

ASESORÍA XURÍDICA

Ref.: I2017088

Asunto: Recurso de reposición. Cesión de espazos do antigo cárcere

A Concelleira de Participación e Innovación Democrática require desta Asesoría Xurídica a emisión dun informe sobre o recurso de reposición presentado polo Grupo Municipal Popular contra a adxudicación da cesión de uso de espazos no antigo cárcere provincial da Coruña para o desenvolvemento de proxectos de dinamización cultural e sociocultural, mediante concorrencia competitiva. Acompáñase o expediente administrativo.

O recurso de reposición foi presentado por Rexistro o 23 de outubro de 2017, por parte da persoa que ostenta a portavocía do Grupo Municipal Popular no Concello.

Analizado o expediente e estudadas as alegacións contidas no recurso, deben realizarse as seguintes **CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS**:

PRIMEIRA.- ACLARACIÓN IMPRESCINDIBLES SOBRE OS ANTECEDENTES DE FEITO RELATADOS NO RECURSO:

No recurso presentado constan sete “antecedentes de feito” nos que a recorrente, remontándose a decembro de 2016, trata de describir o que define como unha “*resolución arbitraria e injusta a sabiendas de que es contraria a la ley*” (antecedente sétimo, in fine). Resulta imprescindible facer algunhas aclaracións respecto dos referidos feitos relatados no recurso, non pola transcendencia que podan ter no resultado deste informe e do recurso –de feito se relatan nalgúns casos sen que no apartado “Fundamentos de dereito” se vincule a eles un efecto xurídico determinado–, senón porque están baseados en datos ás veces non reais, outras veces parcialmente certos e en ocasións interpretados de modo equívoco.

1ª) A coincidencia das bases co documento entregado por Proxecto Cárcere aos grupos municipais e co documento “Plan de Viabilidade da Plataforma Cidadá Proxecto Cárcere:

A recorrente afirma que a Asociación Proxecto Cárcere reuniuse antes de iniciarse o procedemento con representantes do Goberno e cos restante grupos municipais para falar das propostas de Proxecto Cárcere para o antigo Cárcere da Torre ante a inminente cesión de uso do cárcere polo SEIP ao Concello. E que a Asociación presentou por rexistro un proxecto de uso do edificio que coincide esencialmente coas bases da convocatoria.

O antecedente é correcto, pero non poden aceptarse as afirmacións de se derivan desta circunstancia.

Efectivamente a Asociación “Proxecto Cárcere” presentou unha proposta ao Goberno municipal. E foi precisamente este feito o que determinou o procedemento seguido, precisamente polo asesoramento recibido desde estes Servizos Xurídicos, nas sucesivas reunións mantidas sobre as posibilidades de utilización do cárcere.

Así, nunha das reunións mantidas no Pazo de María Pita convocada pola Concelleira de Participación suxeriuse por parte de quen informa utilizar para este caso, analoxicamente, o **procedemento previsto nos artigos 82 e seguintes do Regulamento de Bens das Entidades Locais**, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, concibido para o suposto de que se achegue á Administración unha iniciativa de ocupación privativa e normal dun ben de dominio público que poda ser de interese e se decida abrílo a pública concorrência¹. Insistiuse entón na idea de **aplicación análoga do procedemento previsto no RBEL** por tratarse o cárcere, a esperas da resolucións dos procesos en curso, dun ben de propiedade estatal, cando o procedemento en cuestión está concibido para bens demaniais de titularidade municipal. Pero a idea esencial da proposta partía de considerar que, **sendo relevante o proxecto, era conveniente abrílo a pública concorrência**. A proposta foi aceptada e

¹ Artigo 82: 1. Cuando alguna persona, por propia iniciativa, pretendiere una ocupación privativa y normal de dominio público, deberá presentar una Memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de la conveniencia y de la normalidad de aquéllos respecto del destino del dominio que hubiere de utilizarse. 2. La Corporación examinará la petición y teniendo presente el interés público, la admitirá a trámite o la rechazará.

