

Expediente: 28/2014

Objeto: Revisión de oficio de convenio sobre concesión de servicio de gestión de instalaciones deportivas.

Dictamen: 29/2014, de 18 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de septiembre de 2014,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, Consejera-Secretaria Accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

La Presidenta del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 1 de agosto 2014, traslada, conforme al artículo 19.3 en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Ayuntamiento de Añorbe sobre el expediente de revisión de oficio del convenio de 20 de agosto de 2006, firmado entre dicho Ayuntamiento y la..., y sus dos modificaciones posteriores aprobadas por acuerdos del Pleno de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento solicitante se acompaña el expediente administrativo que documenta el procedimiento tramitado al efecto.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- En sesión celebrada el 30 de abril de 1987 el Pleno del Ayuntamiento de Añorbe acordó la realización de las obras de construcción de las piscinas contando con la colaboración de un grupo de personas, que prestarían su trabajo personal o aportación económica, formando una asociación. A cambio de dicha aportación, el Ayuntamiento se comprometía, como propietario de las piscinas, “a ceder el uso de las mismas por tiempo determinado (20, 25 años) a dicha sociedad, como contraprestación o arriendo”. En dicha sesión también se acordó que los estatutos de la asociación fueran sometidos a la aprobación del Pleno, así como que se suscribiera un convenio especificando las condiciones que habrían de regir la relación entre las partes. La asociación se constituyó como... (...), inscribiéndose en el Registro de Asociaciones por Resolución nº 743/1988, de 8 de junio, sin que conste que sus estatutos fueran aprobados por el Pleno del Ayuntamiento.

Segundo.- El 15 de junio de 1990 se suscribe, entre el Ayuntamiento y..., un convenio de cesión de uso y disfrute de las piscinas por un plazo de 25 años prorrogables; no consta su aprobación por el Pleno del Ayuntamiento o la Alcaldía.

El Convenio se ratifica por otro posterior de fecha 20 de agosto de 1999, que se indica otorgado para la “cesión/regulación del aprovechamiento de la piscina” en contraprestación a la colaboración de... En la cláusula segunda de este Convenio se prevé que esa cesión se realice por periodo de veinticinco años, estableciéndose como fecha inicial el 15 de junio de 1990, y siendo prorrogable por un periodo de diez años.

Tercero.- Mediante acuerdo adoptado en sesión del día 28 de noviembre de 2006, el Ayuntamiento aprueba un proyecto de reforma de las piscinas municipales que incluye la adaptación del vaso para adultos a las exigencias del Decreto Foral 123/2003, por el que se establecen las Condiciones Técnico-Sanitarias de las Piscinas de Uso Colectivo, la construcción de una nueva piscina de chapoteo y la construcción de un

nuevo edificio destinado a vestuarios, baños y duchas, gimnasio, sala de ludotecas y juegos, biblioteca y bar-cafetería. La adjudicación de las obras se realizó por acuerdo del Pleno de fecha 26 de enero de 2007. Estas obras fueron financiadas mediante una operación de préstamo suscrita por el Ayuntamiento de Añorbe con... y la subvención otorgada por Resolución 453/2006, de 2 de agosto, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud, concedida conforme a la Orden Foral 64/2006, de 8 de marzo, del Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud.

Cuarto.- En sesión plenaria del día 27 de julio de 2006 se incluyó como punto 7º del orden del día «la aprobación del convenio a celebrar con la... e incoación del procedimiento de mejora de las piscinas de Añorbe». El acta de la sesión se aprobó en la celebrada el 15 de septiembre de 2006.

Quinto.- Con fecha 20 de agosto de 2006 se suscribe un nuevo convenio entre el Ayuntamiento de Añorbe y la... en atención a “la necesidad de realizar obras de reforma de las actuales instalaciones para que se acomoden a la normativa en vigor y que al mismo tiempo permitan aumentar los servicios del complejo deportivo situado en la zona”, remarcando la exigencia de que se “suscriba un nuevo acuerdo (...) para ajustarse a la realidad actual”.

La estipulación primera del citado convenio detalla las instalaciones objeto de cesión, señalando expresamente en la segunda estipulación que el “Ayuntamiento, propietario de todas estas instalaciones, cede el uso y disfrute de las mismas a la Asociación, a la que encarga la gestión de dichos espacios, de acuerdo a las condiciones marcadas en este contrato”. En la estipulación tercera, se indica que la cesión se realiza por un periodo de 25 años, prorrogable por diez años. En la estipulación novena se señala que el “Ayuntamiento supervisará la gestión de la Asociación designando a tres miembros de la Corporación que formarán parte de la Junta Directiva de la Asociación, con pleno derecho a voz y voto. Estas personas serán designadas por el Pleno del Ayuntamiento y no será necesario que sean socios de la Asociación”; disponiéndose, además, que “será preceptivo que el Pleno del Ayuntamiento apruebe cada año el Plan de Gestión de la

Asociación, el presupuesto ordinario y la planificación de la contratación de personal que se vaya a realizar”.

