

Expte : Gestiona Nº 849/2017 ; T 884/2017

D. José Javier Ruiz Arana, Alcalde - Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Rota, al Excelentísimo Ayuntamiento Pleno expone:

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha, 16 de marzo de 2010, se aprobó definitivamente el Convenio Urbanístico entre el Excmo. Ayuntamiento de Rota y la Junta de Compensación del SUNP-R2.

En el Convenio indicado se establecían las siguientes estipulaciones:

"PRIMERA: La Junta de Compensación del sector SUNP - R2 se obliga a la ejecución de un equipamiento público en las parcelas resultantes destinadas a ese uso dentro del ámbito del sector, por un importe total de 2.300.000 €, incluyéndose el costeamiento tanto del Proyecto de ejecución como de las obras necesarias para la realización de este equipamiento (además del IVA correspondiente). Estas serán obligaciones imputables como coste de urbanización y, por tanto, repercutibles a todos los propietarios del sector en función de sus derechos (art. 113.1 j) k) de la LOUA.

SEGUNDA: La Junta de Compensación del sector SUNP-R2 se compromete a ratificar el convenio una vez sea firmado.

TERCERA: El Excmo. Ayuntamiento de Rota se obliga a urbanizar parte del Sistema General de Comunicaciones Viario Norte VN2, incluido en el Sector SUNP-R2, en concreto, las Avenidas denominadas Mayeto y Carboneras. Por otro lado, la Junta de Compensación del sector se obliga a ejecutar las obras pendientes de dicho Sistema General.

CUARTA: En el caso de que la Junta de Compensación no realizara a su costa el equipamiento público referido por el importe mencionado en un plazo máximo de 2 años desde la fecha de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización del Sector, ésta se compromete a que no se le expida por parte del Ayuntamiento cualquier tipo de licencia de primera ocupación hasta que el citado equipamiento no esté finalizado.

QUINTA: El presente convenio tiene carácter jurídico - administrativo, en virtud de lo dispuesto en el art. 95 de la LOUA y artículo 88 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Igualmente, el presente convenio quedará sometido, en caso de impugnación, a la jurisdicción contenciosa- administrativa.

SEXTA: La interpretación del presente convenio corresponde, en todo caso, al Excmo. Ayuntamiento Pleno, previa audiencia de la Junta de Compensación del SUNP-R2"".

El 28 de mayo de 2010 se suscribe el Convenio Urbanístico aprobado entre el Excmo. Ayuntamiento de Rota y la Junta de Compensación del Sector SUNP-R2.

El 28 de septiembre de 2010 se acepta por la Junta de Gobierno Local la inversión presentada por la Junta de Compensación del SUNP -R2, para dar cumplimiento a la estipulación primera del Convenio urbanístico, suscrito el 28 de mayo de 2010, consistiendo en lo siguiente:

""Sobre la parcela resultante E1 del Proyecto de Reparcelación del Sector SUNP - R2:

*En una superficie construida de 3.402,94 m2 y sobre un PEM de 2.591.298,50 € (**para la construcción de un colegio**), se ha contratado por la Junta de Compensación al Estudio de Arquitectura Doble G Arquitectos SLP, con CIF B-11589397, sito en Avda. Bahía Blanca 5, bajo A, del Puerto de Santa María, el proyecto Básico por valor de 73.125 € más el IVA correspondiente, el proyecto de Ejecución (1ª fase) por valor de 15.976 € más el IVA correspondiente, la dirección de obras (1ª fase) por valor de 15.976 € más el IVA correspondiente, la dirección de ejecución de la obra (1ª fase) por valor de 11.164 € más el IVA correspondiente, el Estudio de Seguridad y Salud (1ª fase) por valor de 3.490 € más el IVA correspondiente. Importe total de los honorarios: 141.282,58 € (IVA incluido)*

Sobre la parcela 10.1 1 del Plan Parcial del SUP R1 (para la construcción de un centro de salud), se ha contratado por parte de la Junta de Compensación al Estudio CAJMAC6375 SLP (Arranz - Castaño Arquitectos) con CIF B-72106180 y sito en calle Menesteo num. 14 3º C, de El Puerto de Santa María el Proyecto Básico, Proyecto de Ejecución, Redacción de Estudio de Seguridad y Salud, Dirección Facultativa del proyecto de Centro de Salud por importe total de 218.300 € IVA incluido.