Artículo 83: 1. Admitida, en principio, la conveniencia de la ocupación, la Corporación encargará a sus técnicos la redacción del proyecto correspondiente, o convocará concurso de proyectos durante el plazo mínimo de un mes y en la forma dispuesta por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales. 2. Si optare por la última solución, en las bases del concurso podrá ofrecer: a) Adquirir el proyecto mediante pago de cierta suma. b) Obligar al que resultare adjudicatario de la ejecución del proyecto o pagar el importe del mismo, o c) Derecho de tanteo sobre la adjudicación, a tenor de lo preceptuado en el párrafo 2 del artículo 88.

Artículo 84: El proyecto, redactado por la Corporación o por particulares, contendrá los siguientes datos y documentos y los demás que determinare aquélla: a) Memoria justificativa. b) Planos representativos de la situación, dimensiones y demás circunstancias de la porción de dominio público objeto de ocupación. c) Planos de detalle de las obras que, en su caso, hubieren de ejecutarse. d) Valoración de la parte de dominio público que se hubiere de ocupar, como si se tratase de bienes de propiedad privada. e) Presupuesto. f) Pliego de condiciones, en su caso, para la realización de las obras. g) Pliego de condiciones que hubieren de regir para la concesión con arreglo al artículo 80.

Artículo 85: En el supuesto de que se hubiere convocado concurso de proyectos, la Corporación elegirá, con arreglo a las bases del mismo, el que fuere más conveniente a los intereses públicos, y podrá introducir las modificaciones que considerase oportunas.

adoptouse nese momento a decisión de preparar unhas bases para unha convocatoria pública para a cesión de uso de espazos no antigo cárcere provincial, encargando aos técnicos e asesores a redacción dunha proposta.

Non deben aceptarse, polo tanto, as afirmacións realizadas pola recorrente nos antecedentes primeiro a terceiro nas que se verten, velada ou directamente, sospeitas sobre o procedemento seguido.

2º) A preparación e aprobación das bases:

A recorrente sostén que as “bases da contratación” foron asinadas unicamente pola Concelleira de Participación Cidadá, algo que cualifica como *“no habitual, ya que tanto las bases como los pliegos los elaboran y los firman los funcionarios municipales y no los concejales”*.

A anterior afirmación debe ser matizada, por incorrecta e errónea.

En primeiro lugar, a referencia ás bases da contratación é incorrecta, por canto non se trataba nesta ocasión de realizar un contrato público, senón de outorgar un dereito de uso, negocio xurídico patrimonial, rexido polos principios da contratación pública – como así se fixo– pero de natureza e réxime distintos aos contratos invocados pola recorrente.

En segundo lugar, as bases foron elaboradas no servizo municipal competente, elevadas á Concelleira mediante informe-proposta co conforme da Asesoría Xurídica Municipal e aprobadas pola Concelleira, por ter delegada a competencia para elo. Así consta no expediente administrativo, no que figura o Informe-proposta de 11 de maio de 2017 que anexa as bases, asinado pola xefa de Departamento, cun “Conforme” da Directora da Asesoría Xurídica, e no que se invoca expresamente a competencia da Concelleira en virtude dos acordos de delegación da Xunta de Goberno adoptados o día 18 de abril de 2017 (BOP 24/04/17) e non, como indica a recorrente (antecedente de feito 6º), o 30 de xuño de 2017 (BOP 13/07/17), por mais que nesta última data se teñan refundido acordos anteriores, entre outros o de 18 de abril, como expresamente se dispón no preámbulo.

3º) Transparencia, libre concorrência, publicidade e igualdade:

A recorrente desliza nos antecedentes un pretendido trato de favor a Proxecto Cárcere. Así, afirmase no antecedente terceiro *“lo más llamativo, se puntúa el acondicionamiento del edificio”*, preguntando a continuación *“¿Qué entidad sociocultural puede en 45 días presentar un proyecto de acondicionamiento de los*

espacios? ... ¿Quién puede competir en igualdad de condiciones? NADIE. De hecho sólo hubo un competidor y la puntuación, lógicamente, es abismal”.

Pois ben, como se dixo en puntos anteriores, as bases foron elaboradas a partir da iniciativa presentada por Proxecto Cárcere, polas razóns xa expostas no punto anterior, logo de seleccionar as cuestións que resultaban de interese e da depuración daquelas outras que se consideraban inoportunas, inconvenientes ou mellorables para o interese público ou para o propio edificio.