Sexto.- En sesión plenaria ordinaria de 29 de noviembre de 2007 el Pleno del Ayuntamiento de Añorbe acordó, en cumplimiento de la Orden Foral 64/2006, de 8 de marzo, del Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud, el compromiso de destinar las obras ejecutadas en el área deportiva de Añorbe, en el año 2007, al fin para el que se había otorgado la subvención; dicho compromiso figura en la escritura pública de obra nueva de 23 octubre de 2009 otorgada ante la Notaria de Puente la Reina.

Séptimo.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 18 de mayo de 2007, adoptado en sesión plenaria, se aprobó el Anexo al Convenio de 2006 acordándose entre el Ayuntamiento de Añorbe y la Junta de la... distintas cuestiones, entre ellas se destaca el compromiso de que cada año se presentará a la aprobación del Ayuntamiento un plan de acción y un presupuesto.

Octavo.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 16 de enero de 2009, relativo al plan de acción y el presupuesto de... para el año 2009, se decide que la Asociación modifique el presupuesto presentado, eliminando la subvención del Ayuntamiento. Éste asume el gasto de electricidad, agua, gas y calefacción de las instalaciones.

Noveno.- El 18 de mayo de 2012 el Pleno del Ayuntamiento de Añorbe adopta los siguientes acuerdos:

Primero.- Los gastos de electricidad derivados del funcionamiento de la depuradora, así como los gastos de agua, electricidad, gas y el mantenimiento del césped, serán por cuenta de la..., en el periodo comprendido entre el día 1 de junio y el 15 de septiembre de 2012. El importe total de los gastos mencionados se girará por el Ayuntamiento a la Asociación una vez que los recibos correspondientes sean remitidos al Ayuntamiento por las empresas suministradoras.

Segundo.- El mantenimiento de las máquinas del gimnasio y el pago de los gastos derivados por averías en las mismas serán por cuenta de la...

Tercero.- Los ingresos derivados de las cuotas abonadas por los usuarios del gimnasio corresponderán a la...

Cuarto.- Requerir a la..., para que en el plazo de 15 días, a contar desde el siguiente al de la notificación del presente acuerdo, presente en el Ayuntamiento un nuevo Presupuesto de la Asociación para el año 2012 en el que se incluyan los gastos antes referidos.

Décimo.- Contra el citado acuerdo... presentó escrito de alegaciones y ulterior recurso de reposición, que fueron desestimados por los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 9 de agosto de 2012 y 4 de octubre de 2012, interponiendo dicha Asociación recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra. El recurso fue estimado por Resolución nº 01475/13, de 5 marzo, en el que se declaró que no son ajustados a derecho los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Añorbe de 4 de octubre de 2012 y sus antecedentes de 18 de mayo de 2012 y de 9 de agosto de 2012, y advirtió que la adjudicación y la conclusión del contrato que vinculaba a las partes no fueron realizadas conforme a las disposiciones legales, sugiriendo al Ayuntamiento la posible revisión de oficio del Convenio de 2006 y sus modificaciones ulteriores.

Undécimo.- A la vista del informe emitido por el Secretario del Ayuntamiento de Añorbe de 8 de mayo de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de Añorbe acordó, el 14 de mayo de 2014, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito el día 20 de agosto de 2006 del contrato de concesión de servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales y de los acuerdos de modificación de dicho Convenio de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009.

En el mencionado acuerdo se justifica el inicio del procedimiento de revisión de oficio, con invocación del supuesto de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), en atención a lo reseñado en la Resolución 01474/2013, de 5 de marzo, que califica el convenio suscrito en fecha 20 de agosto de 2006 y sus modificaciones ulteriores de 18 de mayo de 2007 y 16

de enero de 2009 “como contrato de concesión del servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales”, y en la que se advierte que no se cumplieron las exigencias para la contratación del artículo 167 de la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), al que remite el artículo 224.1 de la Ley Foral de Administración Local (en adelante, LFAL). Motivo al que se suma que no consta en el acta de la sesión plenaria del Ayuntamiento de 27 de julio de 2006 que el convenio fuera sometido a votación ni que resultara aprobado por el Pleno.

Duodécimo.- Dentro del plazo concedido,... presentó escrito de alegaciones oponiéndose al acuerdo mencionado, por las razones siguientes:

1º) Que es improcedente basar la causa de nulidad en el hecho de que no conste el acuerdo de aprobación del Convenio de 2006, ya que es público, notorio y evidente que existió acuerdo del Pleno y por ello fue firmado el Convenio con la Alcaldía.

2º) Que no cabe considerar infringida la LFCP porque ésta no era de aplicación, ya que el convenio de 2006 es una modificación del de 1990, y la cesión realizada por el Ayuntamiento a la Asociación se encuadra en las previsiones de los artículos 127. 3. a) y 128 de la LFAL que faculta la cesión directa.

3º) Que, en todo caso, resulta de aplicación el límite fijado en el artículo 106 de la LRJ-PAC a la revisión de oficio dado el tiempo transcurrido, las inversiones realizadas desde el primer momento por los vecinos y la Asociación, y los acuerdos municipales adoptados.

