo de elaborar el proyecto y las soluciones propuestas han sido recomendadas por un organismo de tanta solvencia como el CEDEX"*. En el citado se inserta:



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

“No debe pasarse por alto que todos los informes técnicos que obran en el expediente coinciden en atribuir la causa de las dificultades y demoras habidas en la realización de estas obras hidráulicas a deficiencias del proyecto base y al insuficiente estudio geológico previo llevado a cabo.

Pero estos fallos, achacables en la fase actual tanto al contratista que elaboró el proyecto como a la Administración que lo eligió, nada tienen que ver con el tema de la modificación contractual, una vez descartada la resolución del contrato, y si hubieran de exigirse responsabilidades hay en la Ley mecanismos para hacerlo.”

En el Dictamen 1.531/2003, de 24 de julio, señala: *“La modificación contractual es una prerrogativa de la Administración, cuya naturaleza singular y privilegiada, como se expuso en el dictamen del Consejo de Estado número 42.179, de 17 de mayo de 1979, exige que se produzca dentro de los límites que establece la Ley. Uno de estos límites resulta de la necesidad de que la modificación contractual esté respaldada o legitimada por un interés público claro, patente e indubitado (dictamen número 42.179, de 17 de mayo de 1979; véanse también los dictámenes número 48.473, de 16 de enero de 1986 y 55.586, de 10 de enero de 1991). Un segundo límite, aplicable en este supuesto en que la modificación no resulta de las exigencias propias del servicio, deriva de la exigencia de que concurren necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas (artículo 101 de la LCAP, cuya aplicación no se excluye en el artículo 155.5 de la misma Ley). El fundamento de este segundo límite radica en la necesidad de no desvirtuar las garantías de concurrencia que presiden la licitación, ya que un uso indiscriminado del ius variandi, concluía el Consejo de Estado en su dictamen número 47.126, de 5 de diciembre de 1984, “podría entrañar un claro fraude de ley, en cuanto cerraría el acceso de otros posibles contratistas”. La concurrencia tanto del interés público que legitime la modificación contractual como de las necesidades nuevas o causas imprevistas a que se refiere el citado artículo 101 de la LCAP, debe quedar justificada en el expediente conforme a este precepto”.*

Por lo expuesto, sometiendo gustosamente lo aquí insertado a mejor criterio versado en Derecho, teniendo en cuenta los aspectos y consideraciones insertados, y sujeto a fiscalización, estima el que suscribe que si la modificación del contrato consiste precisamente en ello, en una modificación, de manera que aquél mantenga su identidad, quedando vedado, vía ius variandi, realizar una alteración sustancial del contrato, por implicar ésta, no ya una modificación, sino un cambio en la voluntad administrativa que requeriría de una nueva contratación; es factible ello, debiendo quedar justificado en el expediente la concurrencia tanto del interés público como las necesidades nuevas o causas imprevistas que lo legitiman.

Es cuanto se tiene que informar, sin perjuicio de interesar cualquier aclaración o profundización al respecto...”

Dicho Informe se entregó a la Alcaldía y al Departamento de Urbanismo el día 8 de agosto de 2012.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

De su lectura se podrá constatar que la modificación, en los términos recogidos en los acuerdos plenarios expresados e informes emitidos, y conforme a la normativa vigente en la fecha de adjudicación del contrato, eran viables; no cabiendo venir a aplicar el Derecho vigente en la actualidad en la materia de modificaciones contractuales como pretende la Sra. del Río Alonso. Ahora bien, si las modificaciones vía Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias no lo fueron por causa de interés público, sino por causa de interés y a instancia de la adjudicataria, como expresa y afirma ahora la Sra. del Río Alonso, no es que estemos ante una novación objetiva de lo contratado, sino es que estaríamos ante una auténtica aberración jurídica. Ello conduciría a un cambio diametral, y más que sustancial, en el contenido del Informe transcrito.

Ello sería así en tanto que, de demostrarse lo aseverado por la Sra. del Río Alonso, sería el interés particular de la UTE SANTA BRÍGIDA y no el interés público general quien promovió la pretendida segunda Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias para posterior reformado del proyecto de obra, que no del contrato de concesión administrativa puesto que ésta operaría no solo a partir de la aprobación de la segunda Modificación Puntual, sino a partir de la aprobación (o como ahora se le ha venido a identificar concesión de licencia) de reformado de proyecto aprobado por el órgano de contratación, el Pleno municipal.

La Sra. del Río Alonso, en pretendida ceremonia de la confusión, mezcla todo, a saber: Modificación Puntual con modificación del proyecto y con modificación del contrato. ¿De qué expedientes de modificación del contrato habla? Hasta el día de hoy, por este Departamento de Contratación no se ha incoado expediente alguno para proceder a la modificación del contrato primigenio formalizado. Le deberá constar a la Sra. del Río Alonso que todo lo actuado por el Pleno municipal, a la postre órgano de contratación, ha sido en el escenario de la normativa urbanística, no en la materia contractual.

10.- Con fecha 21 de abril de 2014, por la Sra. Secretaria General y el funcionario que suscribe, se emitió nota interna conjunta del siguiente tenor:

“NOTA INTERNA

DE: Secretaría General
A: Alcaldía-Presidencia.

Los funcionarios que suscriben, Secretaria General y Técnico de Administración General adscrito al Departamento de Secretaría-Contratación, ante las reiteradas e insistentes mociones que recientemente se han presentado por determinados miembros corporativos al objeto de que por el Pleno municipal se adopte acuerdo para ejercitar la resolución del contrato formalizado el día 19 de noviembre de 2002 entre este Ayuntamiento y la representación de la UTE Santa Brígida de “CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES,



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

MULTICINES Y PARQUE URBANO ASÍ COMO LA REDACCIÓN DE TODOS LOS DOCUMENTOS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO Y POSTERIOR EXPLOTACIÓN DEL INMUEBLE DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, LOCALES COMERCIALES Y MULTICINES EN LAS CALLES JUAN MORALES, JOSÉ ANTONIO Y DIECIOCHO DE JULIO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA”; tienen el deber de emitir la presente con sustento, sucintamente, en cuanto se inserta:

1) Que con independencia de los criterios de conveniencia y oportunidad política, que no es competencia de los que suscriben su valoración ni realizar pronunciamiento alguno, en tanto que ello viene atribuido legalmente a los órganos de decisión, -y para el caso al órgano de contratación, el Pleno municipal-; si que están en el deber de volver ya aquí por escrito, a reiterar:

a) Que cualquier pronunciamiento plenario al respecto pasa, necesariamente, por la existencia de informes técnicos que corroboren, confirmen o constaten las razones que se esgriman para tal proceder; esto es, la motivación de los actos.

b) Que previa a la adopción de acuerdo de incoación de oficio de cualquier expediente de resolución de contrato, procede, de suyo, resolver previamente la solicitud de resolución de contrato instada desde el día 23 de mayo de 2012 -R.E. N° 4309- por la concesionaria, y a la fecha no resuelta.

c) Que no está resuelta porque, hasta la fecha, no les consta a los que suscriben que se haya emitido informe técnico alguno que o bien refute o bien corrobore lo en aquella solicitado. Ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Secretaría que si los medios de que dispone esta Administración para tal fin no son los idóneos o suficientes, o por acumulación de tareas, se debería proceder a recabar la cooperación interadministrativa.

d) Que ello es así dado que como ha señalado el Consejo Consultivo de Canarias, para que se ajuste a Derecho la propuesta que en su momento se formule tras las actuaciones precisas, una vez acordada la incoación de resolución de oficio; previamente se ha de resolver la solicitud formulada por la concesionaria (Dictamen nº 301/2008).

e) Que bien pudiera acumularse la inicial pretensión de la contratista de resolución de contrato por incumplimiento de la Administración concedente, con lo que ahora se pretende de la o por la Corporación; esto es, incoar expediente de resolución de oficio, si bien por causas imputables a la concesionaria.

