

Revista Española de la

**FUNCIÓN
CONSULTIVA**

1

ENERO - JUNIO

2004



Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana

SUMARIO

Estudios

PEDRO ANTONIO AGUILÓ MONJO. <i>Especialidades de la revisión de oficio a instancia de parte</i>	13
VICENTE GARRIDO MAYOL. <i>El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y el funcionamiento normal de los servicios públicos</i>	29
JOSÉ M ^a GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE. <i>Historia clínica y responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria</i>	49
IGNACIO GRANADO HJELMO. <i>La función consultiva ante la reforma de la justicia</i>	61
JOSEP-ENRIC REBÉS I SOLÉ. <i>La responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria desde la perspectiva de los órganos consultivos</i>	83

Dictámenes

CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ISLAS BALEARES	
Dictamen 1/2003. <i>Solicitud de segregación de parte del término municipal de Mercadal para constituir el municipio de Fornells</i>	101
Dictamen 129/2003. <i>Proyecto de decreto por el que se regulan las asociaciones de padres y madres de alumnos, y las federaciones y confederaciones de éstas</i>	105
Dictamen 138/2003. <i>Proyecto de decreto que reforma el Decreto 162/2003, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la exigencia de conocimientos de lengua catalana en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública y para la ocupación de puestos de trabajo que se convoquen en el ámbito de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears.</i>	110
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA	
Dictamen 127/2004. <i>Procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por el Servicio Andaluz de Salud el 2 de diciembre de 2002, con objeto de reconocer a una paciente el derecho a ser indemnizada por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en la Unidad de Ginecología Oncología del Hospital Virgen de las Nieves de Granada</i>	123

CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA	
Dictamen 307/2004. <i>Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 2/2004 del Gobierno, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, sobre el Plan Hidrológico Nacional</i>	137
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN	
Dictamen 175/2003. <i>Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de los perjuicios ocasionados para obtener la suspensión de la ejecución de los actos sancionatorios posteriormente anulados.</i>	167
Comentario al Dictamen 175/2003. <i>Por Antonio Embid Irujo</i>	172
Dictamen 180/2003. <i>Revisión de oficio de acuerdo municipal por el que se reconoció a J.R.M. la propiedad del conjunto de fincas ubicadas dentro de la delimitación del monte catalogado como de utilidad pública denominado “Diezma”, en el término municipal de Grisel.</i>	177
Comentario al Dictamen 180/2003. <i>Por Federico Larios Tabuena</i>	186
CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA	
Dictamen 19/1998. <i>Responsabilidad patrimonial como consecuencia de daños producidos en automóvil por la irrupción en la calzada de un jabalí</i>	189
Dictamen 8/1999. <i>Consulta sobre el documento “Sistemática para la elaboración de normativa en la Comunidad Autónoma de La Rioja”</i>	196
Dictamen 56/2000. <i>Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen de precedencias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja</i>	222
CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA	
Dictamen 536/2003. <i>Reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por don T.T.V., en nombre de la Cofradía de Pescadores y Mariscadores de A Coruña, por la disminución de ingresos de los socios al no haberse efectuado las obras de saneamiento de las aguas residuales urbanas en la ría de O Burgo</i>	244
Dictamen 793/2003. <i>Reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por doña C. N. C. M., por el nacimiento de su hija con síndrome de Down, después de haberle sido realizada una amniocentesis durante el embarazo</i>	248
Dictamen 210/2004. <i>Reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por doña M. G. N., por la muerte de una oveja y desaparición de otras dos provocadas por el lobo.</i>	253

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA	
<i>Reseña. Por Mariano García Canales</i>	261
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO VASCO	
Dictamen 13/2003. <i>Anteproyecto de Ley del Procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general</i>	280
CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA Y LEÓN	
Dictamen 123/2004. <i>Responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada debido a los perjuicios causados como consecuencia de la incorrecta baremación para la constitución de la lista de interinidad en los cuerpos docentes</i>	311
Dictamen 147/2004. <i>Responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su exclusión de un concurso de traslados de funcionarios docentes</i>	318

Jurisprudencia

Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional	
Selección por Patricia Boix Mañó	327
Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia	
Comunidad Valenciana	355
Galicia	401

Legislación

Normas reguladoras de los Consejos Consultivos de España..	417
--	-----

Novedades bibliográficas

Conflictos en defensa de la autonomía local	423
Contratación administrativa.....	424
Procedimiento administrativo	424
Responsabilidad patrimonial	425
Técnica normativa y reglamentaria.....	426
Urbanismo y ordenación del territorio	427

Información institucional

Composición del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos autonómicos.

