

Administración local. Personal al servicio de la corporación. Contrato administrativo de servicios. Utilización de bienes públicos

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

EXTRACTO

El supuesto práctico plantea diversas cuestiones jurídicas en un ayuntamiento en torno a cuatro temas fundamentalmente: cuestiones referentes al personal al servicio de la corporación, la aprobación de la oferta de empleo público sin que se efectúe la correspondiente convocatoria, un contrato administrativo de servicios y la utilización y enajenación de un bien propiedad de aquella. Respecto a la primera cuestión se plantea el ajuste a derecho de la intención del alcalde de contratar como personal eventual a dos personas, la supresión de determinados puestos de trabajo, mediante la oportuna modificación de la RPT, que estaban siendo ocupados y desempeñados por personal eventual, y la creación de otros tantos puestos de la misma naturaleza pero con distinta denominación, habiéndose aprobado aquella sin la oportuna negociación colectiva, y posibles supuestos de incompatibilidad. En cuanto a la segunda cuestión, la aprobación por el pleno de la oferta de empleo público, al no efectuarse la oportuna convocatoria se interpone recurso por inactividad de la Administración. Finalmente, sobre las últimas cuestiones, el ayuntamiento contrata con una empresa especializada la información y promoción de la actividad turística de interés del ámbito local para dar a conocer el municipio y su patrimonio artístico y cultural y su gastronomía, prestándose el servicio en un inmueble dedicado, hasta entonces, a oficina administrativa del ayuntamiento. Finalizada la ocupación del local, el ayuntamiento otorga gratuitamente la utilización del mismo, hasta que decide desafectarlo y enajenarlo.

Palabras clave: relación de puestos de trabajo; oferta de empleo público; convocatoria; personal eventual; compatibilidades; contrato administrativo de servicios.

Fecha de entrada: 04-02-2018 / Fecha de aceptación: 20-02-2018

ENUNCIADO

En el municipio XXX de 4.300 habitantes se presentan las siguientes situaciones:

1. Es deseo del alcalde nombrar, de forma inmediata, como asesores suyos a dos personas de su confianza, especializados en el ámbito del Derecho laboral y en materia de medio ambiente, pues es una realidad la carencia de personal con conocimientos suficientes en el ayuntamiento, lo cual incide en un número importante de resoluciones municipales que son recurridas y estimadas por los tribunales.

Le pide al secretario-interventor que le indique si puede proceder a ello y, en su caso, qué trámites habrían de realizarse.

2. Se ha realizado una modificación de la relación de puestos de trabajo (RPT), que supone la supresión de determinados puestos de trabajo que estaban siendo ocupados y desempeñados por personal eventual y la creación de otros tantos puestos de la misma naturaleza pero con distinta denominación. La oferta de empleo se ha aprobado sin negociación colectiva y previa en la mesa de negociación, dado que el ayuntamiento entiende que no era necesario, al tratarse de una cuestión que afecta a sus potestades de autoorganización. Además, se trataba de cargos políticos, según el ayuntamiento. Un sindicato, en tiempo y forma, presenta recurso oportuno contra la modificación. Esos nuevos puestos de eventuales son: inspector de obras, auxiliar administrativo, recaudación municipal, información al ciudadano, conductor del coche oficial del alcalde y secretario particular del alcalde (las funciones asignadas son de registro, archivo y custodia de documentación, mecanografía documental, tratamiento de textos, telegramas y similares, dietario de visitas, atención previa al público, control diario de prensa para dossier, supervisión del material de oficina, atención al teléfono y semejantes).

Se solicita determine el recurso de que se trata, órgano jurisdiccional competente y cómo deberá resolverse, así como los argumentos para ello.

3. Una vez aprobada la oferta de empleo público para personal propio del ayuntamiento para 2016, como llegaba el mes de julio de 2107 y aun no se habían efectuados las correspondientes convocatorias por el pleno, un vecino de otra localidad plantea recurso contencioso-administrativo por ello.

Indique la legitimación del recurrente, en su caso, el sentido que debe tener la resolución del recurso y si encuentra algún otro vicio de invalidez, aparte del alegado por el recurrente.