Ello sería factible conforme al artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Ahora bien, para su viabilidad se ha de estar y pasar, necesariamente, por la existencia de Informes Técnicos, emitidos por facultativos competentes, que ello sustente.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

2) Así las cosas, y dado que el procedimiento de resolución es, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2000, un procedimiento “esencialmente contradictorio”, que en expresión de la Sentencia del mismo Tribunal de 4 de abril de 2006, tiende a “garantizar al máximo que la actuación administrativa se ajusta a Derecho”; es por lo que se reitera la necesidad de los informes técnicos referidos, porque a partir de los hechos se ha de aplicar la solución en Derecho.

Se adjunta a la presente copia del Informe emitido el día 30 de julio de 2012 por este Servicio, recibido en la Alcaldía y en el Departamento de Urbanismo el día 8 de agosto de 2012, a requerimiento de la Concejalía competente.

Es cuanto se tiene el deber de comunicar sin perjuicio de cualquier aclaración o profundización al respecto...”

Dicha Nota Interna se entregó a la Alcaldía el día 22 de abril de 2014.

11.- Es de señalar que contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la resolución del contrato y reclamación de responsabilidad patrimonial instada por la concesionaria, con fecha 8 de mayo de 2014 se remitió oficio por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, requiriendo la remisión del expediente administrativo, al seguirse en el citado Procedimiento ordinario bajo el número 0000166/2014.

12.- Que la Sra. del Río Alonso alegue: **“SEPTIMA.- LA OMISIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA NO CAUSA INDEFENSIÓN A LA ENTIDAD ADJUDICATARIA DEL CONTRATO”**, y que lo diga en un contexto en el que sin mediar tan siquiera acuerdo de incoación de oficio, “in audita parte”, sin seguirse el procedimiento reglamentariamente establecido, y a mayor abundamiento mediando una solicitud de resolución a instancia de parte -desde el día 23 de mayo de 2012- actualmente en sede judicial al no haber sido resuelta por esta Administración; es, cuanto menos, inaudito.

A tales hechos son de aplicación, y en el ámbito estricto de la materia contractual que es a lo que debería contraerse el recurso interpuesto en atención al acuerdo recurrido cual es la pretendida resolución del contrato de plano, los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

I.- Conforme a la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al ser un contrato administrativo adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, se rige en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior; esto es el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobada por R.D Legislativo 2/2000, de 16 de junio.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Se ha de tener en cuenta que el Título V (del Contrato de Concesión de Obra Pública), Libro II del TRLCAP, se introdujo en aquel por Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas; fecha posterior a la formalización del contrato que nos ocupa.

II.- Aunque en el Artículo 4, denominado “**RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONCESIÓN**” del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares del Procedimiento Negociado sin Publicidad (que deviene en idénticos términos del anterior concurso convocado declarado desierto por falta de licitadores), para la adjudicación del “CONTRATO DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO, ASÍ COMO LA REDACCIÓN DE TODOS LOS DOCUMENTOS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO Y POSTERIOR EXPLOTACIÓN DEL INMUEBLE DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, LOCALES COMERCIALES Y MULTICINES, EN LAS CALLES JUAN MORALES, JOSE ANTONIO Y 18 DE JULIO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA”; se inserta, entre otra normativa el Reglamento General de Contratos (de Contratación) del Estado, que es el aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre, resulta que en la materia que nos ocupa, la resolución de los contratos, en la fecha del formalizado es de aplicación el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

III.- El artículo 26 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, establece el procedimiento para la resolución del contrato, señalando que se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, cumpliendo los requisitos siguientes:

- “a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Informe del servicio jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 42 y 97 de la Ley.*
- c) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.”*

De lo establecido reglamentariamente, a lo pretendido hay más que ligeras diferencias. Y realizar una alegación como la que realiza sustentando que no se precisa la audiencia al contratista porque ya no dispone de lo ahora venido a llamarse “licencia de obras” y por ende el contrato debe obligatoriamente ser resuelto; es, de todo punto -y con independencia del pronunciamiento al respecto por el Departamento de Urbanismo-, inadmisibles. Y es así, inadmisibles, porque también aquí se debe iniciar el correspondiente expediente, siendo preceptivo el traslado al interesado para la emisión de alegaciones, pues sólo así se garantiza su derecho de defensa (SSTS 5 de abril de 1996, 29 de junio de 1998).



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Por más que se quiera *“La especial posición de la Administración Pública en la inteligencia y ejecución de los contratos administrativos no puede en modo alguno ignorar la naturaleza bilateral de los mismos y las implicaciones que éste conlleva para las partes, pues pese al juego amortiguado del carácter recíproco de las obligaciones derivadas de un contrato (artículo 1.124 del C.c.) en el ámbito administrativo, la Administración no puede -bajo pretexto de su supremacía- ignorar la posición jurídica del contratista con el que ella se siente jurídicamente vinculada.”*

IV.- A mayor abundamiento, como se ha insertado en antecedentes, en concreto en el apartado 10, previa a la adopción de acuerdo de incoación de oficio de cualquier expediente de resolución de contrato, procede, de suyo, resolver previamente la solicitud de resolución de contrato instada por la concesionaria, y a la fecha no resuelta. Y ello es así porque además del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias allí referido, en el número 114/2014, en su Fundamento III se inserta:

“1. En lo que se refiere al procedimiento, el día 9 de noviembre de 2012 se dicta una Resolución por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato por causa imputable a la empresa; pero, sin que se emita una Propuesta de Resolución ni se haya dado respuesta a la solicitud de resolución del contrato planteada por la empresa adjudicataria, se solicita el dictamen del Consejo Consultivo.

*El 27 de noviembre de 2013, este Consejo comunica, previo informe del Letrado Mayor, que no procede tramitar su solicitud, pues no viene acompañada de Propuesta de Resolución, ni se cumplió correctamente con el trámite de vista y audiencia a la interesada. Además, continúa tal informe, **“el órgano de contratación debe proceder a determinar la procedencia de la resolución por la causa que primero aparezca o que así se aduzca, siguiendo por las restantes que pudieran concurrir luego. Por tanto, en particular de existir algún tipo de conexión entre la causa aducida por el contratista y la esgrimida por la Administración, ha de darse respuesta a la solicitud del contratista y responder a los argumentos de éste sobre la cuestión, con necesario reflejo en la Propuesta de Resolución cuando la respuesta contribuya a justificar la pretensión resolutoria de la Administración y, previamente, conocimiento del interesado de los informes al respecto emitidos a los fines procedentes”...** (Negrita del que suscribe)*

Y en el reciente Dictamen nº 467/2014, en su Fundamento III, apartados 3 y 4, se expresa que:

“3. ...