Asimismo, se ha contratado por parte de la misma Junta de Compensación el Acondicionamiento del terreno de la manzana del Centro de Salud, cimentación, estructura, red enterrada de

saneamiento y bajantes, cubierta e impermeabilización (excluida la cubierta de zinc), red de toma de tierra y cerramiento de parcela por importe de ejecución material de 1.046.740,14 € (sin incluir gastos generales, ni beneficio industrial ni IVA).

Sumados todos los conceptos previstos en los párrafos anteriores, la diferencia hasta llegar al montante económico total según lo establecido en el convenio de 2.300.000 € (incluyéndose el coste tanto del Proyecto de Ejecución como de las obras necesarias para la realización de este equipamiento y el IVA correspondiente), proponemos que sea destinada a compensar el Ayuntamiento los gastos de urbanización (derramas urbanísticas) a los que tengan que hacer frente y estén previstos en el Proyecto de Reparcelación correspondiente del sector””.

La Junta de Gobierno Local, el 13 de agosto de 2014, al punto 7º acordó iniciar de oficio el procedimiento de resolución contractual del convenio urbanístico suscrito por incumplimiento de los compromisos esenciales asumidos por la Junta de Compensación en el Convenio.

El 29 de agosto de 2014 se notifica a la Junta de Compensación oficio otorgándole plazo de audiencia, para que manifestase lo que estimase oportuno, propusiese prueba, en su caso y se pone de manifiesto el expediente.

El 8 de septiembre de 2014, se presenta escrito de alegaciones por la Junta de Compensación, manifestando su total disconformidad con los términos del acuerdo de resolución del convenio urbanístico referido.

El 30 de enero de 2015 la Junta de Compensación desiste de las alegaciones presentadas al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de agosto de 2014, solicitando reunión con el Sr. Delegado de Planeamiento al objeto de preparar de forma conjunta el Acuerdo Liquidatorio del Convenio Urbanístico.

Se ha emitido Informe jurídico-técnico de la Excma. Diputación de Cádiz sobre el Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Rota y la Junta de Compensación de SUNP-R2, de fecha 4 de octubre de 2016, tras la petición de apoyo técnico - jurídico realizada por el Sr. Alcalde, el 2 de junio de 2016, el cual se

adjunta a la presente propuesta, cuyo tenor literal es el siguiente:

“INFORME JURIDICO-TÉCNICO SOBRE EL CONVENIO URBANÍSTICO SUSCRITO ENTRE EL AYUNTAMIENTO DE ROTA Y LA JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SUNP R2.

I. LEGISLACIÓN DE APLICACIÓN

- *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU).*
- *Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOTA en adelante).*
- *Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA en adelante, modificada por la Ley 2/2012, de 30 de enero).*
- *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, en adelante).*
- *Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*
- *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 (legislación de aplicación en el momento de formalización de los contratos, y vigente hasta el 16 de Diciembre de 2011).*
- *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.*
- *Código Civil (especial relevancia en materia de obligaciones sus previsiones).*

II. ANTECEDENTES.

1. *Con fecha de 11 de julio de 2007 se aprobó el Plan de Sectorización del SUNP R2 por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo.*

2. Con fecha de 28 de septiembre de 2010 se suscribió un convenio urbanístico de gestión/ejecución entre el Ayuntamiento de Rota y la Junta de Compensación (en adelante JC) del sector SNUP R2. En su estipulación primera se establece:

"... la JC del Sector SUNP-R2 se obliga a la ejecución de un equipamiento público en las parcelas resultantes destinadas a ese uso dentro del ámbito del sector, por un importe total de 2.300.000 €, incluyéndose el costeamiento tanto del proyecto de ejecución como de las obras necesarias para la realización de este equipamiento y el IVA correspondiente. Éstas serán obligaciones imputables como coste de urbanización y, por tanto, repercutibles a todos los propietarios del sector en función de sus derechos".

El Ayuntamiento de Rota se obliga en la estipulación tercera del citado Convenio:

"...a urbanizar parte del Sistema General de Comunicaciones Viario Norte VN2A, incluido en el sector SNUP-R2, en concreto, las Avenidas denominadas Mayeto y Carboneras. Por otro lado, la JC del sector se obliga a ejecutar las obras pendientes de dicho Sistema General".