CONSEJO DE ESTADO.....	431
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA ..	433
CONSEJO CONSULTIVO DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA.....	434
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS	435
CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ISLAS BALEARES	436
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA	437
CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA ..	438
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN	439
CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA	440
CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA	441
CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA	442
CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA	443
CONSEJO DE NAVARRA	444
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO VASCO.....	445
CONSEJO CONSULTIVO DE EXTREMADURA	446
CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA Y LEÓN.....	447

Sentencia de 30 de enero de 2004

Resolución de contrato de concesión, con oposición del concesionario, sin previa audiencia al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. Nulidad de la resolución. Sociedad Anónima Municipal: sometimiento a la Ley de Contratos Públicos.

Comentario a la Sentencia
Por Enrique Fliquete Lliso
Abogado

EXTRACTO

Recurso interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal Marina de las Dunas, S.A. de fecha 8 de mayo de 2000, que determina la resolución de un contrato de concesión para la gestión y explotación del servicio de Taller-Hangar del Puerto Deportivo Marina de las Dunas de Guardamar del Segura. En el procedimiento de resolución, el concesionario formuló oposición, sin que el órgano resolutorio solicitase informe del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

Sometimiento de la Sociedad Municipal adjudicadora al Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues cumple el concepto subjetivo de “entidad adjudicadora” de las Directivas 93/37 y 93/36, de la C.E., y objetivamente por tratarse de un contrato de obras públicas, según la nueva redacción del artículo 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas operado en virtud de Ley 13/2003, de 23 de mayo.

De conformidad con la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, el artículo 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, el artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y Sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 1996, es necesario el informe del Consejo de Estado u órgano autonómico consultivo equivalente, en los casos de “... interpretación, nulidad y resolución cuando se formule oposición por parte del contratista”.

La omisión del trámite de informe del Consejo Jurídico Consultivo determina la nulidad del proceso de resolución del contrato, y cuya consecuencia es la retroacción de actuaciones al momento en que se omitió el trámite esencial de Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS PRETENSIONES EN EL PROCEDIMIENTO

I.- El recurrente, concesionario del contrato de concesión para gestión y explotación del servicio de Taller-Hangar del Puerto Deportivo Marina las Dunas de Guardamar del Segura, interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo de 8 de mayo de 2000 de la Sociedad Anónima Municipal adjudicadora y resolutoria, la cual está constituida en su totalidad por capital público. La sociedad municipal resolvió el contrato mediante expediente, en el cual el concesionario formuló su oposición, pero la sociedad pública omitió el trámite de informe del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

II.- Por la defensa del recurrente, en el escrito de Demanda, se interesó la nulidad del acuerdo objeto de recurso, con fundamento en la omisión total del procedimiento de resolución del contrato de concesión que establece el artículo 97.1 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por haberse omitido el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana articulando el motivo de recurso en los siguientes fundamentos :

A.- SOMETIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO A LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS :

1.- La sociedad municipal *MARINA DE LAS DUNAS, S.A.*, es una entidad pública empresarial tanto por su objeto, gestión directa de servicios públicos (artículo 89, Decreto de 17 de junio de 1.955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, artículo 85, 3º apartado c), Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y artículo 103, Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local), como por estar constituida con capital público, íntegramente municipal.

2.- La condición de entidad pública determina su clasificación dentro de los Organismos Públicos del artículo 43, 1, b), de la Ley 6/1.997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en relación con su artículo 53 ("*Las entidades públicas empresariales son organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación*") norma la cual resulta aplicable con carácter subsidiario a las Corporaciones Locales desde los principios de plenitud y carácter integrador del ordenamiento, y en todo caso por analogía *iuris* en lo no dispuesto en la legislación sectorial, y de lo cual hay que establecer el régimen de Derecho aplicable a sus actos, que será el que el artículo 53, apartado 2º, establece : "*Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos que tengan específicamente regulados para las mismas en esta Ley ...*"

De entre todos los aspectos “*específicamente regulados para las mismas en esta Ley*”, interesa el establecido en el artículo 57, sobre “*Régimen de contratación de las entidades públicas empresariales*”, en el cual ordena que “*la contratación de las entidades públicas empresariales, -la sociedad MARINA DE LAS DUNAS, S.A.-, se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*”, de tal forma que el pleno sometimiento a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que no al Derecho privado, es un mandato legal que implica el cumplimiento inexcusable de los procedimientos reglados para la contratación en dicha norma, y de entre ellos, el que se corresponde con el trámite de resolución del contrato de cesión, objeto del Acuerdo impugnado.

3.- La aplicación al supuesto presente de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, también resulta ordenada por el artículo 112 del Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen local “*los contratos de las entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y en su caso por la de las Comunidades Autónomas en términos del artículo 149.1, 18ª, de la Constitución y por las Ordenanzas de cada Entidad*” que determina la aplicación directa de la legislación de Contratos del Estado a las Entidades Locales, así como por el artículo 116 del Decreto de 17 de junio de 1.955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales “*serán nulas las concesiones que se otorgaren sin ajustarse a las formalidades que se establecen en los artículos siguientes, y para lo no dispuesto en ellos, en el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales*”.

