

ADMINISTRACIÓN LOCAL: URBANISMO, CONSTITUCIÓN DE AYUNTAMIENTO; CESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO Y GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF*

EXTRACTO

El caso aborda distintas situaciones jurídicas que se plantean en el ámbito local. En primer lugar, contra quién ha de dirigirse el ayuntamiento acciones tendentes a la protección de la legalidad urbanística dado que el inmueble donde se realizan obras ilegales está arrendado. A continuación, la posibilidad de constitución en grupo municipal de varios concejales que en su momento hicieron uso de este derecho; la fecha en que debe aprobarse el acta de la sesión constitutiva del ayuntamiento; la legalidad de la retransmisión por televisión de una sesión constitutiva; la situación en que queda un concejal electo que no pudo asistir a la sesión constitutiva; la posibilidad de compatibilidad para dos concejales, uno de ellos que presta servicio de carácter temporal en el ayuntamiento y el otro que aspira a ingresar en una fundación participada por el ayuntamiento; la cesión de un bien de dominio público a un club de fútbol y la posibilidad de la gestión de publicidad por parte de este, y, finalmente, la posibilidad de prórroga tácita de mutuo acuerdo entre Administraciones y contratista en un contrato de gestión de servicios públicos.

Palabras claves: licencias urbanísticas, constitución de grupo municipal, sustitución de secretario, sesión constitutiva y selección de personal.

Fecha de entrada: 19-05-2016 / Fecha de aceptación: 27-05-2016

ENUNCIADO

En el ayuntamiento de XXX, de 3.000 habitantes, se han producido las siguientes situaciones:

1. El arrendatario de un inmueble está construyendo una edificación contraria al planeamiento urbanístico en vigor y, además, ilegalizable. El ayuntamiento se plantea el problema de contra quién debe dirigir sus actuaciones y cuáles deben ser estas (aplicar la legislación urbanística supletoria general del Estado o la legislación urbanística de la Comunidad de Madrid).
2. Hace meses se concedió licencia de segregación de una finca urbana. La misma no se inscribió en el Registro de la Propiedad. Ahora se ha solicitado la licencia de obras para una de las fincas heredadas. El ayuntamiento se plantea si puede denegar la licencia de obras solicitada toda vez que la segregación no se elevó a escritura pública y no se inscribió en el Registro de la Propiedad.
3. Varios concejales pertenecientes a un mismo partido político no se constituyeron en grupo político municipal en su momento. Transcurridos tres meses desde la constitución de la corporación, solicitan al alcalde la constitución en grupo político. ¿Cómo deberá actuar el alcalde?
4. Constituido el nuevo ayuntamiento como consecuencia de las elecciones celebradas el último fin de semana del mes de mayo, el nuevo alcalde pregunta al secretario-interventor de la corporación para que le informe acerca de cuándo debe aprobarse el acta de la sesión constitutiva. ¿Podrían incluirse nuevos puntos en el orden del día de esa sesión?
5. Fue deseo del alcalde, y así se hizo, transmitir por televisión local en directo la sesión constitutiva. A ello se opusieron dos de los grupos municipales que conforman la corporación. ¿Obró con arreglo a derecho el alcalde? ¿Era competente para ello?
6. Uno de los concejales electos, por motivos personales justificados, no pudo acudir a la sesión constitutiva del ayuntamiento. El alcalde pregunta al secretario si por esa razón pierde la condición de concejal; si no fuera así, ¿cómo se debería obrar con ese concejal?, ¿podría ser candidato a alcalde?