A ello añade la presentación, con carácter previo al inicio de este procedimiento, de su primera solicitud de resolución del contrato por causa imputable a la Administración, que fue desestimado por Acuerdo del Pleno de fecha 4 de octubre de 2013. Presentado recurso contencioso-administrativo contra este acto, estima improcedente que la Administración inicie un procedimiento dirigido a la resolución contractual, ya que habrá de estarse al resultado del procedimiento iniciado en primer lugar.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Asimismo, en relación con el segundo procedimiento de resolución incoado a su instancia, alcanza igual conclusión, en el sentido de que habrá de resolverse con anterioridad....

*...4. El análisis de las alegadas causas requiere atender en primer lugar a los motivos alegados por la contrata acerca de la imposibilidad de iniciar un procedimiento de resolución contractual cuando se encuentra pendiente en vía contencioso-administrativa un recurso contra la desestimación de su solicitud de inicio de otro procedimiento, al que ya se ha aludido. Esta circunstancia no impide, como sostiene la Propuesta de Resolución, **que la Administración puede iniciar de oficio este procedimiento resolutorio** al entender que existe causa imputable a la empresa contratista, pues ello no está vedado por la legislación aplicable. Se trata de un procedimiento distinto iniciado por una causa distinta de la que dio origen al planteado por el interesado..*

*Del mismo modo, **tampoco obsta el inicio de este procedimiento la previa presentación por parte de la contratista de su segunda solicitud de resolución contractual. El contratista ostenta, en todo caso, el derecho a que se tramite el procedimiento, lo que la Administración ha llevado a efecto, tal como consta en la documentación que integra el expediente, que incluye una Propuesta de Resolución desestimatoria de su pretensión***” (Negrita y subrayado del que suscribe)

V.- Conforme al artículo 107.1 de la LRJPAC, podrá interponerse -para el caso y en concordancia con el artículo 116.1 del mismo cuerpo legal y el artículo 52.1 de la LBRL-, recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes al ser un acto expreso (artículo 117.1 LRJPAC), que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC.

El acto que se recurre no es contrario a Derecho, y no en vano en el recurso interpuesto en plazo no se aduce motivo fundado para su interposición. Ahora bien, de admitirse la tesis de la recurrente sí que se realizaría una palmaria y evidente actuación no permitida por el Ordenamiento Jurídico vigente.

VI.- La resolución expresa del recurso se producirá siempre de forma escrita, contendrá referencia a los hechos y a las alegaciones del recurrente, y expresará de forma clara las razones por las que se confirma o revoca total o parcialmente el acto impugnado. Debe ser notificada al recurrente en el plazo máximo de diez días desde que aquélla se produzca.

VII.- Contra la resolución expresa del recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo este recurso como establece el artículo 117.1 de la LRJPAC, pudiendo interponer directamente recurso Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses contados a partir de la notificación de la resolución ante el Juzgado de dicho orden jurisdiccional, a tenor de lo establecido en los artículos 8 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Ello sin perjuicio de que pueda ejercitar cualquier otra acción que estime pertinente.
Por lo expuesto, cabe formular las siguientes

CONCLUSIONES:

- Que procede desestimar el recurso potestativo de reposición, interpuesto por la Sra. Del Río Alonso contra el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal, en sesión extraordinaria celebrada el día 26 de diciembre de 2014, por el que tras ser sometido a votación “... *resultó DESESTIMADO por, seis (6) votos a favor de los Grupos Municipales CxS, Mixto y la Sra. Concejala No Adscrita; y nueve (9) votos en contra del Grupo Municipal PP*”, el punto del orden del día referido a “*ACORDAR LA RESOLUCIÓN INMEDIATA DEL CONTRATO, POR INCUMPLIMIENTO DE LA UTE-SANTA BRIGIDA, PARA EVITAR LA INDEMNIZACIÓN POR CADA DIA ADICIONAL DE PARALIZACIÓN TRANSCURRIDO A PARTIR DEL DÍA 17 DE MARZO DE 2011.*”, al ajustarse a Derecho el acto de desestimación recurrido, conforme a lo en el expositivo insertado.

- Que procede, de inmediato y sin más demora, ordenar que se resuelva la solicitud de resolución de contrato e indemnización formulada por la UTE SANTA BRÍGIDA el día 23 de mayo de 2012, requiriéndose al efecto, y al parecer una vez más, el correspondiente Informe técnico y cuantos otros documentos sean precisos; al no ser óbice para ello que se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo contra su desestimación presunta.

- Que procede remitir a Fiscalía los hechos alegados ahora por la Sra. del Río Alonso con relación al acuerdo adoptado por el Pleno municipal en sesión ordinaria celebrada el día 6 de agosto de 2004, y tratados aquí en el antecedente de hecho 5, para su conocimiento.

Este es mi informe que someto gustosamente a mejor criterio versado en Derecho.”

De dicho Informe se dió traslado a la anterior Alcaldía, y con fecha 17 de junio de 2015 se hizo constar en relación de contratos actualmente vigentes entregada a la Concejalía de Contratación, indicándose expresamente que está pendiente de resolución.

4.- Con fecha 15 de abril de 2016, se remitió desde la ‘Consejería de Hacienda y Presidencia del Cabildo de Gran Canaria, copia del Informe jurídico con relación a la **“PETICIÓN DE ASESORAMIENTO JURÍDICO CURSADA POR EL AYUNTAMIENTO DE SANTA BRÍGIDA, RESPECTO A LA EVENTUAL RESOLUCIÓN / DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DEL EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO EN LAS CALLES 18 DE JULIO, JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA (HOY C/ NUEVA) Y SECRETARIO JUAN MORALES NAVARRO...”**”, emitido al efecto por la Sra. Subdirectora General de la Asesoría Jurídica de dicha Institución con fecha 6 de abril de 2016.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Es de significar que, telefónicamente, se interesó tanto a la Sra. Secretaria General de este Ayuntamiento como a este funcionario información sobre el expediente, a lo que se contestó la conveniencia de su solicitud a la Alcaldía, y no obstante ello, por que que suscribe se le dió traslado de dicha comunicación verbal al Sr. Alcalde, al objeto de coordinar actuaciones. Por el que suscribe se hace constar que desconoce la fuente de información para su emisión, y es así que, en similares términos al emitido por el Sr. Jiménez Jaén, se omiten datos relevantes, cual es el Pleno de 6 de agosto de 2004, amén de no conocerse aspectos tales como el acuerdo plenario adoptado en sesión ordinaria de fecha 28 de junio de 2012, por el que se rechazó la solicitud formulada por la representación de la UTE respecto a que esta Administración procediera a manifestar por escrito su conformidad o no objeción a la transmisión operada. Se remite a dicho acuerdo.