De esta forma, el trámite de resolución del contrato de concesión es una materia básica regulada por el Estado y, en su caso, por las Comunidades Autónomas, y conduce, de forma expresa, la aplicación general y directa de la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas por ser la sociedad municipal Administración en gestión directa, sometida en su régimen de contratación, por mandato legal, a la legislación básica del Estado o de las Comunidades Autónomas.

B.- VULNERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO QUE SE ESTABLECE EN LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS :

1.- El procedimiento aplicable, por mandato de Ley debe regir en todos sus trámites, como “*garantía de la legalidad del acto y de los derechos de los administrados*”, y sin que pueda sustraerse del mismo en ninguna de sus fases, ni apartarse de los cauces procedimentales, so pena de nulidad formal de pleno derecho. A estos efectos, el procedimiento aplicable para la resolución del contrato de cesión de la gestión y explotación del Servicio de Taller Hangar del Puerto Deportivo Marina de las Dunas, en Guardamar del Segura, se somete, de plano, al Libro I, Título III, Capítulo VIII, Sección primera, de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por cuanto la causa de

Jurisprudencia

resolución del contrato según el Acuerdo impugnado, es “*incumplimiento culpable de la contratista*”, por la demora en su cumplimiento.

2.- El procedimiento establecido por la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas para “*Resolución por demora*”, artículo 97, exige que “*...la resolución...deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva...*”. Así, el Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (órgano autonómico equivalente al Consejo de Estado en la Comunidad Valenciana), resulta trámite preceptivo, cuando el contratista formulase oposición a la resolución por demora en la ejecución del contrato. Y resultando acreditada la expresa oposición del contratista a la resolución del contrato en el Acuerdo que se impugna, el trámite de resolución de dicho contrato no puede obviar el previo Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, ordenado por la Ley 13/1.995, en su artículo 97.

3.- En estos términos se establece en el artículo 10, de la Ley 10/1.994, de 19 de diciembre, de Creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, por cuanto entre las materias que requieren el Dictamen preceptivo del citado Consejo, se encuentra la “*8. c) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la Ley de Contratos del Estado*” y “*d) Interpretación, resolución y nulidad de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables*”.

4.- La omisión del trámite de Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana vulnera el procedimiento legalmente establecido en el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se elude un trámite legal en el procedimiento de resolución con el argumento de que los actos de contratación de la entidad pública empresarial *MARINA DE LAS DUNAS, S.A.*, se encuentran excluidos de la aplicación de las normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, fundando dicha exclusión en el contenido de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y argumentando que la sociedad *MARINA DE LAS DUNAS, S.A.* es una mercantil constituida por capital mayoritariamente público, concluyendo que ninguna sociedad mercantil de participación pública se somete a la Ley de Contratos de Administraciones Públicas salvo en lo contenido en dicha Disposición Adicional : los principios de publicidad y concurrencia.

5.- Es evidente que la Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/1.995 no está excluyendo a las sociedades mercantiles de la aplicación del régimen legal que la misma norma establece para procedimientos de contratación de sociedades mercantiles de capital público, por cuanto dicha exclusión, simple-

mente, no consta en la disposición adicional. Además resulta contraria tanto a los propios preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 2, ámbito de aplicación subjetiva de la Ley 13/1.995, y artículo 7.1, ámbito de aplicación objetiva), como a la Ley 6/1.997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, a la Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, al Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril, Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y al Decreto de 17 de junio de 1.955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Pero además, el literal tenor de la Disposición Adicional Sexta, lejos de establecer dicha exclusión, lo que hace es determinar los principios mínimos aplicables a las sociedades mercantiles sin perjuicio evidentemente, de la normativa reguladora a que se someta cada sociedad mercantil de capital público, que en el caso de *MARINA DE LAS DUNAS, S.A.*, es la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

C.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA RESOLUCIÓN POR LA OMISION DEL TRÁMITE DE DICTAMEN DEL CONSEJO JURIDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

1.- El acuerdo impugnado ha omitido el trámite preceptivo del Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, vulnerando así el procedimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de Administraciones Públicas, aplicable a la contratación de las sociedades mercantiles de gestión de servicios públicos municipales, en el presente supuesto *MARINA DE LAS DUNAS, S.A.*, y ello en virtud del artículo 112 del Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril, Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, del artículo 116, Decreto de 17 de junio de 1.955, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, del artículo 57 de la Ley 6/1.997, de 14 de Abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y del artículo 10, de la Ley 10/1.994, de 19 de diciembre, de Creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

2.- La consecuencia de dicha omisión es la Nulidad de Pleno Derecho de la resolución por la omisión total y absoluta del procedimiento del artículo 62 1º de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Así, la omisión del trámite ordenado en el artículo 97 de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, hace nulo de pleno derecho el Acuerdo impugnado, de conformidad con lo establecido en el artículo 62, apartado 1º, e), de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues se dictó “*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”, omisión que es total y absoluta respecto a un trámite preceptivo, ordenado expresamente por Ley y necesario como garantía del procedimiento y del sometimiento a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico, fiscalizado por órgano independiente.