4. A) Un concejal de la corporación ha solicitado la compatibilidad para ser contratado en la biblioteca municipal.
- B) Recientemente una concejal de este ayuntamiento sin dedicación parcial o exclusiva puso en conocimiento de esta alcaldía su nombramiento como secretaria-administradora de comunidad de propietarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.6.º de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, mediante un contrato de arrendamiento de servicios, de un inmueble sito en el término municipal en el que el ayuntamiento es propietario de local, formando parte de la junta de propietarios legalmente constituida, contribuyendo con las aportaciones correspondientes a su debido funcionamiento.

En virtud de tal nombramiento, la concejal emite mensualmente factura de honorarios que es retribuida por la comunidad con cargo a su presupuesto.

- C) Un concejal del ayuntamiento ha sido nombrado director gerente de la empresa suministradora de energía eléctrica a una mancomunidad de la que forma parte el ayuntamiento.

Analice si existe o no causa de incompatibilidad en los supuestos expuestos.

5. El ayuntamiento desea contratar con una empresa especializada la información y promoción de la actividad turística de interés del ámbito local para dar a conocer el municipio y su patrimonio artístico y cultural y su gastronomía. El servicio se prestará en un inmueble dedicado, hasta entonces, a oficina administrativa del ayuntamiento. Adjudicado el contrato, por procedimiento restringido, e iniciada la ejecución del mismo, tiene entrada en el ayuntamiento un escrito de un vecino en el que insta a la corporación a recuperar el local, toda vez que no se había llevada a cabo, desde el punto de vista patrimonial, por el procedimiento adecuado.

Finalizada la ocupación del local, el ayuntamiento otorga gratuitamente la utilización del mismo a una familia que se venía dedicando, de forma altruista, a la ayuda a personas con discapacidad, siendo un problema acuciante por el número de las mismas en la localidad. Esto provocó que diversas asociaciones, declaradas de utilidad pública y que tenían interés en el uso del local para el cumplimiento de sus fines, recurrieran dicha decisión municipal porque no se siguió el procedimiento adecuado y por la gratuidad del uso, que perjudica los intereses municipales.

Finalmente, próximo a vencer el plazo previsto, el ayuntamiento, dada la situación económica por la que pasa, teniendo pendiente de pago a muchos de sus proveedores, opta por desafectar el inmueble y enajenarlo. Para ello, convoca el oportuno concurso. La familia que ocupaba el inmueble dirige escrito solicitando se le adjudique el inmueble.

Informe, razonadamente, sobre las siguientes cuestiones:

- a) Naturaleza jurídica del contrato celebrado.
- b) Legitimación del vecino para recurrir.
- c) La procedencia o no del recurso de las asociaciones.
- d) Escrito a la corporación solicitando su adjudicación directa y la declaración de levisidad para el interés público del acuerdo de concurso para la venta del bien.

Cuestiones planteadas:

Se han ido refiriendo en cada número de los distintos relatos de hecho.

SOLUCIÓN

1. Nombramientos de personas de confianza del alcalde como asesores suyos

Lo que pretende el alcalde es nombrar a esos dos especialistas como personal eventual, que se define en el artículo 12.1 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), como aquel que en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. En el artículo 12.3 se añade que el nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento. Su número, características y retribuciones serán determinados por el pleno de cada corporación, al comienzo de su mandato; su nombramiento y cese es libre, y corresponde al alcalde o al presidente de la entidad local correspondiente, y cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento (cfr. art. 104).

Señala el artículo 74 del EBEP que las Administraciones públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

El artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) señala que corresponde a cada corporación local aprobar anualmente, a través del presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.

Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.

Por otro lado, las dotaciones de puestos de trabajo cuya cobertura corresponda a este tipo de personal deberán ajustarse a los siguientes límites y normas (art. 104 bis):

«Los Municipios de población entre 2.000 a 5.000 habitantes podrán excepcionalmente contar con un puesto de trabajo cuya cobertura corresponda a personal eventual cuando no haya miembros de la corporación local con dedicación exclusiva [...]».

Por lo tanto, en conclusión de todo ello, no parece que el alcalde pudiera nombrar como personal eventual a estas dos personas.