5.- Dado que aquí parece tratarse de lo que, pudiera llamarse, permítaseme la licencia, una tercera vía, pero sin que se identifique como la conocida políticamente como tal; esto es, aquí, de una parte está la solicitud de resolución del contrato instada por la contratista por culpa de la Administración, y de otra la instada también resolución de contrato, en reiteradas ocasiones por la Oposición Municipal por culpa de la contratista, y es ahora cuando se habla y se sustenta tanto el Dictamen como el Informe emitidos en la situación del planeamiento urbanístico, y en concreto no a su validez, sino a su eficacia al no haberse publicado en su momento como determina el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), entre otros aspectos también urbanísticos.

Como quiera que esto toca conocer al Departamento competente, es por lo que por el que suscribe, en diversas reuniones mantenidas en la Alcaldía ha interesado la emisión de informe sobre la causa de nulidad esgrimida, el ser un acto de contenido imposible; y es lo cierto que del contenido del Informe emitido con fecha 19 de mayo de 2016, del que se la facilitado fotocopia al que suscribe, este funcionario, y a salvo de mejor criterio versado en Derecho, no la deduce.

Y es que tal como refiere el Profesor Jiménez Jaén en la página 30, último párrafo, de su Dictamen: *“A la luz de estas normas hay que concluir que el objeto del presente contrato de concesión de obra pública y explotación es ilegal, ya que, como ya ha quedado explicado, no se ajusta al planeamiento.”* Y a renglón seguido, en su página 31 y siguientes, trata de la nulidad del contrato, radicándola en el motivo de ser causa de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas, y esta lo es, aquellos que tengan un contenido imposible.

Es importante destacar que en Auto de fecha 1 de septiembre de 2015, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria en el P.O. Nº 166/2014, interpuesto por la UTE Santa Brígida contra la desestimación presunta de la solicitud de resolución de contrato formulada con fecha 23 de mayo de 2012, en alegaciones formuladas por la anterior representación procesal con relación a la imposibilidad material de realizar el objeto de la UTE; consta pronunciamiento considerándose que ello tampoco es una causa de inadmisibilidad del recurso, sino una cuestión relativa al fondo del asunto que deberá resolverse, en su caso, en



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Sentencia. Es de destacar porque allí se refiere a la consideración por la postulación procesal de extinción de la UTE.

6.- Con fecha 20 de mayo de 2016 fue registrado oficio de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia del gobierno de Canarias, por la que se da respuesta a la solicitud previamente formulada por este Ayuntamiento y antes expresada, en el sentido de que se exponga con precisión y claridad la cuestión objeto de consulta, además de la necesidad de acompañarse informe del funcionario al que incumba el conocimiento de la materia, en el que se haga una exposición sucinta y ordenada de los antecedentes del caso y de su parecer técnico sobre el mismo. A la fecha del presente no tiene constancia el que suscribe de la emisión de tal documental interesada.

No obstante ello, y dado que en el asunto hay intereses encontrados entre la Comunidad Autónoma, que realizó la aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de este Ayuntamiento para dar cobertura a lo inicialmente pretendido, y este Ayuntamiento, tal como se constata en la Orden nº 321 de 24 de julio de 2014, de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial del Gobierno de Canarias, actualmente en sede judicial en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), en el P.O. Nº 325/2014 interpuesto por UTE Santa Brígida; en ese escenario resultaría más que probable que al amparo del artículo 1.2 del Decreto 1/1991, de 10 de enero, por el que se regula la función de asesoramiento jurídico a las Entidades Locales Canarias, dicho asesoramiento, más que probablemente, no se produciría.

Así las cosas, y por así haberlo ordenado verbalmente la Alcaldía-Presidencia al que suscribe, este funcionario, ante lo pretendido, a saber: la declaración de nulidad del contrato suscrito, informa que a tales hechos, en el ámbito estrictamente procedimental, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

I.- En su calidad de Administración Pública, de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios, entre otras, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g9 de la LBRL)

II.- El artículo 37 i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, establece que corresponde al Pleno la revisión de sus acuerdos.

III.- Conforme a la Disposición Transitoria Primera, apartado 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al ser un contrato administrativo adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, se rige en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior; siendo ésta la contenida en el Texto Refundido de la Ley de



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobada por R.D Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

IV.- Como se inserta en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2013, dictada en el recurso de casación nº 5082/2010, en su fundamento jurídico Quinto: *“La invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que no cabe duda que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de efectos una obligación válidamente nacida al mundo del derecho.”*

Y es tal que la invalidez de los contratos se regula en el Capítulo IV, del Título III, del Libro I (artículos 61 a 65) del TRLCAP, y la resolución de los contratos en el Capítulo III, del Título V, del mismo Libro (artículos 111 a 113), del mismo Texto legal.

V.- El artículo 61 del TRLCAP, bajo el título “Invalidez de los contratos”, contempla que:

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.”

VI.- El artículo 62 del TRLCAP, “Causas de nulidad de derecho administrativo”, establece que:

“Son causa de nulidad de Derecho administrativo las siguientes:

a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común....”

VII.- El artículo 62 “Nulidad de pleno derecho”, apartado 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, refiere que:

1.- Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

... c) Los que tengan un contenido imposible...”

Al respecto, y como indica el Profesor Luis Martín Rebollo, Catedrático de Derecho Administrativo en la obra Leyes Administrativas, de la Editorial Aranzadi, colección Códigos Básicos: *“No es muy frecuente encontrar ejemplos reales de actos de “contenido imposible”, que suelen predicarse de raros supuestos de imposibilidad física. Pero hay algún ejemplo real que flexibiliza el concepto como sucede en la STS de 27 de marzo de 2002 en la que el Tribunal, ante una notificación doble de un mismo acto efectuada por dos órganos distintos, dice que hay base para sostener, no ya*



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

el carácter defectuoso de la notificación y la ineficacia del acto sino que “esa dual y contradictoria notificación enfrenta -de hecho y de derecho- al recurrente ante un único acto que es de contenido imposible, lo que quiere decir que, por lo mismo, es “ab initio”, nulo de pleno derecho (art. 62.1.c)”

Y asimismo el propio Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen nº 225/2007, de 18 de mayo de 2007, en relación a la pretensión de revisar de oficio el acuerdo plenario de fecha 7 de junio de 2003, precisamente el que autorizó la ejecución de las obras del contrato que nos ocupa, pero allí en cuanto a su condicionado del pago de la tasa por licencia urbanística e ICIO, entre otras causas por la ahora planteada de acto de contenido imposible, dictaminó:

“... Actos de contenido imposible.

Esta causa de nulidad debe ser apreciada con “suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia (...) a fin de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado” (STS de 19 de mayo de 2000).