4º) Que no se ha fijado la indemnización por los daños y perjuicios que la revisión de oficio irrogaría a..., dadas las inversiones realizadas y no amortizadas, el periodo de cesión que falta por desarrollar y los entránticos abonados por los miembros de la Asociación y usuarios.

Decimotercero.- El Secretario del Ayuntamiento emitió informe el 29 de julio de 2014 en el que mantiene la procedencia de la revisión de oficio y señala lo siguiente:

1º) Reconoce que por sí la irregularidad de que no conste aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de la firma del convenio del año 2006 no es causa suficiente para apreciar la nulidad de pleno derecho.

2º) El convenio de 2006 no puede entenderse como una mera modificación del de 1990 ratificado en 1999, ya que cada uno de ellos obedece a causas y objetos distintos. El convenio de 1990 se basaba en el Acuerdo del Pleno de 30 de abril de 1987 y en él se comprometía el Ayuntamiento, en calidad de propietario de las piscinas, a cederlas a la Asociación como contraprestación de la colaboración económica y trabajo personal aportado por los socios en la ejecución de las obras (expositivo 4º y estipulación 1ª del convenio de 1999). El convenio de 2006 tiene su origen en un proyecto de reforma de las instalaciones deportivas que, además de sustituir las piscinas por haber agotado su vida útil, perseguía realizar obras que permitieran ofrecer nuevos servicios -gimnasio, ludoteca, biblioteca, frontón cubierto y merendero-, teniendo por objeto la concesión del servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales y no sólo la cesión de las instalaciones (estipulación segunda).

3º) La cesión de las instalaciones municipales no queda amparada por el artículo 127 de la LFAL pues éstas son un bien de dominio público (artículo 98.1 LFAL) dedicado a un servicio público (artículo 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en adelante RBEL). El acuerdo del Pleno de 29 de noviembre de 2007, en el que se declara el compromiso del Ayuntamiento de destinar las obras ejecutadas al fin para el que se había otorgado la subvención, conforme a los artículos 101 y 104 LFAL, constituye un acto de calificación de las instalaciones deportivas como bien de dominio público y de adscripción expresa al servicio público de actividades deportivas, conforme se deduce del artículo 25.2 l) de la LBRL.

4º) La Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13, de 5 de marzo, califica al convenio de 20 de agosto de 2006 como contrato que se asemeja al de concesión de servicio de gestión de las instalaciones municipales, subsumible en el artículo 4.5 LFCP, lo cual determina la aplicación de la normativa reguladora de la contratación de las administraciones públicas (artículos 224.1 LFAL y 140 a 166 en relación con

el artículo 167 LFCP). En el presente caso, se ha producido una adjudicación directa de la gestión de las instalaciones deportivas sin haberse tramitado el preceptivo expediente y, por tanto, sin observarse los principios de publicidad y concurrencia, sin elaborarse los pliegos de prescripciones administrativas y técnicas, y sin acreditarse la solvencia económica, financiera, técnica o profesional del adjudicatario; y, por tanto, concurre la causa de nulidad e) del artículo 62.1 LRJ-PAC.

5º) Los anexos aprobados por acuerdos del Pleno de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009 constituyen, como se señaló en la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13, modificaciones del Convenio de 20 de agosto de 2006. Éstos se han realizado sin la tramitación de un expediente previo y, por lo tanto, quedan incurso en la causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC.

6º) No hay conculcación de los límites establecidos en el artículo 106 LRJ-PAC para la revisión de oficio porque: a) las primeras instalaciones en cuya ejecución colaboró activamente la Asociación habían agotado su vida útil y se tenía que acometer una reforma integral; b) la Asociación no ha ostentado nunca derecho alguno de propiedad sobre ellas; c) la gestión de la Asociación ha determinado un trato desigual para los vecinos de Añorbe que no pertenecen a ésta; d) la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13, ha puesto de manifiesto las graves irregularidades en que incurre el contrato de concesión del servicio de gestión de las instalaciones deportivas en que consiste el convenio de 2006; e) media interés público en el ejercicio de las facultades revisorias del Ayuntamiento de Añorbe para garantizar el acceso a las instalaciones deportivas en condiciones de igualdad a todos los vecinos de Añorbe.

7º) No concurren las condiciones de los artículos 139.2 y 141.1 LRJ-PAC para apreciar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por las razones siguientes. En primer lugar, el valor de las instalaciones a fecha de 2006 era nulo, toda vez que de no haberse acometido las obras 2006-2007 las piscinas habrían tenido que ser clausuradas por razones urbanísticas e incumplimiento de su normativa reguladora. En segundo lugar, la Asociación no ostenta ningún derecho real sobre las instalaciones, pues todas las obras

realizadas en las instalaciones deportivas en el año 2007 fueron íntegramente promovidas y financiadas por el Ayuntamiento de Añorbe, y éstas son en su totalidad de titularidad municipal. En tercer lugar, no cabe estimar que la Asociación sufra perjuicio económico alguno con la declaración de nulidad, pues desde el año 2009 el Ayuntamiento ha asumido los gastos de funcionamiento de las instalaciones y sus reparaciones, y en los años 2007 y 2008 se le otorgó una subvención de 6000 euros anuales, que prácticamente cubría los gastos de funcionamiento de las piscinas. En cuarto lugar, el entrántico despliega su eficacia en la relación entre socios y Asociación y está desligado de la utilización de las instalaciones deportivas, para cuyo uso los socios han venido abonando las entradas y abonos oportunos. En quinto lugar, el hecho de que no se agote el tiempo de la concesión no entraña ningún perjuicio para los socios, ya que el Ayuntamiento tiene el compromiso de mantener las instalaciones en servicio durante 20 años, a contar desde el año 2007, y los socios van a poder seguir haciendo uso de las mismas en condiciones prácticamente iguales o, incluso, más económicas.