3.- El Dictamen omitido es la garantía para los administrados “*más directamente afectados por la actuación administrativa, dotándole de una garantía procedimental...*” y resultando actuación preceptiva, ordenada por Ley, de un “*órgano independiente y objetivo que vela por el cumplimiento de la Constitución del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y del resto del ordenamiento jurídico como garantía para la propia Administración y para la ciudadanía*” desde los principios rectores de “*objetividad e independencia*” que presiden las funciones del Consejo Jurídico, como establece el Preámbulo de la Ley 10/1.994 de 19 de diciembre, de Creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

En similares términos se define la función consultiva del Consejo de Estado para “*garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes*”, que, en el ejercicio de su función consultiva, “*velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico...*”, conforme a los artículos 1, apartado 2º, y 2, apartado 1º, de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. La necesidad de recabar el previo Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo resulta por ello, no una sólo exigencia procedimental sino garantía de cumplimiento del ordenamiento jurídico.

4.- La exigencia por norma legal del Dictamen previo resulta no sólo una fase del procedimiento de resolución del contrato de la Administración, sino una garantía que el legislador ha considerado necesaria para que el procedimiento de resolución quede sometido a legalidad mediante control de su adecuación al ordenamiento jurídico por parte de un órgano objetivo e independiente. En definitiva, la presunción de legalidad del acto resolutorio del contrato se debe someter al previo control preceptivo por órgano constitucional o estatutario, cuyo Dictamen, por exceder de los controles de autotutela administrativa, resulta no sólo un trámite en el procedimiento común sino que se convierte en una garantía adicional e insoslayable, expresamente ordenada por Ley, y en procedimiento *ad hoc*, como control específico de la legalidad del acto.

5.- La omisión del Dictamen preceptivo no es simple incumplimiento de un trámite, sino vulneración expresa de un mandato legal, que ha impedido que el Acuerdo impugnado haya sido sometido a previo control de adecuación al ordenamiento, contra la voluntad del legislador que dejó establecido, especial y específicamente, la fase de fiscalización del acto que ha sido omitida. Por lo expuesto el Acuerdo impugnado resulta nulo de pleno derecho, nulidad que se pone de manifiesto de forma “*ostensible, patente, evidente a todas luces*”, tanto por la total claridad de la exigencia de dicho Dictamen preceptivo a la luz del textual del artículo 97 de la Ley 13/1.995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y la palmaria omisión del Dictamen, como por la cualificación de la omisión del Dictamen como causa de la nulidad de pleno derecho del Acuerdo, según el artículo 62, apartado 1º, e), de la Ley 30/1.992.

6.- En estos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones estableciendo las bases para advertir la nulidad de pleno derecho

de los actos “*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”, y en particular, por la omisión del preceptivo dictamen del órgano consultivo :

“Los arts. 17.5 L. 25 Nov. 1944 y 5 Reglamento del Consejo de Estado disponen que dicho órgano sea oído mediante el correspondiente informe, en los casos de interpretación, resolución y rescisión de los contratos administrativos, siendo reiterada doctrina jurisprudencial que la omisión de este informe en los procedimientos administrativos es determinante de la nulidad de lo actuado” (Sentencia Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1980)

“Según el art. 22 LOCE el Consejo de Estado debe ser oído en la interpretación de los contratos administrativos y según el art. 18 LCE, es preceptivo el dictamen del Consejo de Estado ... por lo que la audiencia del Consejo de Estado ... es un requisito formal indispensable para que el acto administrativo pueda alcanzar su fin, determinando la falta de ese requisito indispensable la anulación de los actos administrativos que adolecen de la misma —art. 48 LPA—, sin que pueda ser subsanado el defecto (Cfr. TS SS 21 May. y 16 Sep. 1980 y 27 Nov. 1982).” (Sentencia Tribunal Supremo de 14 de julio de 1.997)

“La audiencia al Consejo de Estado, a efectos de la interpretación de los contratos administrativos (arts. 16.2 y 17.5 L 25 Nov. 1944 y art. 18 D 923/65 de 8 Abr.), es un requisito formal indispensable para que el acto administrativo pueda alcanzar su fin, determinando su falta la anulación de los actos que adolecen de la misma (art. 48 LPA), sin que pueda ser subsanado el defecto (art. 53 LPA).” (Sentencia Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1.982)

III.- Por la Sociedad Anónima Municipal, en su escrito de contestación de Demanda, se interesó la desestimación del Recurso, con fundamento en los siguientes motivos :

A.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN PUES LA SOCIEDAD ANONIMA MUNICIPAL NO ES ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SINO ENTIDAD MERCANTIL : SUS CONTRATOS SON SIEMPRE PRIVADOS

1.- La sociedad *MARINA DE LAS DUNAS S.A.* es una mercantil de capital íntegramente municipal, que gestiona y explota una concesión de un puerto deportivo, otorgada por la Generalitat Valenciana. No tiene como objeto la prestación de un servicio de competencia municipal, puesto que los Puertos Deportivos no se encuentran entre los recogidos en el artículo 25.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, 7/1985, pues son competencia de la Comunidad Autónoma Valenciana.