En este caso, el concepto contenido imposible debe ser perfilado a fin de que no se amparen bajo el excepcional procedimiento de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho irregularidades que son constitutivas de simple invalidez. Y así, la mencionada imposibilidad no puede ser una cualquiera; debe ser de “carácter material o físico”, ya que una imposibilidad jurídica “equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto que suele comportar anulabilidad” (STS cit.), o de naturaleza lógica” (STS de 17 de enero de 2005, RJ 2005/711). Son también imposibles los actos “inadecuados en forma total y originaria”, ya que si fuera “sobrevvenida comportaría simple ineficacia del acto” (STS de 19 de mayo de 2000); los que encierran una “contradicción interna”; aquellos dotados de “indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad” (STS cit, con cita de las SSTs de 6 de noviembre de 1981, y de 9 de mayo de 1995)...”

VIII.- En los artículos 64 y 65 del TRLCAP, se inserta la regulación jurídica de la declaración de nulidad y sus efectos:

“Artículo 64. Declaración de nulidad.

1. La declaración de nulidad de los contratos por las causas expresadas en el artículo 62 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. En los supuestos de nulidad y anulabilidad, en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Artículo 65. Efectos de la declaración de nulidad.

1. *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.*

2. *La nulidad de los actos que no sean preparatorios solo afectará a éstos y sus consecuencias.*

3. *Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio. ”*

IX.- El artículo 102 de la LRJPAC “Revisión de disposiciones y actos nulos”, establece:

“1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1...

...4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley;...

... 5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.”

X.- En cuanto a litispendencia, y también con el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias nº 225/2007, que bien la expone, y dado que ahora no se trata de resolución del contrato, que es la que pende en sede judicial en fase de prueba conforme se le ha informado -y aún así podría pronunciarse la Administración al no estar el asunto visto para sentencia, siempre claro está que se resuelva en sede administrativa lo ahora recurrido (satisfacción extraprocesal); resulta que si bien se dan dos aspectos de la triple identidad que es consustancial a la litispendencia, cuales son la subjetiva y el objeto de litigio, no se da la causa de pedir, toda vez que la anterior es la resolución del contrato y ahora “ex novo” la pretendida declaración de nulidad.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

XI.- No hay un plazo máximo para la revisión de oficio; sin embargo, no es posible ejercitarla cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (artículo 106 LRJPAC)

XII.- conforme al artículo 84 de la LRJPAC, iniciado el procedimiento se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo entre diez y quince días (hábiles conforme al artículo 48.1 LRJPAC), para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Y finalizado el trámite de audiencia, las alegaciones que hayan podido presentarse deberán ser informadas por los Servicios Técnicos Municipales.

XIII.- Tras dicho informe, se emitirá informe-propuesta (artículo 175 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre), que se elevará al Pleno que, en su caso, la hará suya y solicitará el Dictamen preceptivo y vinculante del Consejo Consultivo de Canarias, en virtud de lo ordenado en el artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, debiéndose remitir a dicho órgano consultivo el expediente completo.

Recibido el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias, y en función de su contenido, se resolverá el expediente por acuerdo del Pleno municipal, previo Dictamen de la comisión Informativa, que será notificado a los interesados.

XIV.- Contra el acuerdo de incoación del expediente de revisión, al ser un acto de trámite, no cabrá interponer recurso alguno en vía administrativa, a salvo lo establecido en el artículo 107.1 de la LRJPAC.

XV.- Dado que, por un lado la fase de liquidación del contrato procederá cuando sea firme la declaración de nulidad, y por otro no necesariamente se ha de establecer en la misma resolución declarativa de nulidad las indemnizaciones que procedan, y máxime estándose aún a la fecha sin conocer el “dies ad quem” en que finaliza el cómputo del importe diario de la cantidad de 3.743,03 € a que ha sido condenada esta Administración a satisfacer a la UTE en Sentencia de 22 de julio de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJC, actualmente dirimiéndose en el Juzgado “a quo”; procedería, tras tal declaración, en su caso, abrir pieza separada a los efectos expresados.

Es cuanto se tiene el deber de informar, en cumplimiento de lo ordenado verbalmente por la Alcaldía-Presidencia, y se somete gustosamente a mejor criterio versado en Derecho...”

En virtud de lo expuesto, se propone al Pleno Municipal la adopción del siguiente acuerdo:

PRIMERO.- Incoar expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad del contrato formalizado el día 19 de noviembre de 2002 entre este Ayuntamiento y la representación de la UTE Santa Brígida de “CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE OBRA PÚBLICA EN ORDEN A LA



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, PLAZA PÚBLICA, LOCALES COMERCIALES, MULTICINES Y PARQUE URBANO ASÍ COMO LA REDACCIÓN DE TODOS LOS DOCUMENTOS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO Y POSTERIOR EXPLOTACIÓN DEL INMUEBLE DE APARCAMIENTOS SUBTERRÁNEOS, LOCALES COMERCIALES Y MULTICINES EN LAS CALLES JUAN MORALES, JOSÉ ANTONIO Y DIECIOCHO DE JULIO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA”, adjudicado por acuerdo adoptado por el Pleno municipal en sesión extraordinaria celebrada el día 5 de junio de 2002, por causa de ser un acto de contenido imposible; conforme a lo en el expositivo insertado.

SEGUNDO.- Notificar la iniciación del procedimiento a la representación de la UTE SANTA BRÍGIDA, al objeto de que en trámite de audiencia por plazo de diez días contados a partir del siguiente a la recepción de la notificación de este acuerdo, formule las alegaciones y presente los documentos que estime pertinente.

TERCERO.- Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas, y tras ello sea emitido el precedente informe-propuesta que, previo Dictamen de la Comisión Informativa Especial de Cuentas, Economía y Hacienda, Patrimonio y Contratación, se elevará al Pleno municipal.

CUARTO.- Solicitar, realizados todos los trámites anteriores y adjuntando la propuesta de resolución, el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias; y una vez recibido el expresado, emitir propuesta de resolución que, previo Dictamen de la Comisión Especial de Cuentas, Economía y Hacienda, Patrimonio y Contratación, se elevará al Pleno municipal para la adopción del acuerdo precedente.”

El que suscribe da cuenta de que obran en el expediente los documentos referidos en la Propuesta, a saber:

- El dictamen redactado por el Profesor Titular de la Escuela Universitaria de la ULPGC Don Adolfo Jiménez Jaén, de fecha 28 de marzo de 2016, que considera la existencia de la causa de nulidad por ser acto de contenido imposible.
- El Informe emitido por la Sra. Subdirectora General de la Asesoría Jurídica del Cabildo de Gran Canaria, con fecha 6 de abril de 2016, que asimismo considera el extremo anterior.
- El Informe emitido conjuntamente por la Sra. Arquitecta y el Sr. Técnico de Administración General municipales adscritos al Departamento de Urbanismo, de fecha 19 de mayo de 2016, que contempla la referida causa, además de apuntar otras.
- El Informe emitido por el que suscribe, el día 6 de junio de 2016, a la vista de los anteriores, y a efectos y ámbito estrictamente procedimentales.

Abierto el turno de intervenciones, por la Sra. Del Río Alonso se manifiesta que por una vez va a votar favorablemente en comisión informativa, habida cuenta de que en reiteradas ocasiones ha interesado la resolución del contrato. Continúa su exposición expresando que de lo que se trata es de iniciar el expediente al que habrá que añadir cuantos documentos se precisen para su culminación.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Toma la palabra la Sra. Sáez Santiago expresando que dada la excepcionalidad de la anulación de acto administrativo y más en el ámbito de contratos, hasta no analizar con profundidad lo pretendido, el voto de su grupo será la abstención.