Decimocuarto.- El Pleno del Ayuntamiento de Añorbe, en sesión plenaria ordinaria de 29 de julio de 2014, adoptó por unanimidad los siguientes acuerdos:

1º) Aprobación del informe de Secretaría de fecha 26 de junio de 2014.

2º) Desestimación de las alegaciones presentadas por... en fecha 6 de junio de 2014.

3º) Confirmación del acuerdo de 14 de mayo de 2014 de iniciación de la revisión de oficio, por motivo de nulidad de pleno derecho, del convenio suscrito el día 20 de agosto de 2006, entre el Ayuntamiento de Añorbe y la..., sobre contrato de concesión de servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales, y de los acuerdos de modificación de dicho convenio aprobados por el Pleno en las sesiones celebradas en fecha 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009, al estimarse que concurren en los mismos la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1. e) de la LRJ-PAC.

4º) Solicitud al Consejo de Navarra de la emisión del dictamen preceptivo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Añorbe, a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del convenio suscrito, entre dicho Ayuntamiento y..., el 20 de agosto de 2006 y sus dos modificaciones ulteriores, aprobadas por acuerdos del Pleno de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009. La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen en el artículo 102.1 de la LRJ-PAC.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículos 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1” (apartado 1).

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por el Ayuntamiento de Añorbe sobre el Convenio suscrito el 20 de agosto de 2006 entre dicho Ayuntamiento y... y sus dos modificaciones ulteriores, aprobadas por acuerdos del Pleno de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009, relativo al contrato de servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales.

Tratándose de un asunto sobre contratación del servicio de gestión de instalaciones deportivas de una entidad local es menester recordar que dicha materia está sujeta a la legislación foral de Navarra, en razón de las competencias históricas que, en virtud de su régimen foral, tiene reconocidas la Comunidad Foral en materia de Administración Local y en materia de contratos de las Administraciones Públicas con respeto de los principios esenciales de la legislación básica estatal en la materia, conforme a los artículos 46 y 49.1 d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), según ya se indicó en nuestro Dictamen de Pleno 5/2000, de 17 de abril.

La regulación sustantiva de aplicación al asunto considerado es la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (LFAL), desarrollada en este punto por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre (RBELN). En efecto, el artículo 99.1 de la LFAL dispone que los bienes de las entidades locales de Navarra se rigen por lo establecido en esta Ley Foral y sus disposiciones reglamentarias; por las restantes normas del Derecho Administrativo Foral de Navarra; por las Ordenanzas de la respectiva entidad; y en su defecto, por las normas del Derecho Privado Foral, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 40 de la LORAFNA.

Por otra parte, el artículo 192.3 LFAL faculta que los servicios públicos locales puedan ser gestionados indirectamente mediante concesión, pudiéndose encomendar a un particular “a su riesgo y ventura”, según

reconoce el artículo 200.2 LFAL. El artículo 224.2 LFAL –en redacción dada por Ley Foral 11/2004, 29 octubre, para la actualización del régimen local de Navarra, actual número 1 del artículo 224- prevé que “los contratos que celebren las entidades locales de Navarra se ajustarán al régimen legal aplicable a las Administraciones Públicas de Navarra, con las especialidades que se contienen en esta Ley Foral”, incluyendo la LFCP en su ámbito subjetivo a las “Entidades Locales de Navarra y sus Organismos Autónomos con las particularidades que resulten de la legislación foral de Administración Local” (artículo 2, c).

Además, en atención al objeto material que aquí se dilucida, han de tenerse en cuenta, el artículo 3 a) LFCP que dispone que se encuentran sometidos a la presente Ley Foral “los contratos de obras, suministro, asistencia y las concesiones de obras públicas y de servicios de las entidades comprendidas en las letras a), b), c), d) y e) del apartado 1 del artículo anterior”; el artículo 4.5 LFCP que señala que “se entiende por contrato de concesión de servicios, aquel en el que una entidad o entidades sujetas a la presente Ley Foral o concedente encarga a un empresario o profesional denominado concesionario la prestación de un servicio de los enumerados en el Anexo II de esta Ley Foral a cambio de una retribución consistente en su explotación económica o bien en la explotación acompañada de un precio”, en cuyo anexo se incluye a “los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos” (categoría 26); y las previsiones del 167 de LFCP en cuanto regula el contrato de concesión de servicios y, que a su vez, remite a las normas reguladoras del contrato de concesión de obras públicas contenidas en los artículos 140 a 166 del LFCP en lo que sean compatibles.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la LFAL remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que “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” (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1. g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1, que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos en materia de bienes municipales, la normativa de aplicación es, en cuanto al fondo de la revisión de oficio, la LFAL, el RBELN y LFCP, y respecto del procedimiento el artículo 102 de la LRJ-PAC, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