7. Un concejal de la corporación ha solicitado compatibilizar su condición de concejal con el de trabajador municipal temporal parcial por escasas horas de un puesto que no figura en la plantilla. Otro concejal ha solicitado la compatibilidad con la de trabajador de una fundación de la que es parte el ayuntamiento. ¿Cómo deberán resolverse estas situaciones.
8. El ayuntamiento se está planteando ceder a un club de fútbol local, mediante convenio, el uso del campo de fútbol municipal. ¿Se puede acceder a cederle la gestión de la publicidad estática en el campo de fútbol?
9. Según la legislación de contratos del sector público, los contratos para la defensa jurídica y judicial de la administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades. ¿Esta excepción de la duración de los contratos es aplicable también a los contratos menores?
10. En un proceso de selección de arquitecto técnico ha formado parte del tribunal un miembro del Colegio Provincial de Arquitectos Técnicos que no tiene la condición de funcionario público. ¿Podía tomar parte como miembro del tribunal? Si no fuera así, ¿qué ocurriría con el proceso selectivo realizado?
11. El ayuntamiento ha realizado un contrato de gestión de servicios públicos con una empresa. Próximo a su vencimiento, se plantea la posibilidad de prórroga del contrato, más allá de lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, mientras se tramita una nueva adjudicación. ¿Resultaría ajustado a derecho?
12. Abierto el periodo electoral, el alcalde pretende inaugurar unas obras recientemente finalizadas, ¿es ajustado a derecho lo que pretende el alcalde? Por otra parte, ¿se podría iniciar o continuar con la licitación de otras obras?

Cuestiones planteadas:

Se han ido planteando, de forma simultánea, a la narración de los hechos.

SOLUCIÓN

PREGUNTA 1

El artículo 194 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, referente a la legalización de actos de edificación o uso del suelo en curso de ejecución, señala que:

«1. En el plazo de dos meses, contados desde la notificación de la suspensión regulada en los números 1 y 2 del artículo anterior, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución.

2. Si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o, en su caso, no hubiese ajustado las obras a las condiciones señaladas en la licencia u orden de ejecución, la Comisión de Gobierno o, en los municipios en que esta no exista, el ayuntamiento pleno acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las ordenanzas aplicables. El acuerdo municipal deberá ser notificado a la consejería competente en materia de ordenación urbanística».

La terminología es ambigua y no existe una delimitación del sujeto pasivo de los expedientes de restauración del orden vulnerado. Sin embargo, parece que la acción de restauración de la ordenación territorial y urbanística puede dirigirse frente al propietario de la finca donde se han realizado las obras.

Tanto el Tribunal Constitucional (Auto de 21 de septiembre de 2000) como el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de octubre de 1991) han destacado que el procedimiento de restauración de la ordenación territorial y urbanística no es un procedimiento sancionador, sino de naturaleza reparadora. Se trata de un procedimiento especial que tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento jurídico conculcado, en cuanto, de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente. Este procedimiento constituye una reacción administrativa para proteger la legalidad urbanística mediante la paralización cautelar de las obras y la posterior demolición o reconstrucción si no se insta su legalización o esta no es posible, y en el mismo prima el interés público.

En sus Sentencias de 13 de diciembre de 1984 y 7 de febrero de 1990 señala que este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, no se articula en un expediente ordinario sino sumario y de contenido limitado en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en aquel precepto.

Y por ello, el Tribunal Supremo entiende que la específica naturaleza jurídica de la medida adoptada por el ayuntamiento –que no tiene carácter sancionador, sino la restauración de la legalidad– provoca que los principios a los que se sujetan no sean idénticos. Así, en lo referente al principio de culpabilidad ha de señalarse que en los supuestos de restauración del orden urbanístico vulnerado, la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido responsable de las obras realizadas

sin licencia, por cuanto que solo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido.

En conclusión, la acción de protección de la legalidad urbanística constituye una especie de obligación *propter rem*, de manera que los propietarios vienen obligados a realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia de que hayan ejecutado o promovido las obras.

De quedar vedada la acción de la Administración frente al propietario de los terrenos, este se beneficiaría de los efectos de la infracción urbanística cometida por el arrendatario (promotor de las obras).

Por otro lado, el artículo 168 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid, en referencia a los deberes de conservación y rehabilitación, se refiere siempre a los propietarios, con independencia de quién pudiera ser poseedor en virtud de un título contractual, de algún derecho real y de las relaciones internas entre el propietario y este derivadas de ese contrato.