2.- La sociedad *MARINA DE LAS DUNAS S.A.* no puede calificarse como sociedad de las previstas en el artículo 85.3.c, de la Ley de Bases de Régimen Local y 103 del Texto Refundido de 8 de abril de 1986 como gestión directa de servicio público; es una sociedad mercantil que realiza una simple actividad económica, titular de derechos y obligaciones que dimanen de una concesión administrativa. Actúa conforme a las disposiciones legales mercantiles sin mas particularidad que la obligación de que en la escritura de constitución conste de modo específico que todo el capital deberá ser aportado íntegramente por la entidad local, cual es la forma de constituir el Consejo de Administración, y cual la determinación de quienes tengan derecho a emitir voto, representando el capital social. La sociedad *MARINA DE LAS DUNAS S.A.* no constituye por tanto una Administración Pública a los efectos de aplicación de la Ley de Contratos de dichas Administraciones (artículo 1 Texto refundido). Tan sólo lo están las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y algunas entidades de derecho público.

3.- La única disposición aplicable es la contenida en la Disposición Adicional sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la cual ordena que las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las administraciones públicas ajustarán su actividad a los principios de publicidad y concurrencia. Basta por tanto la aplicación de estos principios, sin que exista procedimiento administrativo preceptivo sometido a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4.- En conclusión, no nos encontramos con una Administración Pública, sino con una entidad mercantil, siendo sus contratos siempre privados, por lo que el orden jurisdiccional competente será siempre el civil, máxime si se tiene en cuenta que los actos objeto de recurso no han sido dictados en relación con la preparación y adjudicación del contrato, sino en relación a su resolución.

B.- INNECESARIEDAD DEL DICTAMEN DEL CONSEJO JURIDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Único.- La sociedad *MARINA DE LAS DUNAS SA* es una mercantil cuya única obligación, a efectos de la Ley de Contratos de las Administraciones, es el sometimiento a los principios de publicidad y concurrencia en los actos que dicte en relación con la preparación y adjudicación de los contratos, según así establece la Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/1995, y por tanto no se somete a exigencia del previo Dictamen que se establece en su artículo 97.1.

IV.- Por la Sala, y vista la causa de inadmisibilidad por incompetencia de jurisdicción esgrimida por la Sociedad Anónima Municipal *MARINA DE LAS DUNAS SA* en su escrito de contestación de Demanda, se acordó Providencia, con suspensión de la votación y Fallo, para que la actora efectuase las alegaciones que estimase oportunas respecto a la citada causa de inadmisibilidad. Evacuado el trámite, la actora se opuso a su estimación, con fundamento en los siguientes motivos :

A.- LA SENTENCIA, DE 15 DE MAYO DE 2003, DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1.- La Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 15 de mayo de 2003, ha resuelto declarar que aunque el tenor del artículo 1 de la Ley 13/1995, reproduce de manera casi literal el texto de las disposiciones correspondientes de las Directivas Europeas 92/50, 93/36 y 93/37, contiene, no obstante, una diferencia sustancial, ya que excluye del ámbito de aplicación de esta Ley a las entidades de Derecho privado. Dicha exclusión se confirma por la disposición adicional sexta de dicha Ley, de forma que, al quedar fuera del ámbito de aplicación personal de la normativa española en materia de contratos públicos, las entidades de Derecho privado también quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas reguladoras de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y, por ende, del régimen de recursos en materia de contratación pública.

2.- Esta exclusión infringe las disposiciones de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, relativas a su ámbito de aplicación, y las disposiciones de la Directiva 89/665 en la medida en que se impide la aplicación de las garantías procesales previstas por ésta, y se vulnera la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por cuanto reiteradamente se establece que el estatuto de Derecho privado de una entidad no puede constituir un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 y, por tanto, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665.

3.- La Sentencia en su fallo concluye que *“El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de dicha Directiva y, en particular : ... Al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente las necesidades de interés general, y cuya actividad mayoritariamente financiada por administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público”*

4.- La citada Sentencia, en consecuencia, obliga a que las normas reguladoras de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos y por ende, el régimen de recursos en materia de contratación pública se deba aplicar a las sociedades privadas de capital público. A la vista de la Sentencia del Tribunal

de Justicia, el artículo 1 del Texto Refundido de 16 de junio de 2000 así como la Disposición adicional sexta resultan contrarios a la normativa comunitaria que se contiene en las Directivas 92/50 93/36 y 93/37 relativas a su ámbito de aplicación, así como las disposiciones de la Directiva 89/665, en la medida en que impide la aplicación de las garantías procesales previstas por ésta.