La revisión de oficio de actos nulos está regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC, que, en la redacción dada por la Ley 4/1999, a diferencia de la versión anterior (antiguo artículo 102.2), no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha Ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal como de otros de la misma LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado (artículo 84) y la obligada resolución del procedimiento en el plazo de tres meses legalmente establecido al efecto (artículo 102.5, en la redacción dada por la Ley 4/1999), transcurrido el cual se producirá la caducidad del mismo (si el procedimiento se hubiera iniciado

de oficio) o se podrá entender desestimada la petición por silencio administrativo (si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado). Dicho plazo, conforme al artículo 42.5.c) del mismo texto legal, podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la petición de dictamen y su recepción, sin que en ningún caso exceda de tres meses, si así se acuerda por la Administración que tramita el procedimiento, debiendo comunicarse tanto la petición como la recepción del informe a los interesados. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

En el caso examinado, el procedimiento de revisión se ha iniciado de oficio a iniciativa propia del Ayuntamiento de Añorbe de quien proceden los actos cuya anulación se pretende, previo informe del Secretario del Ayuntamiento, se ha dado trámite de audiencia al interesado, se han ponderado las alegaciones presentadas y desestimado, confirmando el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, y se ha acordado el traslado de dicho acuerdo a la...

El procedimiento, por otra parte, se está tramitando dentro del plazo establecido por el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, habiéndose dispuesto por el Ayuntamiento la suspensión del procedimiento de revisión de oficio con ocasión de la solicitud del presente dictamen y durante el tiempo que medie hasta su emisión, si bien no se acredita en el expediente la notificación al interesado del acuerdo de 29 de julio de 2014, en el que se dispone la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra y la suspensión del procedimiento.

A la consulta dirigida a este Consejo se acompaña la pertinente propuesta de resolución, conforme dispone el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Funcionamiento y Organización del Consejo de Navarra.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio

Como se ha indicado, el artículo 102.1 LRJ-PAC refiere la revisión de los actos nulos a los actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley. En el presente caso, la solicitud de revisión de oficio remitida por el Ayuntamiento de Añorbe tiene como base la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, considerándose que el convenio suscrito con la... el 20 de agosto de 2006 y sus acuerdos de modificación de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009 se concluyeron “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. En la base de esta solicitud se encuentra su calificación por la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 1473, de 5 de marzo de 2013, de “contrato de concesión de servicio de gestión de las instalaciones deportivas municipales” del artículo 4.5 de la LFCP, y sugerencia de que se estudiase su revisión de oficio al ser de aplicación la LFCP al citado convenio y sus modificaciones ulteriores, y no haberse cumplido las disposiciones legales en la adjudicación y conclusión del contrato.

Antes de adentrarnos en la valoración del fondo del asunto, conviene recordar que la revisión de oficio constituye un procedimiento de carácter extraordinario. En este sentido el Consejo de Navarra ha declarado en numerosas ocasiones (entre otros, dictámenes 23/2008, 6/2006, 41/2002 y 6/2001) que la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos y se reserva a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo, por tanto, ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

Ha de tenerse presente, además, la intelección que procede de la concreta causa de nulidad aquí alegada, letra e) del artículo 62.1 LRJ-PAC, a cuyo tenor el acto debe haberse dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. A este respecto, este Consejo ha señalado (por todos, dictámenes 15/2012 y 37/2013) que “esta causa de nulidad se produce cuando el acto administrativo se adopta con total y absoluta falta de procedimiento, por carecerse de la más elemental base procedimental que ha de seguir el proceso de producción del acto o bien por seguirse un procedimiento totalmente distinto al que en

Derecho corresponda. No se trata de cualquier incumplimiento de las formas procedimentales, sino de la omisión por entero del procedimiento, lo que aparece cuando no se aprecia la existencia de los eslabones o pasos formales imprescindibles para su terminación con la adopción del acto entrañando tales omisiones efectos determinantes e insalvables sobre el acto administrativo. Asimismo, concurre dicho motivo de nulidad en los casos en que, existiendo algunos trámites, el procedimiento carece de un requisito que, dada su esencialidad o trascendencia, es inexcusable para apreciar la identidad del procedimiento o asegurar los derechos de los administrados”.

A la vista de esas premisas ha de ponderarse si el convenio 20 de agosto de 2006 y sus acuerdos de modificación de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009, cabe considerarlos incursos en la causa de nulidad señalada.

Cuestión previa ineludible es la calificación que merece dicho convenio y los bienes objeto del mismo, como se desprende de la argumentación esgrimida para fundamentar la revisión de oficio por parte del Ayuntamiento y las alegaciones de contrario presentadas por...