PREGUNTA 2

Hemos de partir de que la licencia de obras se entiende otorgada, dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de tercero, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, en el artículo 12.1 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. La licencia tiene carácter reglado y sujeto a las determinaciones del planeamiento en orden a su concesión o denegación. Por ello, cumpliéndose los requisitos urbanísticos, el ayuntamiento está obligado a la concesión de la licencia de obras sin perjuicio, claro está, de las acciones que pueda ejercitar un tercero en caso de que, en el otorgamiento de la misma, se deriven perjuicios para el mismo.

El hecho de que no se haya inscrito la segregación en el Registro de la Propiedad no impide el otorgamiento de la licencia de obras; ya que la misma ha de otorgarse o denegarse de acuerdo con las determinaciones del planeamiento que ese municipio contemple –dimensiones de la parcela, dotación de servicios de luz, agua o alcantarillado, acceso rodado...—. Es indiferente para el ayuntamiento que el acto de segregación se haya inscrito en el Registro de la Propiedad. Los problemas, en caso de producirse, serán para el propietario que se ve afectado por la construcción; pero eso es ajeno al ayuntamiento.

El artículo 152 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid señala, en relación con el contenido y alcance de la intervención municipal, que «la intervención municipal derivada de lo dispuesto en el artículo anterior:

- Se circunscribe estrictamente a la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico con arreglo al cual deban ser ejecutadas las obras,

así como de la habilitación legal del autor o los autores de dicho proyecto y de la conformidad o no de lo proyectado o pretendido a la ordenación urbanística vigente de pertinente aplicación».

En conclusión, el hecho de que no se haya elevado a escritura pública la segregación, originará consecuencias para los propietarios del terreno, que mantendrán la finca en régimen de *pro indiviso* sin que ello afecte a la licencia de obras solicitada.

PREGUNTA 3

Sobre la obligatoriedad de la constitución de los grupos políticos, la Ley 57/2003, de 16 diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local zanjó la cuestión que hasta entonces había venido planteándose, al dar nueva redacción al artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos.

Sin embargo, la escasa regulación del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, de los grupos políticos, hace que sea el Reglamento Orgánico Municipal la norma fundamental que regule su funcionamiento, siendo este el que debe establecer soluciones para los variados problemas que pueden plantearse. Es el reglamento orgánico el instrumento a través del cual ha de acoplarse a la realidad de cada municipio y donde debe regularse la constitución, funcionamiento, funciones y demás aspectos de los grupos. También es importante tener en cuenta la normativa contenida en la legislación local de cada comunidad autónoma.

Los grupos políticos no son otra cosa que asociaciones de concejales, más o menos afines ideológica o programáticamente, para agilizar y facilitar el ejercicio de sus derechos y deberes, expresan corrientes de opinión y, por otra parte, son instrumentos de mediación.

El artículo 24 del ROF prescribe que «los grupos políticos se constituyen mediante escrito dirigido al presidente y suscrito por todos sus integrantes que se presentará en la secretaría general de la corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la corporación». De la lectura de este precepto, parece que una vez transcurrido el plazo de cinco días señalado para la constitución de los grupos políticos, no pueden formarse otros durante la legislatura, por lo que los miembros de la corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva debieran incorporarse a los grupos existentes, según prescribe el artículo 26 del ROF. Ello es así porque el plazo de cinco días es un plazo de caducidad, pasado el cual ni siquiera quienes, con posterioridad, adquieran la condición de concejales pueden formar grupo nuevo y propio.

En cualquier caso, todos los concejales que no estén en un grupo político, pasan automáticamente a formar parte del grupo mixto. Y respecto a los concejales que abandonan el grupo po-

lítico por el que se presentaron a las elecciones, que no se integran en el grupo mixto, tienen la condición de miembros no adscritos.

PREGUNTA 4

El artículo 91 del ROF, al regular el orden de los debates de las sesiones plenarios, sin distinción de que estas sean de carácter ordinario o extraordinario, establece que «las sesiones comenzarán preguntando el presidente si algún miembro de la corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria». En consecuencia, la aprobación del acta de la sesión anterior constituye el primer punto del orden del día, como norma, en todas las sesiones. Como excepción, en las sesiones extraordinarias urgentes, el primer punto del orden del día será la ratificación de la urgencia.