5.- En consecuencia la Directiva 89/665, al consagrar el derecho al régimen de recursos en materia de contratación pública a los contratos que se regulan en las Directivas Europeas 92/50, 93/36 y 93/37, sin exclusión por motivos subjetivos respecto a entidades de Derecho privado, viene a determinar que las garantías procesales de aplicación a estos contratos públicos son las que se establecen en la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, con pleno sometimiento a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La consecuencia directa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es la inaplicación de la exclusión establecida en el art. 1 del Texto Refundido de 16 de junio de 2000, así como en su Disposición adicional sexta, respecto a las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general cuya actividad mayoritariamente se financie por administraciones públicas o por entidades de derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los que más de la mitad sean nombrados por estas administraciones públicas.

B.- PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y OBLIGACIÓN DEL JUEZ NACIONAL DE INAPLICAR LAS DISPOSICIONES NACIONALES QUE SEAN CONTRARIAS AL DERECHO COMUNITARIO

1.- La primacía del Derecho Comunitario respecto al Derecho interno, ha sido proclamada de forma constante por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; la sentencia de 28 de junio de 2001 (asunto 118/00; *Gervais Larsy e INASTI*), establece que es al juez nacional a quien incumbe la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias al Derecho comunitario, por cuanto es un derecho y una obligación del órgano jurisdiccional nacional el control de la legalidad, tomando en consideración las Directivas comunitarias a las que no se ha adaptado el Derecho interno : *“El Tribunal de Justicia ha declarado que es incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica legislativa, administrativa o judicial que redujera la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al juez competente para aplicar ese derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias (Sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, y de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89). El principio de primacía del Derecho Comunitario impone, no sólo a los órganos jurisdiccionales sino a todos los órganos del Estado miembro la obligación de dar eficacia plena a la norma comunitaria ... Por tanto, en la medida que las normas procesales nacionales se oponían a la*

protección efectiva de los derechos que se derivaban del efecto directo del Derecho comunitario, se debería haber excluido su aplicación”

2.- En idéntico razonamiento, la sentencia de fecha 29 de abril de 1999 (asunto C-224/97, *Eric Ciola y Land Vorarlberg*), del Tribunal de Justicia, concluye con la siguiente argumentación : *“Dado que las disposiciones del Tratado CE son directamente aplicables en el ordenamiento jurídico de todos los Estados miembros, y puesto que el Derecho comunitario tiene primacía sobre el Derecho nacional, dichas disposiciones generan a favor de los interesados derechos que las autoridades nacionales deben respetar y salvaguardar y que, en consecuencia, toda disposición contraria del Derecho interno resulta, por ese motivo, inaplicable (sentencias de 4 de abril de 1974, Comisión-Francia, 167/73). Más aún, no importa la naturaleza de la norma interna pues, en todo caso, debe inaplicarse si es contraria al derecho Comunitario”*.

3.- El Tribunal Constitucional determina que la jurisdicción ordinaria es titular del control jurisdiccional del Derecho comunitario por tratarse de una cuestión infraconstitucional, y por tanto excluida de los procesos constitucionales, no correspondiendo por ello al Tribunal Constitucional *“controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario”*.

4.- Por último, la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2000 (asunto 287/98, *Etat du Grand Duché de Luxembourg - Berthe Linster y otros*), del Tribunal de Justicia, reitera la titularidad de la jurisdicción ordinaria y la invocación ante Juzgados nacionales de las obligaciones que imponen las Directivas comunitarias : *“Por lo que se refiere al derecho de una órgano jurisdiccional nacional a tomar en consideración una Directiva a la que no se ha adaptado completamente el Derecho interno, a pesar de que el plazo previsto para ello haya expirado, con el fin de controlar si se han respetado determinadas formalidades impuestas por esta Directiva, debe recordarse que, según el artículo 189, párrafo tercero, del Tratado, “La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que sería incompatible con el efecto imperativo que esta disposición reconoce a la Directiva excluir, en principio, que la obligación que ésta impone pueda ser invocada por los interesados. En particular, en los casos en que, a través de una Directiva, las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto quedaría debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los Tribunales, y si los órganos jurisdiccionales nacionales no pudieran tomarlo en consideración, como elemento del Derecho comunitario, APRA verificar si, dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la directiva, el legislador nacional ha respetado los límites del margen de apreciación trazado por la Directiva”*