La obligación final de costearla era de la JC en base a lo previsto tanto en el Plan de Sectorización citado en el apartado primero, como en el convenio de desarrollo urbanístico del Sector suscrito entre ambas partes el 12 de junio de 2003, es decir, que las cargas de urbanización de infraestructura de sistemas generales correrán por cuenta de los propietarios y no del Ayuntamiento (según consta en el informe del Delegado de Planeamiento en el Ayuntamiento de Rota a la Junta General de fecha 7 de agosto de 2014).

3. El plazo máximo que tenía la JC para realizar el equipamiento público que consta en las estipulaciones que contiene, era de dos años desde la aprobación definitiva del proyecto de urbanización del citado sector.

En el caso de que la JC incumpliera el citado plazo se compromete a que no se le expida por parte del Ayuntamiento cualquier tipo de licencia de primera

ocupación hasta que el citado equipamiento no esté finalizado.

4. Posteriormente, en sesión ordinaria celebrada el 28 de septiembre de 2010, la Junta de Gobierno Local aprobó el siguiente acuerdo:

"...aceptar la inversión presentada por la JC del SNUP-R2, para dar cumplimiento a lo establecido en la estipulación primera del convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento y la JC el 28 de mayo de 2010, independiente del cumplimiento de los plazos establecidos en el citado convenio. La inversión aceptada es la que se describe a continuación:

Sobre la parcela resultante del proyecto de Reparcelación del Sector SUNO-R2: En una superficie construida de 3.402,94 m² y sobre un PEM de 2.591.298,50 € (para la construcción de un colegio), se contrató por parte de la JC al Estudio de Arquitectura "Doble G Arquitectos" SLP, con CIF B-11589397, sito en Avda. Bahía Blanca 5, bajo A, del Puerto de Santa María, el proyecto básico por valor de 73.125 € más IVA correspondiente, el proyecto de ejecución (1º fase) por valor de 15.976 € más IVA correspondiente, la dirección de obras (1º fase) por valor de 15.976 € más IVA correspondiente, la Dirección de la ejecución de la obra (1º fase) por valor de 11.164 € más IVA correspondiente y el Estudio de Seguridad y Salud (1º fase) por valor de 3.490 € más IVA correspondiente. Importe total de los honorarios 141.282,58 € (IVA incluido).

Sobre la parcela 10.1 del Plan Parcial del SUP-R1:

(Para la construcción de un centro de salud). Se contrató por parte de la JC al Estudio "CAJMAC6375" SLP, Arranz-Castaño Arquitectos", con CIF B-72106180 y sito en C/Menester nº. 14, 3º C, el Puerto de Santa María, el proyecto básico, proyecto de ejecución, redacción de estudio de seguridad y salud, Dirección facultativa del Proyecto de Centro de Salud por un importe total de 218.300 € (IVA incluido). Asimismo se contrató el acondicionamiento del terreno de la manzana del Centro de Salud, cimentación, estructura red enterrada de saneamiento y bajantes, cubierta e impermeabilización (excluida la cubierta de zinc), red de toma de tierra y cerramiento de parcela por importe de ejecución material de 1.046.740,14 € (sin incluir gastos generales, ni beneficio industrial ni IVA).

Sumados las cantidades de los conceptos de los apartados anteriores, la diferencia hasta llegar al montante económico total, según lo establecido en el convenio de 2.300.000 € (incluyéndose el coste tanto del proyecto de ejecución como de las obras necesarias para la realización de este equipamiento e IVA correspondiente), destinará a compensar al Ayuntamiento los gastos de urbanización (derramas urbanísticas) a los que tenga que hacer frente y estén previstos en el proyecto de reparcelación correspondiente del Sector.

Como obligación de la JC conforme a la estipulación primera del Convenio de 2010 (ejecución de un equipamiento público) queda modificada diversificándola en una inversión en distintos conceptos (ya citados), aceptada por un acuerdo de la Junta de Gobierno Local y no sólo en la ejecución del colegio en el "SUNP-R", como en principio estaba previsto en el convenio 2010.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS: FONDO DEL ASUNTO

El artículo 5 de la LOUA establece que, en el marco de facilitar y promover la iniciativa privada, las Administraciones competentes en materia de urbanismo podrán firmar convenios urbanísticos con particulares con el fin de establecer los términos de colaboración para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística, Actividad urbanística que, según el artículo 2 del cuerpo legal citado, es una función pública.