A estos efectos, el ROF dispone que los borradores o minuta del acta anterior deberán ser notificados a los miembros de la corporación junto con la convocatoria y el orden del día (art. 80.3); borrador del acta, que debe constar en el expediente de la sesión, sea ordinaria o extraordinaria (art. 81) y que ha de estar a disposición de los miembros desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría.

Cuando el ROF, en el artículo 91, alude al «acta de la sesión anterior» se refiere a la cronológicamente anterior, sea ordinaria o extraordinaria, o la llamada «sesión constitutiva». Por tanto, el primer punto del orden del día de cada sesión debe constituir la aprobación del acta anterior y de lo contrario se actuaría de forma irregular, pues dicha premisa tiene carácter obligatorio.

En consecuencia, el acta de la sesión constitutiva debe aprobarse en la cronológicamente posterior, esto es, en la sesión extraordinaria a que hace referencia el artículo 38 del ROF, que deberá convocarse por el alcalde dentro de los 30 días siguientes al de la sesión constitutiva.

Esta sesión, complementaria de la constitutiva, tiene por objeto que la actividad municipal se reinicie y recupere su ritmo normal, para lo que es necesario concretar una serie de aspectos, entre los cuales, los más fundamentales son los cuatro a que hace referencia el referido artículo: la periodicidad de las sesiones, la creación y composición de las comisiones informativas, el nombramiento de representantes de la corporación en órganos colegiados y el conocimiento de las resoluciones del alcalde sobre nombramientos. Por supuesto, los asuntos relacionados en el artículo 38 no son tratados, por tanto, teóricamente cabría incluir otros asuntos; sin embargo, ello topa con el problema de que, como regla general, todos los asuntos de los que el pleno deba conocer y resolver han de estar previamente dictaminados por la correspondiente comisión informativa (art. 82.2).

En consecuencia, aunque el artículo 38 del ROF no incluya expresamente entre los puntos a resolver la aprobación del acta de la sesión anterior –que lógicamente será la sesión constitutiva–, no por ello debe excluirse al punto del orden del día. El artículo 91 del ROF regula, con ca-

rácter general, el desarrollo de los debates de todas las sesiones. Precepto también de aplicación a la sesión que hace referencia el repetido artículo 38 del ROF.

PREGUNTA 5

Conforme al artículo 195 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, del Régimen Electoral General (LOREG), y el artículo 37.1 del ROF, las corporaciones locales se constituirán en sesión pública el vigésimo día posterior a la elección. Interesando destacar, a efectos de lo que analizamos, el carácter público de las sesiones (art. 70 de la Ley 7/1985) y, por ende, de la sesión constitutiva. Por lo que son de aplicación las normas relativas a la publicidad, que se concretan en la asistencia de público y la posibilidad de ampliar la difusión auditiva y/o visual del desarrollo de las sesiones mediante la instalación de sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión, conforme a los artículos 88 y 227 del ROF.

En los preceptos citados nada se dice sobre la imposibilidad de que pueda ser transmitida una sesión vía televisión (solo el art. 88 habla de circuitos cerrados), pero de este silencio no cabe entender que exista una prohibición, antes al contrario, debe tenerse en cuenta que el artículo 20.2 d) de la Constitución reconoce el derecho a comunicar y a recibir información veraz por cualquier medio de difusión. Derecho que presenta una doble faceta: de una parte, el derecho a comunicar libremente información veraz, que corresponde a los profesionales de los medios de comunicación social, a los que conciernen la búsqueda y posterior transmisión de los hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos; y, por otra parte, el derecho de los ciudadanos a recibirla. Por lo que este tipo de retransmisiones pueden autorizarse perfectamente, pues con ello se contribuye a la obligación de las corporaciones locales de facilitar a los ciudadanos la más amplia información sobre su actividad (art. 69 de la Ley 7/1985); adoptando las medidas adecuadas en cada caso para facilitar a los medios de comunicación social su labor. Sin que ello pueda suponer una alteración del buen orden de las sesiones (lo que justificaría su prohibición), especialmente cuando hayan de realizar grabaciones gráficas o sonoras, ya sea concediendo credenciales a los profesionales de la información, ya autorizando la instalación de los aparatos necesarios para la retransmisión o destinándose espacios del salón de sesiones para ello.