A fin de preservar a igualdade de oportunidades, recolleuse nas bases un prazo de presentación de proxectos suficientemente amplo como para que puidese concorrer calquera entidade en igualdade de condicións. Así, por mais que se cuestione pola recorrente, o prazo de 45 días para a presentación de solicitudes é similar ao establecido na normativa de contratación pública para contratos harmonizados, que poden chegar a ser de enorme complexidade e elevado importe económico. Neste caso, a análise obxectiva das bases permite descartar a pretendida imposibilidade relatada pola recorrente de preparar unha memoria adecuada.

Por outra banda, desde a propia Concellería celebrouse un encontro con posibles interesadas, a efectos de explicar a convocatoria e favorecer a concorrência.

3º) A participación de autoridades e persoal do Concello na Plataforma Proxecto Cárcere:

Nos antecedentes 4º a 7º a recorrente declara a pertenza de varias autoridades e persoal do Concello á Plataforma Proxecto Cárcere. Sen entrar en consideracións xurídicas, ás que se fará referencia noutro punto deste informe, debe facerse unha aclaración respecto da participación na referida Plataforma: ningún dos concelleiros/as citados no escrito pertencen á Asociación Proxecto Cárcere. A única persoa que nalgún momento formou parte da asociación foi Rocío Fraga e deixou de facelo en setembro de 2016. As mesmas consideracións deben facerse respecto dos demais membros do persoal do Concello citados pola recorrente. A recorrente cita como fonte de información a web da Asociación, pero a propia Asociación publicou días unha actualización da súa información da que desminten esas afirmacións.

4º) O anuncio do resultado antes da adxudicación:

No antecedente 5º, a recorrente alude ao anuncio do Sr. Varela antes da adxudicación, preguntándose como pode ter coñecemento dunha resolución que non tivo lugar e sobre o interese que pode ter un concelleiro que non participa no procedemento e que non ten nada que ver coa súa Área de Goberno. Como é obvio, a mera pertenza ao Goberno presupón posibilidade de coñecemento e interese de todos os Concelleiros

polas actuacións que se levan a cabo no resto das Áreas de Goberno, especialmente das que, como a posta en funcionamento do edificio do antigo cárcere, formaron parte do programa electoral. Pero neste caso, ademais, o Concelleiro aludido tivo gran protagonismo no proceso de recuperación do cárcere provincial para o uso público. Na súa Área impulsouse a sinatura do convenio que foi o xerme da convocatoria, e así figura no expediente (como “Antecedentes”), convenio celebrado entre o Concello e a Sociedade de Infraestruturas e Equipamentos Penitenciarios, SME,SA (SIEP), para a cesión de dereito de uso sobre a finca do antigo cárcere. Así mesmo, a súa Área foi responsable da delimitación de espazos que figura como Anexo da convocatoria e da determinación das obras necesarias para a posta en uso do edificio. O feito relatado pola recorrente, polo tanto, non se discute, porque o Concelleiro anunciou efectivamente unha adxudicación cando debería ter falado da proposta mais valorada. Pero as razóns que pretendidamente se esconden detrás desa circunstancia non poden aceptarse.

En calquera caso non pode perderse de vista que o anuncio anticipado non xerou dano aos licitadores nin a terceiros, por canto a resolución da Concelleira, segundo as bases, consistiu en facer súa a valoración da comisión de valoración, realizada e asinada o 3 de agosto de 2017, isto é, un mes antes do anuncio do Concelleiro.

SEGUNDA.- SOBRE OS FUNDAMENTOS DE DEREITO INVOCADOS NO RECURSO:

1º. PROCEDEMENTO:

A recorrente sostén que o recurso de reposición está interposto por persoa lexitimada. Porén, a xuízo de quen informa, o recurso debería declararse inadmisíbel por falta de lexitimación, xa que o precepto invocado pola recorrente, isto é, o artigo 63.1.b) da LBRL confire lexitimación, ademais dos que estean lexitimados no réxime xeral do proceso contencioso-administrativo, aos membros das corporacións locais que votasen en contra do acto ou acordo. O que obviamente non é o caso.