Sometida la propuesta a votación, ésta resultó dictaminada FAVORABLEMENTE por cinco (5) votos a favor de los grupos municipales Ando Sataute, Mixto y CxS y dos (2) abstenciones del g.m. PP.”

Abierto el turno de intervenciones, la Sra. Sáez Santiago toma la palabra, y quiere que conste en acta la legitimidad que tiene, en este caso el funcionario que suscribe para actuar como Secretario Accidental, para estar presente en sustitución de la Secretaria.

El que suscribe expresa a la Sra. Sáez Santiago si le está preguntando sobre ello; contestando a lo citado que sí. Así las cosas, este funcionario le contesta que la Sra. Secretaria General está en periodo de vacaciones; que por la Alcaldía-Presidencia se ha considerado que procedía la convocatoria del Pleno; que le ha tocado al que suscribe porque accidentalmente es el Secretario de la Corporación; que tiene perfectamente notificada y atribuidas las competencias en una Resolución dictada por la Alcaldía; que tal Resolución está sustentada por una Resolución previa de la Dirección General de Función Pública del Gobierno de Canarias; y que, a partir de ahí, es el Secretario, dando fe del acto que en este momento se está celebrando, y con todas las de la Ley.

La Sra. Sáez Santiago expresa que vale; y a continuación expone que ellos, si bien es cierto que en la Comisión se abstuvieran, en este Pleno van a votar favorablemente, si bien, y también quiere que conste en acta, expresando que incoar el expediente administrativo de revisión de oficio, que es excepcional, y que conlleva y puede traer consecuencias económicas negativas para el Ayuntamiento el que al final salga la nulidad del contrato, que de no incoarlo no se tendría ese riesgo; de lo cual quiere dejar constancia.

Sigue expresando que quiere dejar constancia de que el contrato no solamente se rige por leyes administrativas sino también por el Código Civil; y parte, conforme a Directiva Comunitaria, de la buena fe contractual y de la confianza legítima.

La señora Sáez Santiago expresa que, salvadas esas observaciones, votarán favorablemente.

A continuación, la Sra. del Río Alonso expresa que comparte lo mencionado en referencia a la legalidad vigente, y en tanto que lo que hoy se trae al Pleno es la mera incoación del expediente, su Grupo Político votará favorablemente, pero por la especial trascendencia de todo ello para los intereses municipales, y como ya argumentaron en la reunión que tuvieron al pasado martes día 12, expresa que es necesario que una vez se haya incoado se amplíen los informes jurídicos emitidos, tanto por la Sra. Subdirectora de la Asesoría Jurídica del Cabildo como del Sr. Profesor Titular de Derecho Administrativo de la ULPGC, ya que consideran necesario argumental detalladamente si es posible sostener jurídicamente que las obras ejecutadas y/o el derecho a explotar el inmueble son ilegales, cuando no existe declaración expresa por parte de la Administración y/o de los Tribunales en tal sentido.

Expresa que teniendo en cuenta lo expuesto y lo dicho por la Sra. Sáez Santiago, votarán favorablemente.

Por el Sr. Sánchez Ramos, se expone que antes de seguir adelante y empezar con la votación, que en este Pleno hay un defecto de forma, en tanto que hay que aprobar primero la urgencia; a lo que responde el que suscribe que al no ser extraordinaria y urgente, ello no procede.

Por el Sr. Pons Bordes se expresa que su voto también será favorable, porque se está en un punto en el que el inmovilismo desde hace 12 años empieza a moverse por la Corporación; queriendo pensar que las anteriores lo debieron de intentar y no pudieron; y que ahora se intenta un camino que va con prioridad por el



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

interés general, y que por ese interés general ello cueste lo menos posible a la Corporación, buscando eso. Y en segundo lugar, refiere, movilizar ese inmovilismo que lleva condenando a este pueblo al ostracismo, cada vez yendo más atrás. Expresa que ya no pueden consentir, si hay posibilidad de caminar, el quedarse quietos.

Sigue exponiendo que esta incoación de expediente tiene una significación doble: la primera, que intentan solventar el problema desde el punto de vista económico, pero sobre todo que tiene la función de que desde ahora el Pueblo siente que se mueve y que están tratando de que el Pueblo vuelva a recuperar el control sobre esa parcela que han perdido; y en ese sentido, no pone en entredicho los posibles derechos que pueda tener la empresa, puesto que la incoación del expediente básicamente les dará la posibilidad de exponer sus tesis y si tienen razón probablemente que sean contempladas, pero que están actuando de buena fe creyendo que tienen razón y que ese es el camino que se tiene que seguir, así que les apoyará en esto.

A continuación toma la palabra la Sra. Socorro Cerpa, expresando que tienen que felicitarse todos por llevar esto a Pleno, queriendo pensar también que otras Corporaciones anteriores lo intentaron pero no pudieron, y que esto es el comienzo y hasta remitirlo al Consejo Consultivo queda mucho camino; pero que cree que han de felicitarse porque esto puede ser el inicio para recuperar esa parcela para el Pueblo.

Seguidamente el Sr. Álamo Suárez expresa que en el mismo sentido, lógicamente en estos días que han estado reunidos con grupos del Pueblo en las reuniones del Alcalde con la gente, han estado hablando de la esperanza que este Pleno puede dar, en el sentido de que todos saben que el Pueblo está altamente desesperado con relación a esa parcela, y les dicen que con eso ya no hay nada que hacer y que no hay más remedio; sin embargo es el momento en que cuando hablaban de esto con el grupo que iba a las reuniones, la gente escuchaba el asunto con extraordinaria atención y se les notaba que la esperanza un poco resucitaba; que ojalá sea una esperanza que se afiance de manera que se consiga que por los menos el Pueblo no lo pierda todo, que no sean ellos cómplices de que el Pueblo pierda, sino que gane.

Toma la palabra el Sr. Tejera Rivero expresando que su voto será favorable como no podía ser de otra manera, creyendo que es un día importante para Santa Brígida, al pasar del inmovilismo al movilismo y demás; que es un día de reconocimiento a todas las personas que desde hace muchísimo tiempo -colectivos, plataformas y demás-, preocupados por el mal llamado mole o mamotreto; que todos deben estar contentos, no solo la Corporación, no solo el Grupo de Gobierno y la Oposición, sino además gracias a muchos y muchas vecinas que han colaborado fielmente y codo a codo con intentar buscar la mejor solución a este tema.

Continua exponiendo que quiere dar las gracias a esas personas anónimas que han estado ayudando, no solo asesores por parte de los Partidos, sino personas anónimas del Pueblo. Que su voto es sin ninguna fisura y teniendo el convencimiento de que este es el comienzo de la solución de esto, y al final sentirse orgullosos.