Dicho lo anterior, en el supuesto que analizamos, puesto que la retransmisión televisiva exige la introducción de cámaras, instalación de antenas, cables y demás aparatos, el ayuntamiento no viene obligado a conceder la autorización y, consiguientemente, puede denegarla o autorizarla. Esta competencia corresponde, en principio, al alcalde, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal establezca otra cosa, pues es al alcalde a quien corresponde la función de mantener el buen orden de la sesión.

Pero, dado que estamos ante la sesión constitutiva, cuya presidencia inicialmente corresponde a la Mesa de Edad y esta no se constituye hasta que estén reunidos en sesión los concejales electos, lo procedente sería que el alcalde en funciones consultase la cuestión con los cabezas de lista que hayan obtenido representación y, de común acuerdo, se dé la solución que se estime oportuna.

PREGUNTA 6

Ya hemos señalado que, según el artículo 195 de la LOREG, las corporaciones municipales se constituyen en sesión pública al vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso electoral contra la proclamación de los concejales electos, en cuyo supuesto se constituye el cuadragésimo día posterior a las elecciones.

A tal fin, se constituye una Mesa de Edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad presentes en el acto, actuando como secretario el que lo sea de la corporación. Esta mesa comprueba las credenciales presentadas, o las acreditaciones de la personalidad de los electos con base en las certificaciones que al ayuntamiento hubiere remitido la junta electoral de zona. Realizada la operación anterior, la mesa declarará constituida la corporación si concurre la mayoría absoluta de los concejales electos. En caso contrario, se celebrará sesión dos días después, quedando constituida la corporación cualquiera que fuere el número de concejales presentes.

El artículo 37 del ROF regula la constitución de la corporación en el mismo sentido.

En el caso planteado, si el concejal electo no puede estar presente en la sesión, pero la corporación se puede constituir por cumplir el quórum legalmente establecido, se seguirán los trámites señalados en la legislación electoral y local. El interesado, al no estar presente, puede tomar posesión en la próxima sesión plenaria a celebrar. Lógicamente, pierde su derecho a votar al candidato a la alcaldía. Cuando por circunstancias personales un candidato electo no pueda asistir a la sesión constitutiva, no es motivo para modificar la fecha de la constitución de la corporación.

Puede darse la circunstancia de que, aun ausente, pueda ser candidato a la alcaldía, lo que está previsto en el artículo 40 del ROF, que establece que quien resultase proclamado alcalde en la sesión de constitución, será requerido para tomar posesión en el plazo de 48 horas, con la advertencia de que en caso de no hacerlo sin causa justificada, se estará a lo dispuesto en la LOREG para los casos de vacante en la alcaldía.

Por supuesto, esto no es causa de pérdida de la condición de concejal.

Ese concejal quedará como concejal electo a la espera de tomar posesión en la próxima sesión que se celebre.

PREGUNTA 7

En primer lugar, respecto a la posibilidad de que un concejal que tenía firmado por el ayuntamiento un contrato temporal a tiempo parcial, de escasas horas y que no figura en plantilla, pueda mantenerse en su puesto o bien debe dejarlo, el artículo 178.2 b) de la LOREG establece la incompatibilidad con el cargo de concejal para los funcionarios y restante personal en activo

del respectivo ayuntamiento, por lo que la interpretación estricta del precepto no llevaría concluir que en el supuesto planteado existe incompatibilidad.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado reiteradamente la Junta Electoral Central, que no ha mantenido una postura uniforme y reiterada, pues a veces señaló que era incompatible ser concejal y percibir el salario del ayuntamiento, aunque fuera con contratos temporales y la financiación proviniera de otros organismos, como el INEM (Acuerdos de 6 de febrero de 1992 y 15 de julio 1994), y, en otras ocasiones (Acuerdos de 10 de julio de 2003 y de 4 de octubre y 15 de noviembre 2004), ha mantenido que no existe incompatibilidad con la condición de que el concejal interesado no se incorpore a la plantilla de personal del ayuntamiento, ni cuando se trate de contratos de corta duración y financiados con fondos ajenos al ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la corporación local.