Dito o anterior, e sen prexuízo da decisión que ao respecto da inadmisibilidade decida adoptar o órgano con competencias para resolver, o presente informe pronunciarase sobre o fondo do asunto, a efectos de cumprir coas esixencias de transparencia e rendición de contas para cos membros da corporación local.

2º. A PRETENDIDA NULIDADE DE PLENO DEREITO DA ADXUDICACIÓN:

A recorrente considera que a adxudicación está viciada de nulidade de pleno dereito por vulneración das normas que conteñen as regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados, citando o artigo 47.1.c) da LPAC e, en relación co

mesmo, o artigo 23 da Lei 40/2015, de 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público e 76 da LBRL (deber de abstención).

A xuízo da recorrente, incorrían en causa de abstención:

- O funcionario Miguel Martín Fernández, que actuou como membro da comisión de valoración das propostas presentadas, por formar parte ou ter formado parte da Asociación sociocultural que resultou adxudicataria.
- A Concelleira Claudia Delso, por ter coñecemento previo dun dos proxectos, que resultou gañador.
- Os tres membros da Xunta de Goberno Local que forman ou formaron parte da Asociación sociocultural.

Pois ben, ningunha das causas de abstención concorren neste caso.

En primeiro lugar, requirida información ao funcionario Miguel Martín Fernández por esta Asesoría, afirma que non forma parte, nin formou nunca parte da dita Asociación, nin ten relación de parentesco, amizade ou servizo con ningún dos seus integrantes. En relación coa fotografía que saíu publicada en prensa, na que aparece acompañado dun amplo grupo de persoas, entre as que figuran algúns dos actuais membros da Asociación Proxecto Cárcere, informa que corresponde a unhas xornadas sobre novos modelos de xestión cultural celebradas a finais de 2010 ou inicios de 2011, organizadas pola Concellaría de Cultura do Concello da Coruña, nas que participou en calidade de xefe do Servizo de Cultura. Ademais da organización das xornadas sobre novos modelos de xestión cultural, entre maio de 2010 e xuño de 2011 xestionou, na súa calidade de xefe do Servizo de Cultura, a cesión ao Concello da Coruña do edificio da antiga cárcere provincial para usos culturais e a organización de diferentes actividades como dúas exposicións (John Berger e Isabel Coixet) ou a primeira edición do Festival eSe8. Ao igual que no caso da Asociación Proxecto Cárcere, declara que tampouco ten ningún tipo de relación de servizo, parentesco ou amizade cos promotores de ningunha delas. Explicacións que resultan, a xuízo de quen informa, suficientes para declarar que non concorre no funcionario causa de abstención ou incompatibilidade.

En segundo lugar, a presentación ante a Concelleira da proposta pola Asociación Proxecto Cárcere determinou o procedemento escollido (libre concorrência entre propostas, por aplicación analoxicamente dos artigos 82 e seguintes do RBEL), pero non provocou que a Concelleira incorrese en causa algunha de abstención. Polo demais, coa súa decisión limitouse a asumir a decisión da comisión de valoración.

En terceiro lugar, como xa se sinalou, agás Rocío Fraga, ningún dos restantes Concelleiros que forman parte da Xunta de Goberno Local forman ou formaron parte

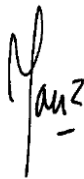
da Asociación. E, en calquera caso, nin Rocío Fraga nin os restantes Concelleiros aludidos pola recorrente participaron no procedemento de adxudicación, polo que non tiveron sequera a ocasión de terse que abster.

CONCLUSIÓN:

Á vista do exposto respecto dos antecedentes de feito e os fundamentos de Dereito invocados pola recorrente, propónse inadmitir o recurso por falta de lexitimación, sen prexuízo de incorporar este informe ao expediente e darlle traslado á Sra. Gallego na súa condición de membro da Corporación.

É a miña opinión, sen prexuízo de calquera outra mellor fundada en dereito.

A Coruña, 17 de novembro de 2017



Asdo.: Marta García Pérez
Directora da Asesoría Xurídica