Como queda acreditado por la documentación aportada al expediente, el convenio de 2006 tiene su origen en un proyecto de reforma de las piscinas municipales que, además de sustituir éstas por haber agotado su vida útil, perseguía ampliar la infraestructura deportiva y ofrecer nuevos servicios como gimnasio, ludoteca, biblioteca, frontón cubierto y merendero. Así se desprende del expositivo cuarto y quinto del texto del convenio de 2006 en el que se indica “la necesidad de realizar obras de reforma de las actuales instalaciones para que se acomoden a la normativa en vigor y que al mismo tiempo permitan aumentar los servicios del complejo deportivo situado en la zona”, y se “considera adecuado que ante esta nueva situación se suscriba un nuevo acuerdo entre el Ayuntamiento y la Asociación «...» para ajustarse a la realidad actual”. El objeto de este nuevo convenio es la cesión del uso y disfrute de las instalaciones deportivas municipales a la Asociación y el encargo a ésta de la gestión de dichos espacios, de acuerdo con las condiciones marcadas en este contrato para facilitar el máximo

aprovechamiento de las mismas por parte de los socios y de los vecinos del pueblo en general.

Del contraste del contenido de ese convenio con el suscrito entre las partes en el año 1990, y ratificado en 1999, se aprecia la alteración sustancial de su causa y objeto. Así se colige del expositivo cuarto de este convenio de 1990, que fundamentó el acuerdo “en la contraprestación a la colaboración” de... en la construcción de las piscinas, y de su estipulación primera, que estableció como objeto del convenio la cesión a la citada asociación del “uso y disfrute de la piscina construida, en el estado en que se encuentra en la actualidad”.

Por tanto, aunque el convenio de 2006 no modificara el ámbito subjetivo, la relación jurídica nacida al amparo del convenio de 1990, ratificado en 1999, sí que varió la causa que daba soporte al nuevo acuerdo y a su objeto contractual, produciéndose una novación causal y objetiva de la relación jurídica preexistente de 1990, que determinó su extinción y el nacimiento entre las partes de una nueva relación jurídica; razón por la cual no puede considerarse que el convenio de 2006 fuera una mera modificación del suscrito en 1990.

Objeto material del convenio de 2006 eran las instalaciones deportivas resultantes de las obras de remodelación necesaria de las piscinas originarias, que dieron lugar a la adaptación de éstas y la construcción de un edificio polivalente. Estas instalaciones cabe calificarlas de bienes de dominio público destinadas a un servicio público, según se colige de los datos aportados al expediente y se desprende de lo previsto en los artículos 98.1, 101 y 104 LFAL (éste último en la redacción dada por Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, para la actualización del régimen local de Navarra), el artículo 25.2 m) de la LBRL (actual letra I del artículo 25.2, conforme a la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local) y el artículo 4 RBEL. La obra de remodelación de las instalaciones deportivas fue íntegramente sufragada por el Ayuntamiento con los fondos obtenidos de la subvención concedida por Resolución 453/2006 de 2 de agosto, del Director Gerente del Instituto Navarro de Deporte y Juventud, y el préstamo que el Ayuntamiento concertó con la...

Además, en el acuerdo del Pleno de 29 de noviembre de 2007, se declaró el compromiso del Ayuntamiento de destinar las obras ejecutadas al fin para el que se había otorgado la subvención, dejando constancia de dicha finalidad en la escritura pública de obra nueva de 23 de octubre de 2009; reputándose ello un acto de calificación de las instalaciones deportivas como bien de dominio público y de adscripción expresa al servicio público de actividades deportivas.

Por tanto, no cabe considerar que la cesión directa de las instalaciones deportivas, efectuada sobre la base del convenio de 20 de agosto de 2006, pudiera resultar amparada por los artículos 127 y 128.1 de la LFAL; ni estimar plausible que el convenio estableció una cesión de bienes patrimoniales a particular, mediante concierto directo, por razones de interés público.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del convenio de 20 de agosto de 2006, éste utiliza la denominación de contrato y atribuye a... no sólo la cesión del uso de las instalaciones deportivas municipales sino también sugestión. Se trata, por ello, de un contrato por el que se encomienda a una persona jurídica privada la gestión de tales instalaciones, lo que permite calificarlo como un contrato de concesión de servicios consistente en el uso y la gestión de las instalaciones deportivas municipales. En este sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13, de 5 de marzo, que analiza con detalle su tenor y califica el citado convenio y sus modificaciones de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009, en su parte resolutive, como "contrato de concesión de servicio de gestión de las instalaciones municipales". Así, en el fundamento de derecho segundo señala que:

"Ayudan poco a esta necesaria calificación, imprescindible para identificar el régimen jurídico a que se sujeta el acuerdo impugnado, los términos en que está redactado el contrato o convenio. De un lado, se afirma que *"el Ayuntamiento, propietario de todas estas instalaciones, cede el uso y disfrute de las mismas a la Asociación"*, lo que parece configurar el negocio jurídico como una concesión administrativa para la utilización privativa de bienes de uso público del artículo 123.1.a) de la LFAL; pero seguidamente se afirma que se *"encarga la gestión de dichos espacios, conforme a las condiciones marcadas en este*

contrato", lo que parece configurar un contrato de concesión de servicios del artículo 4.5 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP)".