De hacerlo se produciría una vulneración del artículo 78 y siguientes del EBEP, que establece el procedimiento ordinario de provisión de puestos de trabajo.

2. Modificación de la RPT, suprimiendo puestos de eventuales y creando otros

Como la competencia para la modificación de la relación de puestos de trabajo (RPT) es del pleno (art. 90.1 LRBRL), el recurso pertinente será el potestativo de reposición (arts. 125 y 126 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común), que tiene carácter potestativo, o bien, directamente, el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). La RPT no tiene la consideración de disposición general, como antes mantuvo la jurisprudencia, sino que es ya un acto administrativo de carácter normativo.

La naturaleza jurídica de las RPT ha sido una cuestión controvertida sobre la que la jurisprudencia ha mantenido una posición oscilante. Y así, por algún sector, se ha considerado a las RPT como auténticos reglamentos, por otros, en cambio, se ha estimado que su naturaleza responde a la de simples actos administrativos aplicativos, pero de carácter general y destinatarios indeterminados.

En línea con lo anterior, cierto sector de la jurisprudencia entendió que las RPT aprobadas por las Administraciones públicas en ejercicio de sus facultades organizativas, aunque encuadrables en la materia de personal, participaban de la naturaleza propia de las disposiciones de

carácter general (SSTS de 13 de febrero de 2001, 20 de febrero de 2001, 1 de marzo de 2004 y 7 de marzo de 2005). Frente a esta línea interpretativa, el Alto Tribunal también entendió que participaban de la naturaleza de actos administrativos (SSTS de 19 de junio de 2006, 4 de julio de 2012 y 10 de julio de 2013).

No obstante lo anterior, la doctrina jurisprudencial imperante hasta la Sentencia de 5 de febrero de 2014 del Tribunal Supremo (rec. núm. 2986/2012 –NCJ058340–) fue la de considerar la RPT como un ente jurídico con doble naturaleza (acto administrativo-disposición general), según se refiriese la cuestión impugnatoria al plano sustantivo o material o al plano procesal (SSTS de 4 de febrero de 2002, 19 de junio de 2006 y 4 de julio de 2012).

El debate jurisdiccional sobre la naturaleza jurídica de la RPT ha sido definitivamente zanjado tras la referida Sentencia de 5 de febrero de 2014 de la Sección 7.ª, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo.

La resolución establece que dichas relaciones deben conceptuarse «a todos los efectos» como actos administrativos, con la consecuencia de que no cabe contra las mismas el recurso de casación ante el propio Tribunal Supremo. Ello rectifica la jurisprudencia seguida hasta la fecha, que asimilaba las RPT a disposiciones generales a los efectos del recurso de casación.

El artículo 31.1 de la derogada Ley 7/2007 (EBEP) dispone que los empleados públicos tengan derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo. Por negociación colectiva, a los efectos de dichas leyes, se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración pública.

Las mismas normas establecen qué cuestiones han de ser objeto de negociación y cuáles no en el artículo 37.

En lo que nos afecta resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 37.2 a) del EBEP que excluye de obligatoriedad de negociación con las organizaciones sindicales aquellas decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de autoorganización. No obstante, sí procederá la negociación cuando dichas decisiones tengan consecuencia en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

Una interpretación extensiva del artículo 37.2 a), que impidiera la negociación colectiva en todos aquellos supuestos en que la Administración ejerciera su potestad autoorganizativa, vaciaría de contenido el artículo, pues la mayor parte de los supuestos de negociación afectan a dicha potestad. Por otra parte, la potestad de autoorganización y los intereses públicos a los que la Administración ha de servir (art. 103, en relación con los arts. 101 y 1 de la Constitución) quedan a salvo, pues el sistema de negociación obligatoria que prevé el artículo 32 no impide que, de no existir acuerdo, la Administración siga ejerciendo libremente su potestad, y, en cualquier caso, el acuerdo ha de respetar el ordenamiento jurídico.