Estos acuerdos tienen carácter jurídico administrativo. Así expresamente lo dispone los artículos 30 y 95 LOUA.

A. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS. RÉGIMEN JURÍDICO.

La mayoría de los convenios crean obligaciones entre las partes; de ahí que parte de la doctrina y la jurisprudencia reconozca su naturaleza contractual.

No obstante, lo establecido en la LCSP 2007 en su artículo 4.1.d., norma de aplicación por la fecha de formalización del convenio objeto del presente informe, al excluir de su ámbito de aplicación "...los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos

regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales", hay que tener en cuenta que la figura del convenio urbanístico ha si reconocida jurisprudencialmente, así la sentencia STS 3922/2011 del Tribunal supremo de Madrid expresa: "los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar esta Sala. Y en el mismo sentido la STS de 5 de febrero de 2014 manifestó que a los convenios urbanísticos por su naturaleza contractual, le son de aplicación las reglas generales sobre el incumplimiento de las obligaciones"

En ese sentido, el TSJ de Andalucía en sentencia de 21 de noviembre de 2013 establecía que el convenio no es una mera declaración de intenciones sino un verdadero contrato que impone obligaciones bilaterales cuyo cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 1256 Cc no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

Por lo tanto de lo expresado se desprende su carácter contractual, tanto por lo establecido por la doctrina y jurisprudencia comentada, como, por cuanto en ellos no sólo existen elementos que con arreglo al artículo 1261 del Código Civil conforman un contrato (consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia cierta de contrato y causa de obligación que se establezca), sino que su contenido versa sobre una competencia pública urbanística.

Dada dicha naturaleza contractual, deben asumir, por reciprocidad, las obligaciones inherentes a dichas actuaciones urbanísticas, sobre todo, si ello es consecuencia de un convenio urbanístico celebrado conforme al artículo del código civil citado, en cuanto consagra la posibilidad de libre pacto por parte de la Administración pública y los particulares.

La doctrina se inclina por clasificarlo de contrato administrativo especial en tanto que tiene naturaleza dual: administrativa contractual.

B. OBLIGATORIEDAD DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS.

Por otra parte, e incidiendo en esa naturaleza contractual, el Tribunal Supremo dicta sentencia estimatoria del recurso de casación con fecha 5 de Febrero de 2014 (rec.1537/2011) y deja claro que los Convenios urbanísticos son para cumplirlos, es decir, **sienta la obligatoriedad de los Convenios**, de ahí que el enfoque de la cuestión debe partir del hecho de que a los convenios urbanísticos, por su naturaleza contractual, les son de aplicación las reglas generales sobre el incumplimiento de

las obligaciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014), al tratarse de verdaderas convenciones, es decir, vínculos contractuales de carácter administrativo que obligan a ambas partes.

La naturaleza del convenio, que no es una mera declaración de intenciones, vincula a las partes que lo han concertado en los términos expresados, al quedar establecido el acuerdo de voluntades alcanzado. En consecuencia, las prestaciones asumidas por las partes a través del citado convenio, en la medida que coincidan con las exigidas en las leyes o por los planes en vigor, son exigibles directamente en virtud de lo dispuesto en tales normas.

También el artículo 4 de la LCAP establece la obligatoriedad de los pactos asumidos por los firmantes del contrato, en este caso del convenio urbanístico.

C. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS DOTACIONES PÚBLICAS. SU OBTENCIÓN Y EJECUCIÓN.

Las dotaciones públicas pueden ser de ámbito general o local, y gozan de las mismas características esenciales, es decir, de servicio o de utilidad pública.

La distinción entre sistemas generales y locales, viene establecida en el artículo 106 LOUA y es clara:

. Sistemas generales, para infraestructuras y equipamientos al servicio de toda o gran parte de la población y previstos en el Plan General (PGOU).

. Dotaciones locales, para infraestructuras y equipamientos al servicio de sectores y ámbitos de ejecución señalados por el planeamiento.

La red dotacional general vienen reguladas en el planeamiento general al formar parte de la ordenación estructural, y se obtienen gratuitamente por su inclusión o adscripción, es decir los sistemas generales irán a cargo de los propietarios de los ámbitos incluyen o adscriben a amplios ámbitos (dirigidos a la toda la colectividad o gran parte.