El Sr. Sosa Domínguez expresa que en la misma línea que han comentado los anteriores miembros corporativos, también votarán favorablemente a esta Propuesta de incoación de expediente, aún reiterándose en lo que han comentado en reuniones mantenidas de que echan en falta en el expediente que sustenta esta Propuesta, quizás, informes donde se vean más claras las causas de nulidad; lo que le tocará, expresa, al Consejo Consultivo una vez se remita el expediente si realmente las hay o no.

Sigue exponiendo de que están convencidos también de que es un momento clave para el Municipio de Santa Brígida, para esa obra que lleva paralizada 12 años, que ya era hora de que se intentara buscar las diferentes vías para poder solucionarlo; pero que reitera lo dicho, que quizás hace falta informes de la Secretaría, informe que dice siguen echando en falta en el expediente; y que confía en que los Servicios Técnicos y Jurídicos del Ayuntamiento, una vez se dé trámite de audiencia se remita con toda la claridad y en su totalidad todo el expediente al Consejo Consultivo y que en breve se pueda tener respuesta a ese gran problema y sobre todo que el Municipio de Santa Brígida se vea beneficiado, sea en el sentido que sea, y se salga de este letargo que llevan padeciendo desde hace 12 años.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

El Sr. Álvarez Romero manifiesta que este ha sido un proceso largo, pero no solo por la historia de la criatura, sino por la historia de la gestación. Que lo que se trae hoy aquí no es un documento ni un expediente que se haya elaborado en dos días ni por dos personas; que es prácticamente el año de trabajo del grueso de la Corporación, que ha supuesto una dedicación extraordinaria de los miembros de la Corporación y de muchos colaboradores internos y externos; que se han hecho todo tipo de consulta; que no ha sido fácil elaborar el expediente; que evidentemente ha tenido la consecuencia en la paralización de otros procesos, puesto que hay procesos que se han sentido perjudicados porque esto ha absorbido mucho tiempo a esta Corporación.

Continúa exponiendo que piensan que ello ha merecido la pena, que es un punto de inflexión en lo que puede ser la actuación municipal en este tema, pero también la actuación política dentro del Ayuntamiento. Que este acuerdo y el proceso que se ha seguido de consensuar acciones tan importantes como esta, de entregar toda la documentación que tenían, y en su momento, a todos los Grupos Políticos para que pudieran estudiarla -aunque eso provocase una falta de ética impresentable, con algunas filtraciones que no procedían-; el pasar esa información a todos los Grupos Políticos, el mantener reuniones con los asesores de los Grupos Políticos que quisieran, para contrastar información y para ponerse de acuerdo; expresa, que le parece que eso es importante para el proceso del mamotreto, pero que también es importante para el proceso político de este Municipio, y que estaría bien, como este camino no acaba aquí y es largo, que tuviera repercusión determinante para el futuro e invita a todos para que ello sea así.

Sigue expresando el Sr. Álvarez Romero que el camino no ha sido fácil también en otras cuestiones, y queda mucho por caminar, porque las presiones que han sufrido, tanto los Técnicos del Cabildo que han redactado los escritos, hasta los propios miembros democráticos de esta Corporación -presiones directamente del Gerente de la UTE o del Abogado de la UTE-, son impresentables y hacen plantearse las posibilidades de tomar medidas; pero que también ponen en el marco de quién es el que está generando esta situación en el Municipio y de lo que es capaz de hacer; que es capaz de mandar un escrito a los miembros de cada uno de los partidos de esta Corporación, miembros elegidos democráticamente, presionándolos totalmente para coartar su decisión en este Pleno; lo cual le parece que es un tema que habla de con quien se están enfrentando y habla de que este es un proceso que no se tiene ganado en el que se ha hecho una buena jugada y que se seguirá jugando por todas las vías posibles para ganar.

Sometido el dictamen a votación, éste resultó APROBADO por unanimidad de todos los Grupos Municipales.

A continuación, el Sr. Alcalde expresa que esto es el inicio del fin y por otro lado la apuesta de toda la Corporación. Que se tenga la certeza de que esto se va a hacer dentro del marco legal vigente y con la mayor seguridad jurídica posible; que la inactividad también tendría consecuencias económicas tal como se estaba dejando ir el proceso; y esto es tomar la decisión que el 8 de marzo de 2004 una cuarta parte del Pleno propuso y que no fue aceptada, que era revisar el contrato y paralizar la obra; que eso, en el año 2004, si se hubiese hecho no estaríamos aquí; que esa situación de inactividad es lo que nos ha conducido aquí, y en estos momentos, insiste, es un proceso que se inicia con la mayor cautela jurídica, para la seguridad del Municipio.

También, a partir de la última intervención, del Sr. Álvarez Romero, manifiesta que no solo los miembros de la Corporación, sino también la Intervención, Tesorería y Secretaría, ha recibido ese tipo de notificaciones en un tono no apropiado y amenazante para la toma de esta decisión; creyendo que aquí deben empujar todos y saber que lo fundamental es el interés público y recuperar eso para el patrimonio municipal y valorar qué solución se le dará en el futuro a esa parcela, pero que la apuesta común de la Corporación es empujar en esta línea solventando con la mayor seguridad jurídica y las aportaciones que falten.

SEGUNDO.- Propuesta para inclusión de actuaciones en el Plan de Cooperación con los Ayuntamientos (PCA), anualidad 2017.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Visto el dictamen de la Comisión Informativa de Asuntos Generales, Relaciones Institucionales y Personal, de fecha 11 de julio de 2016, del siguiente tenor:

“Vista la propuesta que formula la Sra. Concejala Delegada de Vías, Obras y Mantenimiento, de fecha 7 de julio de 2016 y del siguiente tenor:

“PROPUESTA MUNICIPAL PARA EL PLAN DE COOPERACIÓN CON LOS AYUNTAMIENTOS (PCA), ANUALIDAD 2017, QUE FORMULA LA SRA. CONCEJALA DE VÍAS, OBRAS Y MANTENIMIENTO, AL PLENO MUNICIPAL.

PRIMERO.-

1. Cumpliendo con lo establecido en la Base 10 de las que regulan la elaboración, aprobación, contratación, ejecución y seguimiento del Plan de Cooperación con los Ayuntamientos (PCA), se propone la inclusión de las siguientes actuaciones, cuyo detalle por anualidad, conceptos y financiación figura a continuación:

Nº	DENOMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN	Presupuesto	DISTRIBUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN 2017	
			CABILDO	AYUNTAMIENTO
			2017	2017
1.- Sección: Cooperación económica al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos obligatorios de competencia municipal:				
1	Infraestructuras y Pavimentación “ Acequia de Tafira y la Herrería ”.	150.000,00	150.000,00	
Total Sección:		150.000,00	150.000,00	
2.- Sección: Cooperación económica a programas de dinamización y diversificación de la actividad económica en los municipios:				
1	Rehabilitación del Parque Municipal y Centro de Interpretación y Promoción Turística.	276.726,29	276.726,29	
Total Sección:		276.726,29	276.726,29	
TOTAL PCA 2017		426.726,29	426.726,29	

2. Para la selección de estas actuaciones se han tenido en cuenta los déficits en infraestructuras y equipamientos locales existentes en el municipio.