Por ello, la falta de negociación, cuando sea procedente y obligatoria, supone la ausencia de un elemento esencial que vicia el procedimiento, y en consecuencia hace nulo al acto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Razonamientos que en buena parte se encontrarían vigentes con la Ley 5/2015, del EBEP, pues, entre los supuestos que, según su artículo 37, han de ser objeto de negociación colectiva, se encuentran las siguientes materias: las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos; los criterios generales sobre ofertas de empleo público.

Y si bien, como ya hemos señalado, el mismo artículo 37 establece, en su párrafo 2 a), que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, a renglón seguido matiza que «cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto».

Con arreglo a los preceptos citados y a la vista de la doctrina de aplicación, no cabe ninguna duda de que la medida de supresión de determinados puestos de trabajo que estaban siendo ocupados y desempeñados por personal eventual y la creación de otros tantos puestos de la misma naturaleza, pero con distinta denominación, era materia de necesaria negociación por afectar a las condiciones de trabajo de los funcionarios del ayuntamiento demandado.

Respecto a que los puestos eventuales son «cargos políticos», dicho argumento no se compeadece con la normativa de aplicación a dichos puestos, pues el artículo 12.1 del EBEP lo que dice es que el personal eventual solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, y el artículo 104.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que estos «funcionarios» serán nombrados y cesados libremente por el alcalde o presidente de la entidad local correspondiente, por lo que, pese a la especificidad de sus funciones, no por ello pierden la naturaleza funcionarial, y, más concretamente, de funcionarios de empleo.

En segundo lugar, no hay que confundir el hecho de que dichos funcionarios sean nombrados y cesados libremente con el requisito previo de que los mismos aparezcan relacionados en la correspondiente RPT, que es donde se deben contener las características esenciales de los distintos puestos de trabajo de la corporación municipal, y la clasificación de determinados puestos como de personal eventual debe obedecer al hecho de que las funciones que tienen atribuidas sean únicamente de confianza o asesoramiento especial, lo que nada tiene que ver con que el nombramiento y cese de estos funcionarios sea libre.

Finalmente, señala el artículo 91.3 de la LRBRL que corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que

impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

El primer puesto implica ejercicio de autoridad (inspector de obras), el segundo es propio de funcionario de carrera (auxiliar administrativo) y el tercero corresponde a la intervención o secretaría-intervención (recaudación). Solo el cuarto (información ciudadana) podría encajar en funciones propias de personal eventual. Conductor del coche oficial del alcalde (las funciones que se le asignan ni son de confianza ni de asesoramiento especial). Secretario personal del alcalde (las funciones asignadas son de registro, archivo y custodia de documentación, mecanografía documental, tratamiento de textos, telegramas y similares, llevar un dietario de visitas, atención previa al público, control diario de prensa para dossier, supervisión del material de oficina, atención al teléfono y semejantes). Tampoco se pueden calificar como funciones de confianza y de asesoramiento especial las de carácter burocrático, de custodia, de oficina y coordinación y de atención telefónica que desarrolla la secretaría del gabinete de la presidencia y particular del presidente, sino que se trata de funciones permanentes y normales dentro de la organización administrativa de la corporación. No se olvide que según el artículo 12 del EBEP, estos puestos solo pueden desarrollar tareas de confianza o asesoramiento especial, de modo que si se da una mezcla de unas y otras, el puesto no está bien definido y debe ser anulado.

3. Aprobación por el pleno de la oferta de empleo público. Recurso por inactividad de la Administración al no convocar la oferta de empleo público

La legitimación está fuera de toda duda porque tiene interés en que se convoquen las plazas ofertadas, ya que podría presentarse a ellas, siendo por tanto interesado o legitimado (arts. 3 de la Ley 39/2015 y 19 de la LJCA). El recurso procedente será el potestativo de reposición o, directamente, el contencioso-administrativo.

El artículo 70 del EBEP exige que, en el plazo de tres años, se convoquen las plazas ofertadas, pero la omisión de este mandato origina más responsabilidad política que otra consecuencia.

El recurso será desestimado, pues el artículo 29.1 de la LJCA señala que cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. En nuestro caso, como ya hemos visto,

la RPT no es disposición general. Por tanto, hace falta otro acto administrativo concreto, como es la convocatoria, para poder recurrir contra la inactividad de la Administración.