La red dotacional local, forman parte de la ordenación pormenorizada, es decir, se corresponde a la categoría aludida, pero concretando su funcionalidad a los ámbitos territoriales

propios de la ordenación pormenorizada, en concreto a un área o sector específico.

La diferenciación entre una dotación pública de carácter general y una dotación pública local es importante por las diferentes responsabilidades que se derivan para los propietarios en un caso o en otro. Los sistemas generales, al dar respuesta a todo el ámbito municipal o a una gran parte de él, exigen que el coste de su obtención se distribuya entre toda la ciudadanía. Si por el contrario se está ante una dotación local, las responsabilidades son de los beneficiarios de ellas, es decir, los residentes de ese ámbito concreto determinado y no el municipio en general.

En Andalucía, la forma de obtener los terrenos para dotaciones públicas es la siguiente (artículo 139 LOUA):

"...El suelo destinado a dotaciones se obtiene:

- a) Cuando estén incluidas o adscritas a sectores o unidades de ejecución, mediante cesión obligatoria y gratuita y por los procedimientos previstos para el desarrollo de la actividad de ejecución, así como por expropiación o ocupación directa".

Por lo que se refiere a cesión obligatoria y gratuita, el artículo 51.1.C) d. LOUA la establece como obligación general de todo propietario de suelo, siempre que esos terrenos dotaciones de carácter general o local, estén incluidos o adscritos al ámbito correspondiente.

El deber de cesión obligatoria y gratuita queda circunscrito a los suelos urbanos no consolidados y urbanizables (punto primero del citado artículo 51 LOUA).

D. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL. RESOLUCIÓN DEL CONVENIO (CONTRATO ESPECIAL, NEGOCIO CONVENCIONAL, O NEGOCIO PATRIMONIAL) .

El contenido de sus cláusulas obliga a sus partes a su cumplimiento, se trata de un acto bilateral de clara naturaleza obligacional.

La legislación autonómica no contiene ninguna previsión en cuanto a las actuaciones procedentes en caso de incumplimiento de las previsiones del convenio urbanístico.

El artículo 59.1 TRLSRU- 2015 dispone que:

"...Los Ayuntamientos podrán utilizar la ejecución forzosa y la vía de apremio para exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios, individuales o asociados, y a los promotores de actuaciones de transformación urbanística".

Por otro lado, el artículo 223 del TRLCSP, establecen entre las causas de resolución de los contratos administrativos "...la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

Asimismo, el artículo 1.124 CC, para el caso de las obligaciones recíprocas dispone:

"...el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

En definitiva, en caso de incumplimiento de las previsiones del convenio urbanístico, la Administración podrá escoger entre las dos opciones: o bien el inicio de la vía de apremio para exigir el cumplimiento de las obligaciones o la resolución del convenio.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Rota cumplió su obligación según se desprende de los informes que constan en el expediente. Las obligaciones que asumió la JC no se acredita su cumplimiento.

Sin que en el momento actual haya constancia tras los requerimientos instados a la Junta de Compensación para comprobar si ésta ha cumplido las obligaciones asumidas.

Por ello, puede existir un enriquecimiento injusto, ya que el Ayuntamiento ha cumplido su obligación (provisional), sin que la JC acredite el cumplimiento de las que asumió.

Por último indicar que el propio convenio establece un plazo máximo de dos años para ejecutar el equipamiento público, plazo

que no se cumplió tampoco, además de romper o alterar el objeto originario.

Por todo ello, procedería acordar, de oficio, el inicio del procedimiento de resolución del convenio urbanístico suscrito, conforme al procedimiento establecido en TRLCSP y el RGLCAP que se indica en el apartado F del presente informe jurídico.

E. VIABILIDAD JURÍDICA DEL CONVENIO

Es necesario analizar si la actuación administrativa realizada es ajustada a derecho.

- a) Los Convenios urbanísticos además de a los límites a que está sujeta toda actividad administrativa, no están exentos de cumplir con el sometimiento a la Ley, servir con objetividad los intereses generales y respetar los principios de buena administración.