A la vista de las cláusulas contenidas en el documento suscrito por ambas partes parece que la relación se ajusta más al carácter de contrato, como asumen ambas partes en sus alegaciones dado que invocan la aplicación de la LFCP. Así, resulta que la asociación recurrente se obliga, además de al mantenimiento y cuidado de las instalaciones, a organizar actividades deportivas y culturales dirigidas a los vecinos de la localidad; el Ayuntamiento se reserva una serie de funciones de control, a través de la aprobación de planes de gestión y de presupuestos; y las cuestiones derivadas de la interpretación del contrato se someten al ordenamiento administrativo. A diferencia de lo que sucedería si estuviéramos en presencia de una concesión de bienes de dominio público, no se fija ningún canon, como exige el artículo 124.1 de la LFAL, sino que parece que es el contratista quien a cambio de hacerse cargo de la prestación del servicio recibe como retribución la explotación económica de las instalaciones.

No obstante, hemos de señalar que el contrato ofrece algunos contenidos realmente peculiares cuyo ajuste al ordenamiento jurídico es más que dudoso:

a) Se contempla que la recepción del servicio quede restringida a los socios; no obstante, no sólo se prevé que todos los vecinos puedan ser socios, sino que se prevén medidas para fomentar que todos sean socios.

b) No se aprueban precios públicos para poder hacer uso del servicio, aunque las cuotas sociales se confunden con las cantidades a satisfacer para el uso de las instalaciones, dado que el único fin de la asociación es el disfrute de las mismas.

c) El Ayuntamiento se reserva facultades exorbitantes dado que no afectan solo al desarrollo del servicio concedido, sino también a la vida interna de la propia asociación concesionaria: nombramiento de corporativos como miembros de su junta directiva, aprobación del presupuesto de la asociación (dado que se confunde con el presupuesto del servicio), autorización de las modificaciones de los estatutos de la asociación, autorización de la obtención de créditos por parte de la asociación, autorización del procedimiento de ingreso y expulsión de socios. Intervención de difícil compatibilidad con el ejercicio del derecho constitucional de asociación y con la legislación reguladora de dicho ejercicio, que no prevé tal grado de intervención administrativa en el funcionamiento interno de las asociaciones.

Cabe observar que de la actuación de las partes parece desprenderse que estas han optado por establecer una original fórmula de gestión de un servicio público, la constitución de una asociación privada cuyo objeto único es, precisamente, la gestión de ese servicio público y que se halla en una situación de dependencia, incluso de

intervención, por parte del Ayuntamiento, lo que le dota en la práctica del carácter de ente instrumental de la entidad local. Como resulta obvio que tal fórmula de gestión no está expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico, hemos de reconducirla en todo caso a las que sí están contempladas por la normativa y, en particular, por la de gestión indirecta mediante concesión del artículo 192.3 de la LFAL sustanciada en el contrato suscrito entre las partes”.

Esta calificación se extiende, como reseña el fundamento de derecho cuarto de la Resolución, a las modificaciones del convenio de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009, pues no cabe considerar “que el contenido del contrato vigente se limite al documento suscrito el 20 de agosto de 2006, sino que hay que tener en cuenta modificaciones posteriores”. El contenido de dichos acuerdos, según se señala por el Tribunal: “no desvirtúa la naturaleza del contrato de concesión de servicios ya que, conforme al artículo 4.5 de la LFCP, cabe tanto que el concesionario se haga cargo de la prestación del servicio únicamente *«a cambio de una retribución consistente en su explotación económica»*, como mediante *«la explotación acompañada de un precio»*. Y el artículo 167, referido específicamente al contrato de concesión de servicios, dispone que *«el contrato se ejecutará a riesgo y ventura del concesionario, sin perjuicio de que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea la existencia de aportaciones de la Administración»*”.

A tenor de lo indicado, la calificación que procede del convenio de 20 de agosto de 2006 es la de un contrato semejante al de la concesión de servicio de gestión de las instalaciones municipales, que se encuadraría en el artículo 4.5 LFCP, y al que le resultaría de aplicación la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas (artículos 224.2 LFAL –en redacción dada por Ley Foral 11/2004, 29 octubre, para la actualización del régimen local de Navarra- y 140 a 166 en relación con el artículo 167 LFCP), conforme a lo previsto en la disposición transitoria primera LFCP. Por tanto, la celebración del convenio de 2006 y sus modificaciones deberían haberse tramitado cumpliendo con las exigencias de la elaboración del preceptivo expediente (artículo 40 LFCP), los pertinentes pliegos de prescripciones administrativas y técnicas (artículos 45 a 49 LFCP), cumplimiento de los principios publicidad y concurrencia (artículos 50

y siguientes LFCP), y acreditación por parte del adjudicatario de su solvencia económica, financiera, técnica y profesional (artículos 10 y siguiente de LFCP).