Según el artículo 92.4 de la Ley 7/1985, la aprobación de la oferta de empleo público, selección, formación y habilitación de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y Función Pública, conforme a las bases y programas aprobados reglamentariamente.

Según el artículo 21.1 g) y h) la competencia para aprobar la oferta de empleo público, la convocatoria de las plazas y las bases de las pruebas selectivas es del alcalde.

4. Incompatibilidades

- A) Tal circunstancia de no onerosidad de los puestos de trabajo para las arcas municipales nos lleva al acuerdo de la Junta Electoral Central 251/460, de 15 de septiembre de 2011, que señala: «El artículo 178 b) de la LOREG establece que es incompatible con la condición de Concejal el ser "funcionario o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las Entidades y establecimientos dependientes de él". Interpretando dicho precepto, la Junta Electoral Central ha declarado con carácter general que existe incompatibilidad con la condición de Concejal en las personas que prestan servicios laborales a la propia Corporación Local, si bien, en determinadas condiciones, el Pleno de la Corporación Local podría apreciar que no se produce dicha incompatibilidad cuando el personal contratado no se incorpora a la plantilla del Ayuntamiento, y se trata además de servicios eventuales de corta duración financiados con fondos ajenos al municipio, tales como obras o trabajos de interés social con subvenciones de los servicios públicos de empleo, o empleo comunitario rural de trabajadores eventuales agrícolas (RD 939/1997), o trabajos temporales de colaboración social realizados por perceptores de prestaciones de desempleo (art. 213.3 de la Ley General de la Seguridad Social). Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que el contratado no puede convertirse tampoco en contratista de la Corporación Local, supuesto este de incompatibilidad expresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2 d) de la LOREG. Conviene recordar también que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002 ha declarado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en cuanto excepciones a criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido, en el bien entendido de que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de Concejal, preservándole de influencias ajenas al interés público que pudieran contaminar la toma de decisiones».

Ahora bien, y con todos los respetos a la opinión de la Junta Electoral Central, es una máxima en derecho que donde el legislador no distingue no le está permitido hacerlo al intérprete.

- B) Del planteamiento expuesto, no se alcanza a comprender una posible incompatibilidad por cuanto un secretario-administrador de una comunidad de propietarios es remunerado por la propia comunidad que administra y no por los miembros de la misma, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, contribuye con sus aportaciones de fondos, ya sea por cuotas o por derramas, al sostenimiento de misma, entre cuyas obligaciones se encuentran los honorarios que la comunidad de propietarios, no el ayuntamiento, paga a quien le presta los servicios de secretario y administrador. Tales aportaciones de todos los propietarios se integran en el presupuesto de la comunidad y no se distingue por las aportaciones de cada miembro de la misma.

La relación con el secretario-administrador resulta de un contrato privado que une a este con la comunidad de propietarios, cuya actividad, como comentamos, está financiada con cargo al presupuesto de la misma.

En tal sentido, no existe relación alguna de la que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Contratos del Sector Público de una posible incompatibilidad a la situación expuesta.

- C) La mancomunidad es en este momento una de las partes contratantes y es en relación con ella con la se debe examinar la concurrencia de la incompatibilidad discutida. Configurada aquella por la LBRL en su artículo 3.2 d) como una entidad local, el artículo 44.2 dispone que «las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus estatutos propios». Así pues, es a la mancomunidad a la que presta sus servicios la empresa, y que como ente local diferente de los municipios que la integren en cada momento (cabe su separación voluntaria o por sanción), tiene su propia personalidad jurídica, por lo que la mención que el artículo 178.2 d) realiza al ayuntamiento o establecimientos de él dependientes no se da en este caso, por no existir dependencia alguna.