En este caso, si el trabajador no está en la plantilla por tratarse de un trabajo temporal o circunstancial que no obliga a que se modifique la misma, o que no lo permite por su breve duración, no parece que la toma de decisiones de la corporación se puede ver afectada por una relación de este tipo.

En segundo lugar, se plantea si un concejal puede ser contratado por una fundación de la cual es parte el ayuntamiento. En este caso, debe distinguirse si el contrato ya existe o si se celebra o pretende celebrarse con posterioridad a tener la condición de concejal. En el primer caso, habría que ver el porcentaje que posee el ayuntamiento en esa fundación para conocer si se trata de una empresa dependiente del ayuntamiento. Pero en el caso de que el contrato no exista, además de determinar si hay una cierta dependencia o no con respecto al ayuntamiento, no debe procederse a la contratación de una persona que ostente la condición de concejal pues podría existir, de hacerse de otra forma, una falta de independencia o de imparcialidad por parte de los encargados de realizar la selección de personal.

PREGUNTA 8

Con respecto a la cesión del campo de fútbol al club, teniendo cuenta que el mismo tiene el carácter de bien de dominio público, el artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, señala que estarán sujetos a concesión administrativa: a) El uso privativo de bienes de dominio público y b) El uso anormal de los mismos.

Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las corporaciones locales.

Si el contrato se configurara como una concesión demanial (por la que se concede la utilización privativa del campo de fútbol al club), también debería adjudicarse conforme a la normativa de legislación patrimonial, con el consiguiente pago del canon correspondiente.

En relación con la gestión de la publicidad, si se trata de una instalación deportiva, estamos ante un contrato administrativo típico (contrato de gestión de servicio público), por lo que no existe la posibilidad de convenio.

En este sentido, el artículo 4.1 d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), excluye de su ámbito de aplicación los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetos al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en la ley o en normas administrativas especiales. Es decir, si estamos ante una gestión de la instalación deportiva, estamos ante un contrato administrativo típico, por lo que no procede el convenio, y la gestión debería realizarse como cualquier otro contrato de gestión indirecta sujetándose a las normas del TRLCSP.

Si se realizara mediante un convenio, el ayuntamiento estaría renunciando a unos ingresos propios a favor de un club de fútbol sin ningún motivo legal ni causa justificada de interés público y como contraprestación de ningún contrato.

PREGUNTA 9

El TRLCSP, al establecer la duración de los contratos de servicios establece una excepción en el artículo 303 que, después de establecer como regla general que los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las administraciones públicas, podrá preverse en el mismo contrato su prórroga de mutuo acuerdo por las partes antes de la finalización de aquel siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. En su apartado tercero establece que los contratos para la defensa jurídica y judicial de la Administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades.

Es decir, que la propia ley admite que en un procedimiento judicial que durase más del tiempo máximo previsto para la duración del contrato de servicios pueda contratarse por ese tiempo.

Ahora bien, esta excepción no quiere decir que se efectuó el procedimiento de contratación adecuado por la cuantía y la duración del contrato. Y parece claro –teniendo en cuenta la duración media de los procedimientos contencioso-administrativos– que el contrato menor no es un procedimiento de adjudicación que pueda utilizarse para este tipo de contratos.

Y ello porque el contrato menor, como procedimiento de adjudicación, no solo tiene el límite del importe de 18.000 euros, sino que tienen otro límite esencial, y es que, con arreglo al artículo 23.3 del TRLCSP, los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga. Por tanto, si un procedimiento contencioso va a tener una duración superior a un año –como suele suceder–, no puede contratarse un abogado mediante contrato menor, porque se estaría superando el plazo improrrogable del contrato.