5.- En consecuencia, la exclusión subjetiva a las empresas privadas de capital público del artículo 1 y la Disposición adicional sexta del Texto Refundi-

do de 16 de junio de 2000, resulta inaplicable, por contraria a Derecho comunitario, y por ello el sometimiento de los procesos de contratación pública de las mismas regulado en las Directivas Europeas 92/50, 93/36 y 93/37, queda sometido al régimen establecido en el propio Texto Refundido de 16 de junio de 2000, y en particular, al sistema de recursos y a las garantías procesales aplicables a estos contratos públicos establecido en la Ley de contratos de las Administraciones Públicas con sometimiento pleno a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6.- La premisa necesaria para la aplicación de la Ley de Contratos a empresas privadas de capital público será, de conformidad con las Directivas Europeas 92/50, 93/36 y 93/37, que la sociedad de Derecho privado realice actividades mayoritariamente financiadas por administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, dirección o vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad hayan sido nombrados por las Administraciones públicas u otras entidades de Derecho público.

C.- APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SOMETIMIENTO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SEGÚN LO DISPUESTO EN LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

1.- La Directiva 89/665/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referente a aplicación de procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su artículo 1, apartados 1 y 3, establece : *“1.- En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE... los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o normas nacionales de incorporación de dicha normativa. 3.- Los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

2.- Las Directivas 71/305 y 77/62 fueron derogadas, respectivamente, por las Directivas 93/37 y 93/36. Las referencias que hace el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, a las Directivas derogadas, deben entenderse hechas a las Directivas 93/37 y 93/36. Conforme al artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50 (y cuyo tenor es esencialmente idéntico al del artículo 1, letra b), de las Directivas 93/36 y 93/37), se entenderá por entidad adjudicadora al Estado, enti-

dades territoriales, organismos de Derecho público y asociaciones formadas por uno o varios de estos organismos de Derecho público o entes. Asimismo, las Directivas aclaran el concepto de organismo de derecho público y lo pasan a definir como aquel creado para satisfacer las necesidades de interés general, dotado de personalidad jurídica propia, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o bien cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o bien tenga un órgano de administración, de dirección o supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

3.- De esta forma, conforme establece la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 15 de mayo de 2003, el artículo 1, apartado 3, de la Ley 13/1995, en relación con la disposición adicional sexta de la misma Ley (así como también el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - que no es sino una nueva versión refundida de la Ley 13/1995, y que se limita a reunir y ordenar las disposiciones anteriores, sin modificar su contenido, según el apartado 13 de la Sentencia-) excluye de antemano del ámbito de aplicación personal de la Directiva 89/665 a las sociedades de Derecho privado, en la medida en que la normativa española no incorpora correctamente el concepto de “*entidad adjudicadora*” del artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, tal como define el artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 (apartado 60 de la Sentencia).

4.- En consecuencia, la aplicación del concepto “*entidad adjudicadora*”, a efectos de la aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como los mecanismos de recurso y jurisdicción competente, se debe efectuar a la luz de los artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50, y del artículo 1, letra b), de las Directivas 93/36 y 93/37, por cuanto, según la Sentencia de 15 de mayo de 2003 ya citada, los organismos que tienen estatuto de Derecho privado pueden también estar comprendidos dentro de este concepto.

5.- Y en el supuesto presente, la entidad adjudicadora es la Sociedad Municipal *MARINA LAS DUNAS, S.A.*, constituida con capital 100% público, y donde la junta de accionistas la constituye el Pleno del Ayuntamiento de Guardamar del Segura. Su consejo de administración es designado, en más de la mitad de sus componentes, por la Administración local. Es una entidad privada bajo la forma societaria de sociedad anónima, sin que dicha calificación suponga, por el contrario, que sus actividades tengan carácter mercantil o industrial, ni que excluya la satisfacción de necesidades de interés general; es un simple medio de dotar de personalidad jurídica a la entidad adjudicataria diferente de la de la Administración pública de la cual depende. El mero hecho del sometimiento a la fórmula mercantil, no implica que su actividad como “*entidad adjudicadora*” -a efectos de la concesión que es el objeto de la litis-, sea una actividad mercantil; al contrario, su actuación en la adjudicación y en los trámites de resolución de la con-

cesión ha sido efectuada en calidad de organismo de Derecho Público, sin trascender los intereses privados de sus socios.

6.- Los actos de la sociedad municipal *MARINA LAS DUNAS, S.A.*, como *entidad adjudicadora* de un contrato de concesión de obras, no se circunscriben al ámbito de las actividades mercantiles o industriales, sino a una actividad de administración de servicios públicos ordenada al interés general. Cumple, por todo ello, con el concepto subjetivo de "*entidad adjudicadora*" determinado en las Directivas 93/37 y 93/36, a efectos de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de sus mecanismos de recurso, y su pleno sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa.