La Administración debe servir los intereses públicos primarios que tiene encomendados, razón por la cual sólo será admisible el convenio urbanístico cuando exista una verdadera confluencia del interés público con el del particular. Tal conjunción deberá ser analizada en la motivación del acto.

La Administración urbanística deber ser consciente de la importancia de la participación ciudadana en el procedo de elaboración del diseño de la ciudad, por lo que debe aspirar a la llevanza de un modelo de Administración concertada, que presuponga la oferta genérica y en términos de concurrencia y objetividad de un actuar conjunto de la Administración Pública y los particulares, sustituyendo gradualmente el modelo de Administración negocial.

En este caso concreto, el convenio urbanístico para la construcción de un equipamiento público, aprobado, y publicado en el BOP de Cádiz número 123 de 30 de junio de 2010 no aplica adecuadamente el ordenamiento jurídico vigente, que habría obligado a acudir a mecanismos más respetuosos con la concurrencia pública y el respeto a la igualdad entre todas las personas que hubieran podido tener interés en la construcción de la citada dotación (regla que garantiza los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas, artículo 103 CE).

Por ello, establecidas legal y reglamentariamente las obligaciones de urbanización y de ejecución de

equipamientos, deberían haberse realizado por los procedimientos legalmente establecidos.

En el expediente de tramitación de convenio urbanístico no queda justificado que no cabe la concurrencia pública para ese concreto convenio con la Administración.

Antes y durante el trámite de información pública se deberían haber promovido actividades para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana (así como lo exige el artículo 39 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Podría ser procedentes la revisión de oficio del convenio, ya que la legislación urbanística ha de garantizar la participación pública en los procesos del planeamiento y gestión, así como el derecho de información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares, así como por la posible afección a los principios comunitarios de la contratación pública; a mayor razón, los principios de publicidad y concurrencia.

- b) Por otra parte, hay que hacer constar, en relación a las obligaciones asumidas, que la red dotacional general vienen reguladas en el planeamiento general al formar parte de la ordenación estructural, y se obtienen gratuitamente por su inclusión o adscripción, es decir los sistemas generales irán a cargo de los propietarios de los ámbitos incluyen o adscriben a amplios ámbitos (dirigidos a la toda la colectividad o gran parte). Es por ello, que la obligación de urbanizar parte del sistema general les correspondía a los propietarios del citado Sector constituidos en Junta de Compensación y no al Ayuntamiento.*

Así lo establece el artículo 113 LOUA, al decir que, "...la inclusión en el proceso urbanizador y edificatorio a desarrollar en una unidad de ejecución impone legalmente a la propiedad del suelo, con carácter real, la carga del levantamiento de la parte proporcional de todos los costes de urbanización correspondientes a los siguientes conceptos:

- j) Las de urbanización de los sistemas generales y cualquiera otras cargas suplementarias que se impongan a*

los terrenos, cuando así se haya establecido en el Plan General de Ordenación Urbanística.

De igual forma, consta en informe del Secretario del Ayuntamiento de Rota de 20 de agosto de 2014, que manifiesta que "...la realización de una obra de urbanización por el Ayuntamiento en las Avenidas Carbonera y Mayeto del SGC.VN2, (provisionalmente), siendo la obligación final de costearla de la Junta de Compensación en base a lo previsto legalmente, además de en el Plan de Sectorización y en Convenio suscrito el 12 de junio de 2003, reiterando que las cargas de urbanización de infraestructura de sistemas generales correrán por cuenta de los propietarios y no por el Ayuntamiento".

En el citado informe del Secretario del Ayuntamiento, se hace constar que el Ayuntamiento contrató y costeó la urbanización de las Avenidas Carbonera y Mayeto en las condiciones previstas en el Convenio y tal como se justifica en las actas de recepción de ambas Avenidas suscritas el día 15 de marzo del año 2010.

En la documentación consta que la urbanización de las Avenidas fue realizada por el Ayuntamiento, y no queda acreditada la realización de las obligaciones asumidas por la JC, por lo que será necesario conocer la liquidación de las obligaciones realizadas y de existir incumplimiento que puedan ocasionar perjuicios al Ayuntamiento o un enriquecimiento injusto.

Todo lo expresado muestra la desaparición de la base del negocio o ruptura del objeto (al diversificar en diversos conceptos lo que era la construcción de un equipamiento en el SNUP-R2), y ejecutar parte de las obligaciones asumidas, esta ruptura supone uno de los requisitos para la existencia del convenio, que altera o modifica la esencia de la base del contrato y determina la resolución como único medio de compensar el desequilibrio de las prestaciones y el correlativo enriquecimiento injusto para una de ellas.

En este sentido de proporcionalidad, es necesario el respeto al equilibrio de intereses establecido por la Ley.

- c) En la estipulación primera del citado convenio al asumir la JC la ejecución de un equipamiento público por un importe de 2.300.000 E, expresa que "...éstas serán



obligaciones imputables como coste de urbanización y, por tanto, repercutibles a todos los propietarios del sector en función de sus derechos (artículo 113.1.j,k LOUA).

Existe una prohibición de establecimiento de obligaciones o prestaciones adicionales o más gravosas que las contempladas legalmente para la propiedad. Precisamente una de las escasas referencias que hace el Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal del suelo (al igual que la Ley de 2007) dentro de su articulado a los convenios urbanísticos es para impedir que a través de ellos se establezcan obligaciones o prestaciones adicionales o más gravosas en perjuicio de los propietarios afectados, que las legalmente procedentes, so pena de nulidad de la cláusula correspondiente (artículo 9.8 TRLSRU). Con esta precisión el legislador intenta terminar con la posibilidad de mejoras que la iniciativa privada pudiese ofrecer a la Administración actuante y que excedieran de las cargas legales, con la intención de ser seleccionados como promotores y o urbanizaciones.

El límite de la obligación de costes de urbanización repercutible a los propietarios de esa actuación serán el legalmente establecido, siendo a cargo del titular de la ejecución de la urbanización los gastos adicionales a los que se comprometa mediante su proposición o convenio.

Por todo ello, asumir el coste de la ejecución de un colegio público y repartirlo en cuotas de urbanización encarece y perjudica a los citados propietarios del sector, cuando la naturaleza de las cuotas de urbanización es finalista, es decir para ejecutar la obra urbanizadora. Los gastos de urbanización son los que se exijan en el planeamiento y en la normativa vigente respecto de las obras, internas y externas, indemnización, así como costes de realojos y retornos. Todo gasto que exceda de las anteriores obligaciones será a cargo del promotor de la urbanización y no repercutible a los propietarios.

- d) En la estipulación tercera del convenio se establece que "...en el caso de que la JC no realizará a su costa el equipamiento público referido por el importe mencionado en un plazo máximo de 2 años desde la fecha de aprobación*



definitiva del proyecto de urbanización del sector, ésta se compromete a que no se expida por parte del Ayuntamiento cualquier tipo de licencia de primera ocupación hasta que el citado equipamiento no esté finalizado”.

La licencia, consiste en un control de legalidad, específico, ceñido exclusivamente a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico. Su naturaleza es reglada, lo que implica que la Administración carece de toda libertad en cuanto a su otorgamiento o denegación; debiendo a tal efecto limitarse exclusivamente a comprobar la adecuación de lo proyectado en la misma con la normativa de aplicación.

Esta naturaleza supone:

- 1. La consideración de la licencia como acto debido y no negocial, en el sentido de que la determinación de su contenido no es libre.*

La imposibilidad de que puedan introducirse condiciones en su contenido, salvo que se trate de "Condictio iuris", es decir, de cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación de ésta de exigencias derivadas de la normativa urbanística.

- e) El convenio de firma el día 28 de mayo de 2010, y en septiembre del citado año se admite una ruptura del objeto originario o diversificación en distintos conceptos, cambiando incluso la ubicación en otro sector de las obras a realizar.*

Esta alteración o diversificación del objeto del convenio debería haber sido sometida al mismo procedimiento establecido para su tramitación (objeto originario) y ser aprobada y aceptada por el mismo órgano que hizo la anterior.

F) PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONVENIO

Del clausulado del propio convenio (carácter jurídico-administrativo) y artículo 109 del Reglamento General de la Ley

de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, se extrae el procedimiento:

- Informe técnico sobre cumplimiento o incumplimiento de convenio.
- -Informe de Secretaría comprensivo de la justificación de la resolución del convenio y procedimiento a seguir.
- Acuerdo del Pleno corporativo de inicio de expediente de resolución con incautación de la garantía.
- Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- Audiencia, en el mismo plazo anterior del avalista.
- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por el contratista (en este caso JC, de Convenio).

Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución por los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.

G) EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONVENIO

La resolución del convenio por causa imputable a la JC implicaría:

- a) La incautación de la garantía (en su caso).
- b) La indemnización a la Administración si los daños ocasionados fueran superiores a la garantía (conforme a los artículos 208.4 y 5 LCSP).

CONCLUSIONES

- 1) Proceder a la revisión de oficio del convenio.
- 2) Ejercitar la potestad de resolver el contrato-convenio por incumplimiento de la JC conforme a lo dispuesto en LCSP con los efectos legales establecidos. ""

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de

oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de la misma Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

Ante todo lo expuesto y a la vista del informe elaborado por la Jefa del Servicio adjunta y la Arquitecta del Área de Desarrollo, Innovación y Cooperación Local, del Servicio de Asistencia Municipal de la Diputación de Cádiz, se propone lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la caducidad del procedimiento iniciado de oficio para la resolución del convenio, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de agosto de 2014, en virtud de lo establecido en el art. 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJAP y PAC (norma aplicable en virtud de Disposición Transitoria 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas): "En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1....

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

SEGUNDO: Iniciar el procedimiento de Revisión de Oficio del Convenio Urbanístico suscrito entre el Excmo. Ayuntamiento de Rota y la Junta de Compensación del SUNP-R2, al entender que el Convenio es nulo de pleno derecho, en virtud de lo establecido en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación e la voluntad de los órganos colegiados".

Entendiendo de aplicación esta causa de nulidad, dado que tal y como se establece en el informe de la Diputación "el convenio urbanístico para la construcción de un equipamiento público, aprobado, y publicado en el BOP de Cádiz número 123 de 30 de junio de 2010 no aplica adecuadamente el ordenamiento jurídico vigente , que habría obligado a acudir a mecanismos más respetuosos con la concurrencia pública y el respeto a la igualdad entre todas las personas que hubieran podido tener interés en la construcción de la citada dotación (regla que garantiza los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas, artículo 103 CE)".

El procedimiento establecido legalmente, para declarar la nulidad de un acto administrativo, requiere, en virtud de lo establecido en el Art. 106 d la Ley 39/2015 en relación con el art. 82 de la misma, lo siguiente:

1. Acuerdo de Pleno para iniciar el procedimiento de revisión de oficio, siendo Doctrina asentada del Consejo Consultivo que el Pleno es el órgano competente para ello, al no existir previsión expresa en la Ley 7/1985, de 25 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local. Acuerdo que se puede adoptar por mayoría simple de los miembros presentes (art. 47 LRBRL).
2. Dar audiencia a la Junta de Compensación del SUNP -R2, como único interesado en el procedimiento, con puesta de manifiesto del expediente, por plazo no inferior a 10 ni superior a 15 días, para que alegue, presente documentos y justificaciones que estime pertinentes.
3. Finalizado el trámite de audiencia, las alegaciones que hayan podido presentarse deberán ser informadas por los Servicios Técnicos Municipales.
4. Tras dicho informe, se emitirá informe-propuesta de resolución, que se elevará al Pleno, el cual solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía.
5. Resolución del procedimiento de revisión de oficio, declarando la nulidad del acto administrativo, si esta hubiera lugar.

TERCERO: Acordar que los efectos, de la tramitación de la revisión de oficio del Convenio y su posible declaración de nulidad, sean llevados a cabo en un expediente contradictorio independiente, con la Junta de Compensación del SUNP - R2, requiriéndole la aportación de facturas y certificados de pagos de los honorarios tanto de los proyectos como de las direcciones de obras, certificaciones finales de obras y demás documentos que se estimen pertinentes, todo ello a los efectos de que esta



**Ayuntamiento
de Rota**
Delegación de Urbanismo
y Planificación de la Vivienda

Administración disponga de toda la documentación justificativa de las actuaciones realizadas, por parte de la Junta de Compensación a los efectos de liquidar el Convenio y fijar las indemnizaciones que en su caso proceda reconocer a los interesados, en virtud de lo establecido en el Art. 106.4 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

Es cuanto, al respecto, tengo el deber de proponer, no obstante el Excmo. Ayuntamiento Pleno resolverá.

EL ALCALDE,

Documento firmado electrónicamente al margen