PREGUNTA 10

El 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, en su artículo 60, señala que:

«1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse esta en representación o por cuenta de nadie».

Por otra parte, nada se establece sobre esta materia en la legislación específica de régimen local, ni en la Ley 7/1985, ni en el Real Decreto Legislativo 781/1986, ni en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local.

Sí se regula la composición de los órganos de selección en el Real Decreto 364/1995, de 10 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingresos del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, cuyo artículo 11 establece que «los tribunales serán nombrados, salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas. Estarán constituidos por un número impar de miembros, funcionarios de carrera, no inferior a cinco, debiendo designarse el mismo número de miembros suplentes y en su composición se velará por el cumplimiento del principio de especialidad. La totalidad de los miembros deberá poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el cuerpo o escala de que se trate». Pero este precepto no tiene aplicación directa a la función pública local.

En todo caso, lo que debemos considerar es que el legislador ha establecido la exclusión de determinados colectivos en el Estatuto Básico del Empleado Público (el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual) porque no tienen la suficiente estabilidad en la función pública y porque no se quiere que actúen en representación de determinados colectivos. Pero no se excluye de ninguna manera personas que teniendo conocimientos suficientes pudieran ser miembros de los tribunales de selección, tales como miembros de los colegios profesionales o profesores de universidades privadas.

Por todo ello, los particulares no pueden participar en el ejercicio de funciones públicas, porque es necesario título habilitante que les capacite para adoptar decisiones en nombre de la Administración.

PREGUNTA 11

En relación con la prórroga de los contratos de gestión de servicios públicos, es unánime la doctrina y la jurisprudencia en entender que el régimen de prórrogas expresas va a requerir siempre acuerdo expreso de las partes, según el artículo 23.2 del TRLCSP, sin que se pueda producir por el consentimiento tácito de las partes.

Prevista expresamente la prórroga del contrato que nos ocupa en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la cuestión es si es posible prorrogarlo más allá de lo previsto en el pliego.

En este sentido, la respuesta en principio debe ser negativa, ahora bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1998 considera que el hecho de continuarse la prestación del servicio por exigencia de la continuidad del mismo y hasta la adjudicación que se hiciera a través de una nueva licitación, no supondría una tácita reconducción del contrato. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1987 sostuvo que por la concurrencia de intereses, para dar efectividad al principio de continuidad del servicio público en beneficio del interés general, podría continuarse hasta que el nuevo expediente de adjudicación se encuentre en trámite.

Pero estos casos no son de prórroga tácita del contrato sino de continuación, por breve periodo de tiempo, por razones de interés público. Si se continúa sin que se haya puesto en marcha un nuevo expediente de contratación, la prórroga sería fraudulenta y desaparecería la excepcionalidad que puede justificar su continuación.

PREGUNTA 12

Desde el punto de vista de la limitación de actividades durante la campaña electoral, el artículo 50 de la LOREG señala que «desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado financiado directa o indirectamente, por los poderes públicos que contengan alusiones a las realizaciones o los logros obtenidos o que utilice imágenes o exposiciones coincidentes o similares a las utilizadas en su propia campaña por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones», es decir, lo que se limita es la publicación, la difusión de datos o logros porque lo que se pretende no es que se deje de gobernar o que no se pongan en funcionamiento obras públicas, sino que no se haga campaña con fondos públicos.

Por tanto, la LOREG no entra en la prohibición de la contratación. Por ello, es claro que se podrá licitar o continuar un proceso de licitación durante la campaña electoral; lo que no podrá hacerse es difundir esta contratación porque esto puede considerarse como un logro y no es posible ningún tipo de publicidad al respecto.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 178 y 195.
- Ley 7/1985 (LBRL), art. 69.
- Ley 9/2001 (de Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 152 y 194.
- Real Decreto 364/1995 (Rgto. Ingreso del Personal al servicio de la Admon. del Estado Provisión de Puestos de trabajo y Promoción Profesional), art. 11.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSF), arts. 4, 23 y 303.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), arts. 12, 24, 37, 81 y 91.