Ninguna de esas exigencias se cumplió en la conclusión del convenio de 20 de agosto de 2006 y sus modificaciones ulteriores, como se comprueba de la documentación aportada y se advirtió por la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13, de 5 de marzo, en su fundamento de derecho segundo:

“Además de que no parece que se hayan observado los principios de concurrencia y publicidad, parece que en lugar de la elaboración previa de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, como exige el artículo 40 de la LFCP, se ha optado por remitir la determinación del contenido exacto de las prestaciones objeto del contrato a un anexo o a un plan de gestión o de acción posteriores, que no se constituyen en un mero desarrollo de las disposiciones del contrato sino que contienen aspectos esenciales de la regulación de las obligaciones de las partes e incluso aspectos no contemplados en el contrato, como el acceso a las instalaciones por no socios, la aportación económica por parte del Ayuntamiento, el abono de salarios por encima del convenio laboral establecido, o la actuación del personal contratado para la gestión de las instalaciones en actividades ajenas a las mismas (mantenimiento de la escuela, la atención por parte de la cafetería a su comedor, la poda de arbolado en jardines de la localidad)”.

En consecuencia, puede estimarse que la aprobación del citado convenio de 20 de agosto de 2006 y sus modificaciones de 18 de mayo de 2007 y 19 de enero de 2009 se hallan incurso en la causa e) del artículo 62.1 LRJ-PAC, que sanciona con la nulidad a los actos que sean dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Por otra parte, la facultad revisoria que corresponde al Ayuntamiento de Añorbe respecto del convenio de 20 de agosto de 2006 y sus modificaciones de 18 de mayo de 2007 y 19 de enero de 2009, en atención a lo expuesto, no parece que pueda limitarse por la concurrencia de las circunstancias que prevé el artículo 106 LRJ-PAC; esto es, por considerarse contraria a la equidad, a la buena fe o al derecho de los integrantes en la Asociación.

Como se indica en la contestación realizada por el Secretario del Ayuntamiento a las alegaciones que en tal sentido ha efectuado la..., a pesar del tiempo transcurrido existe un interés público en el ejercicio de las facultades revisorias por parte del Ayuntamiento de Añorbe, consistente en garantizar a todos los vecinos el acceso a las instalaciones deportivas en condiciones de igualdad. La gestión de las instalaciones ha de efectuarse conforme a la legalidad, habiendo puesto de manifiesto la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº 01475/13 las graves irregularidades en que incurre el contrato de concesión del servicio de gestión de las instalaciones deportivas objeto de revisión, y advertirse que la gestión de la Asociación ha determinado un trato desigual para los vecinos que no son socios de la Asociación con entradas y abonos más caros. La revisión de oficio no resultaría, por tanto, contraria a la equidad ni la buena fe.

Por otra parte, no parece que se menoscaben los derechos de los integrantes de la Asociación. Las primeras instalaciones en las que ésta colaboró activamente fueron disfrutadas por ella y agotaron su vida útil. Las piscinas presentaban graves deficiencias que conminaban a su clausura de no haberse acometido su reforma por el Ayuntamiento, único impulsor y sufragador del proyecto. Además, según se desprende de la documentación,... no ha ostentado nunca derecho de propiedad sobre las instalaciones, y el procedimiento revisorio no le cercena la posibilidad de concurrir, si se opta por la gestión indirecta, a la licitación en el proceso de contratación cumpliendo los requisitos legalmente exigidos.

Tampoco se aprecia que la declaración de nulidad de los actos revisados pueda dar lugar, como sostiene..., a la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, por concurrir los requisitos exigidos en los artículos 139.2 y 141.1 LRJ-PAC, y fundamentar una indemnización por los daños y perjuicios que señala la Asociación: a) inversiones realizadas y no amortizadas, b) periodo de cesión que falta por desarrollar; y c) entráticos abonados por los miembros de la Asociación y usuarios.

Como resulta del expediente, el valor de las instalaciones en las que colaboró la Asociación era nulo a fecha de 2006, dándose la circunstancia que las piscinas habrían tenido que ser clausuradas, por razones

urbanísticas e incumplimiento de la normativa que le era aplicable, de no haberse acometido las obras 2006-2007. Además, la totalidad de las instalaciones deportivas objeto del convenio de 2006 fueron promovidas y financiadas por el Ayuntamiento de Añorbe, son de su titularidad y la Asociación no ostenta ningún derecho real sobre ellas. La Asociación no parece que haya sufrido menoscabo patrimonial por su gestión dado que desde el año 2009 el Ayuntamiento ha asumido los gastos de funcionamiento y reparaciones de las instalaciones, y durante los años 2007 y 2008 le fue otorgada una subvención de 6000 euros anuales para cubrir los gastos de su funcionamiento.

Por otra parte, el hecho de que no se agote el tiempo de la concesión, tampoco supone en sí un perjuicio para los asociados y la Asociación, dado el objeto asociativo y la circunstancia de que nos encontramos ante un servicio público municipal que debe prestarse a todos los vecinos en condiciones de igualdad.

En cuanto a la posible pérdida patrimonial por los entránticos abonados por los socios y usuarios, como se indica en la contestación de la Secretaria del Ayuntamiento, éste no parece que sea un concepto indemnizable. El entrántico, cantidad económica que la Asociación fija para acceder a la condición de socio, despliega su eficacia en la relación entre la Asociación y sus socios.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de nulidad del convenio de 20 de agosto de 2006 y sus modificaciones de 18 de mayo de 2007 y 16 de enero de 2009 de 3 de julio de 2012.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.