SEGUNDO.-

Una vez redactados los proyectos serán remitidos al Cabildo Insular con el oportuno acuerdo de aprobación de los mismos.

TERCERO.-

Una vez aprobados los proyectos, se aportará a la Corporación Insular certificación acreditativa de que todas y cada una de las obras a ejecutar se adecuan al planeamiento municipal vigente y cuentan con la disponibilidad de los terrenos así como con las autorizaciones, permisos y concesiones administrativas necesarias para el inicio de las obras dentro del ejercicio correspondiente.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

CUARTO.-

Facultar al Sr. Alcalde de la Corporación Municipal para que, una vez sancionado definitivamente el Plan y resuelta su financiación, realizar los trámites que se precisen hasta la culminación del presente expediente.

QUINTO.-

El presente acuerdo se convertirá en definitivo, salvo que se produzcan incidencias que no puedan ser resueltas por esta Corporación.

SEXTO.-

Dar traslado de este acuerdo al Excmo. Cabildo de Gran Canaria y a los Departamentos de Infraestructuras, Intervención y Contratación municipales, para su conocimiento y efectos oportunos.

Por lo anteriormente expuesto, y con la finalidad de dar cumplimiento y no demorar los plazos establecidos en las Bases del citado Plan, se propone la adopción del acuerdo anteriormente expuesto.”

Abierto el turno de intervenciones, la Sra. Del Río Alonso manifiesta que se abstendrá hasta su voto en sesión plenaria, expresando que en principio no tendría inconveniente a la vista de las actuaciones propuestas.

Cerrado el turno de intervenciones.

Sometida la propuesta a votación, ésta resultó dictaminada FAVORABLEMENTE por cuatro (4) votos a favor de los grupos municipales Ando Sataute y Mixto; y tres (3) abstenciones de los g.m. PP y CxS.”

Toma la palabra la Sra. Socorro Cerpa señalando que el Cabildo de Gran Canaria quiere llevar con agilidad y premura la licitación y ejecución de estas obras, por lo que ha dado plazo hasta el 15 de julio para enviar el listado, estándose redactando los proyectos.

Respecto a la primera obra, hace referencia a lo que se pretende, cual es la renovación de infraestructuras y de alcantarillado y pluviales, y que se va a pavimentar dado su deterioro, ensanchándose la entrada de acceso que demandan los vecinos.

En cuanto a la segunda obra, supone la renovación completa del Parque Municipal, transformando su parte superior en un Centro de Interpretación y Promoción Turística, con renovación de pavimento, acondicionamiento de almacenes y escenario y rehabilitación de los baños públicos.

La Sra. Sáez Santiago expresa que se trata de la anualidad de 2017, y antes de expresar su voto realizará unas consideraciones, y estas son: saber que ocurrió con la anualidad de 2016; saber en que consiste la actuación “Infraestructura y Pavimentación”, dado que en las Bases del Plan, precisamente la palabra “infraestructura” al ser poco concreta, es una con la que no se puede denominar un proyecto; que por otro lado, la división de las partidas tampoco están recogidas conforme a las Bases en sus porcentajes, lo cual se ha de mirar, expresa; saber, conforme a las dos áreas en las que el Cabildo proporciona esta cooperación, en cuanto a la segunda actuación, si existe algún tipo de estudio previo sobre como se va a rentabilizar de cara a un posible desarrollo económico y crecimiento de empleo en Santa Brígida; y si lo que se pretende se llenará de contenido con personal preparado para informar sobre las bondades y atractivos de Municipio. Pregunta si se comprometen a poner recursos para su mantenimiento en los Presupuestos Municipales; y también preguntando si la actuación cuenta con estudio de impacto sobre el empleo en el Municipio, si se ha calculado tal previsión.

La Sra. Socorro Cerpa expresa que ya en el anterior Pleno se aprobaron los Proyectos de 2016, y en cuanto a las dos líneas que establece el Cabildo, que estas se contemplan en los proyectos; que son los Técnicos, tras estudios de las necesidades, los que cuantifican las actuaciones, y que ya ha explicado. En cuanto al punto de información turística refiere que ello lo explicará el Sr. Álamo Suárez.



AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE SANTA BRÍGIDA

Toma la palabra el Sr. Alcalde y expresa a la Sra. Sáez Santiago que se va a cumplir el porcentaje, que es al final del Programa el que se cumple el 45 o el 50 de la dos líneas de actuación, y que ambas tienen una serie de capítulos donde se enumeran las distintas actuaciones; que se presenta ahora el 2017 porque el Cabildo quiere acelerar el proceso de adjudicación e iniciar las obras a principio de año para lograr una mejor ejecución.

Sigue expresando con respecto al impacto del turismo, que la Sra. Sáez Santiago ha presentado varias mociones sobre lo que ello puede tener para el Municipio; que ya se ha comentado que ello obedece a la definición de estrategia que se está intentando definir por el Municipio, y que obviamente va a tener impacto en el empleo tanto directa como indirectamente, recuperándose la Comarca Vitivinícola de Santa Brígida, La Atalaya, El Drago, los recorridos; que se tenga un punto de referencia a modo de Centro de Interpretación, estándose viendo desde la Concejalía de Turismo los posibles convenios con el Cabildo para la figura de informador/a turístico, todo lo cual, en un territorio insular, donde la economía está terciarizada y el turismo es el motor, ello tiene efecto sobre el empleo. En cuanto a la remodelación del Parque, que eso entra dentro de ese capítulo, unido ello al Mercadillo y a la Casa del Vino, como puntos de referencia del Municipio.

Finaliza expresando que van a cumplir al final del Plan, porque se ha de cumplir, ese 45/50% en cuanto a las dos modalidades que presenta, por primera vez, el Plan de Cooperación.

Seguidamente, el Sr. Álamo Suárez hace referencia a la obra de Infraestructura en Molino del Pilar y la calle Acequia de Tafira y Herrería, que el Sr. Socorro Santana conoce muy bien en su etapa de Gobierno, y que responde a una necesidad esencial sobre todo en alcantarillado, se llame infraestructura o como se quiera, y que de arreglarse solo el pavimento, sería una barbaridad.

En cuanto al turismo, desde que empezaron este Grupo de Gobierno a trabajar el tema, consideraron que lo que se llama Espacio Joven tenía que ser necesariamente Centro de Interpretación de Santa Brígida, y no sólo sería el continente sino que se ha de llenar el contenido, sabiéndose que Pueblos con menor dimensión que Santa Brígida tienen esos Centros, lo que es una necesidad dados los atractivos del Municipio, que pueden observarse de dos maneras, o directamente pateándolo o presentándolo en un Centro de Interpretación, pero no solo él, sino su conjunto. En resumen aquí, refiere que es evidente la intervención.

Sometido el dictamen a votación, éste resultó APROBADO por unanimidad de todos los Grupos Municipales.

Y no habiendo más asuntos que tratar, el Presidente levanta la sesión siendo las dieciocho horas y cuarenta y siete minutos de la fecha, de todo lo cual, como Secretario Accidental doy fe.

Vº Bº

El Alcalde – Presidente

Fdo.: José A. Armengol Martín.