La mancomunidad tiene potestad propia de contratación, su propia organización y administración, sus propios fines, para lo que goza de propia competencia y sus propios recursos económicos, entre los cuales deben encontrarse, como uno más, «las cuotas y otras aportaciones de los ayuntamientos mancomunados». Así pues, no puede considerarse que su aportación para el servicio de recogida de basuras constituya una financiación indirecta del mismo, porque son los recursos económicos propios de la mancomunidad los que los financian, diferentes de los recursos de cada municipio integrante de aquella, aunque en un momento dado, como se certificó por la secretaría de la mancomunidad, la factura total del servicio prestado se abone con la cantidad que aporte cada municipio en función de su número de habitantes. La personalidad jurídica propia y diferenciada de la mancomunidad, reiteramos, impide apreciar la concurrencia de la causa de incompatibilidad de la LOREG.

5. Cuestiones de contrato y patrimoniales

A) Naturaleza jurídica del contrato celebrado

Es competencia municipal ese servicio según el artículo 25.2 h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

Señalar, igualmente, que el bien es de carácter demanial, pues en el edificio se encuentra la sede del ayuntamiento.

Se trata de un contrato de servicios del artículo 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. De acuerdo con las directivas comunitarias sobre contratación administrativa 23 y 24/2014, si el riesgo operacional no se traslada al contratista, o gestión de servicios –hoy llamados concesión de servicios–, la contraprestación la paga la Administración.

B) Legitimación del vecino para hacer el escrito y cómo deberá resolverse

La legitimación la tiene con base en el artículo 68 de la Ley 7/1985, que señala que:

«1. Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles.

3. Si en el plazo de esos treinta días la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local.

4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido».

Con respecto al fondo de la cuestión, carece de razón, pues el artículo 91.4 de la Ley 33/2013, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), de carácter básico según su disposición final segunda, señala que «las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público».

En este caso, el contrato administrativo habilitaba para la ocupación del local y no era preciso concesión demanial.

C) *Recurso de las asociaciones*

Respecto al órgano de contratación y procedimiento de adjudicación

El recurso sería el potestativo de reposición o, directamente, el contencioso-administrativo, pues, a tenor del artículo 52 de la LRBRL, los actos del pleno o del alcalde –competente sería el alcalde cuando su importe no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada; en caso contrario la competencia sería del pleno– agotan la vía administrativa. Incluso sería preciso la mayoría absoluta del pleno si la concesión de bienes o servicios es por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto (disp. adic. 2.^a de la Ley 9/2017, LCSP).

En principio, no parecen tener razón, pues el artículo 37.4 c) de la LPAP prevé la concesión directa del uso del bien cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

Es cierto que el artículo 93 referido a las concesiones demaniales establece que

«1. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes.

2. Cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para la adjudicación, una vez otorgada la concesión deberá procederse a su formalización en documento administrativo. Este documento será título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad.

3. Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación.

4. Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a

la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales».

Respecto a la gratuidad

Señala el artículo 93.4 de la LPAP que no estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquella.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión.

D) Escrito a la corporación solicitando su adjudicación directa y la declaración de lesividad para el interés público del acuerdo de concurso para la venta del bien

De acuerdo con el artículo 103 de la LPAP, referido al derecho de adquisición preferente, cuando se acuerde la enajenación onerosa de bienes patrimoniales, los titulares de derechos vigentes sobre ellos que resulten de concesiones otorgadas cuando los bienes tenían la condición de demaniales tendrán derecho preferente a su adquisición. La adquisición se concretará en el bien o derecho, o la parte del mismo, objeto de la concesión, siempre que sea susceptible de enajenación.

En relación con la petición de declaración de lesividad del artículo 48.1 de revisión no es conforme a derecho, pues procede la revisión de oficio del acuerdo de concurso pues, de seguir adelante, estaríamos ante un vicio de nulidad del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, ya que procedía la adjudicación directa del bien.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, arts. 101 y 103.
- Ley Orgánica 5/1985 (Régimen Electoral General), art. 178.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 21, 25, 31, 44, 52, 68, 70, 90, 91, 104 y 104 bis.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8, 19 y 29.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 93, 94 y 137.

- Ley 5/2015 (LEBE), arts. 12, 17, 31, 37, 74 y 78 y ss.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 3, 47, 48, 125 y 126.
- Ley 9/2017 (LCSP), art. 10 y disp. adic. 2.ª
- STS, Sala 3.ª, de 5 de febrero de 2014 (rec. núm. 2986/2012 –NCJ058340–)