D.- APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RECURSOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SOMETIMIENTO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SEGÚN LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 7, LEY DE CONTRATOS DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, OPERADO EN VIRTUD DE LA LEY 13/2003 DE 23 DE MAYO, REGULADORA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

1.- A mayor abundamiento, el contrato objeto de recurso se encuentra dentro de los que regula en la Directiva 93/97/CEE como de *concesión de obras públicas* por cuanto implica tanto la realización de unas obras como la explotación del servicio asociado a la realización. Una concesión de obras públicas, es, según términos del Dictamen del Comité Económico y Social de la Unión Europea 2001/C 14/19 (publicado en el D.O.C.A. de 16 de enero de 2001) "*un contrato complejo por el cual una autoridad pública delega en una organización privada la tarea de crear una obra y financiarla, para luego mantenerla y explotarla durante un periodo largo de tiempo que permita la amortización de las inversiones*".

2.- Según establece la nueva redacción del artículo 7 de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora de los contratos de concesión de obras públicas), los contratos de obras públicas deberán regirse, con carácter preferente, por las normas contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. De forma supletoria, por las restantes normas de Derecho administrativo, y en su defecto, por normas de Derecho privado :

"Artículo 7.- Régimen jurídico de los Contratos Administrativos

1.- Los contratos administrativos, con la salvedad establecida en el apartado siguiente, se regirán 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 ...

2.- *El contrato de concesión de obras públicas se regirá, con carácter preferente a lo dispuesto en el apartado anterior, por las disposiciones contenidas en el título V del libro II de esta ley, sus disposiciones de desarrollo y por la legislación sectorial específica en cuanto no se oponga a dicho título ...*

3.- *El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos”*

3.- En definitiva, el objeto del contrato es el otorgamiento de la concesión de dominio público, sometida al régimen establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por su objeto, es el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el competente para la resolución de las controversias que pudiesen surgir en el mismo. Subjetivamente, no puede operar la exclusión del artículo 1 y de la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos, por cuanto cumplen los requisitos establecidos en las Directivas 93/37 y 93/36, para considerar “entidad adjudicadora” a la mercantil municipal *MARINA LAS DUNAS, S.A.*, y, por tanto, sometida a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

SENTENCIA

FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO.- “Antes de entrar a examinar el fondo del Recurso ... hemos de resolver la causa de inadmisibilidad esgrimida por incompetencia de jurisdicción en base a lo que dispone la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, concretamente el artículo 1 del Texto Refundido de 16 de julio de 2000, al ser una sociedad mercantil, no calificada como sociedad prevista en el art. 85.3, c, de la Ley de Bases de Régimen Local y del art. 103 del Texto refundido de 8 de abril de 1986.

Esta Sala y Sección debe desestimar la referida incompetencia de jurisdicción al constar que **la sociedad adjudicadora del contrato, y también resolutoria del mismo, esta constituida con capital 100% público, por estar constituida la Junta de accionistas por el pleno del Ayuntamiento de Guardamar del Segura, y por estar designado mas de la mitad de los miembros de su Consejo de Administración por el Ayuntamiento; En aplicación de las Directivas 93/37 y 93/36 de la C.E. dicha sociedad cumple con el concepto subjetivo de “entidad adjudicadora” determinado en tales directivas a los efectos de aplicación del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. A mayor abundamiento, según la nueva redacción del artículo 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas operado en virtud de Ley 13/2003, de 23 de mayo, todos los contratos de obras públicas deberán regirse de modo preferente por las normas contenidas en el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En resumen, tanto objetiva como subjetivamente, la resolución objeto de recurso está sometida a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.**

Ya desestimada la causa de inadmisibilidad, hemos de examinar el fondo del recurso, y frente a la resolución recurrida alega el demandante, en primer lugar, que iniciado el expediente de resolución por incumplimiento del contratista, al que se opuso el mismo, se dictó la resolución del contrato sin el dictamen del Consejo de Estado.

La Ley Orgánica 3/1980, 22 de abril, del Consejo de Estado establece que la comisión permanente deberá ser consultada “Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista, y en todo caso, en los supuestos previsto en la legislación de contratos del Estado...”. Por su parte, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, establece la necesidad de Dictamen del Consejo de Estado en los casos de resolución. En consecuencia, podemos afirmar que el Dictamen del Consejo de Estado es necesario para la resolución de los contratos. Y cualquier duda interpretativa la ha resuelto la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su art. 60, siguiendo los mismos criterios valorativos, exige el informe del Consejo de Estado u órgano autonómico consultivo equivalente en caso de “interpretación, nulidad y resolución cuando se formule oposición por parte del contratista”. ... La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, sección quinta) de 29 de abril de 1996, sienta la doctrina que acabamos de exponer sobre la necesidad de dictamen del Consejo de Estado en la resolución de los contratos con oposición del contratista ...

... Sentada esta premisa **procede decretar la nulidad de la resolución que se impugna en el proceso**, estimación que tiene como consecuencia la retroacción de las actuaciones al momento en que se omitió el trámite esencial de Dictamen del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana”