

ENTIDADES LOCALES. LICENCIAS URBANÍSTICAS DE OBRAS Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AYUNTAMIENTO

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y Profesor del CEF

EXTRACTO

En el caso se afrontan diversas cuestiones jurídicas relacionadas todas ellas con el Ayuntamiento de Madrid. Así se abordan, entre otras, cuestiones relativas a licencias urbanísticas de obras y responsabilidad del Ayuntamiento por el derribo de un edificio perteneciente a la Comunidad de Madrid al que había requerido para la realización de obras, sin que esta cumpliera tal requerimiento, causando el fallecimiento de una persona. Igualmente, se abordan: otro supuesto de responsabilidad en que incurre una sociedad mercantil del Ayuntamiento, el procedimiento de enajenación de un inmueble de propiedad municipal y diversos problemas relacionados con un contrato de obra pública.

Palabras claves: licencias urbanísticas, órdenes de ejecución, responsabilidad patrimonial y procedimiento de enajenación de bienes.

Fecha de entrada: 02-02-2014 / Fecha de aceptación: 03-02-2014

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de Madrid se han producido las siguientes situaciones:

1. El IVIMA ha solicitado la oportuna licencia de obras con proyecto técnico para realizar viviendas de protección pública. La solicitud vino motivada porque como consecuencia de las intensas lluvias caídas, destruyendo innumerables viviendas, era urgente la construcción de las mismas. El órgano competente del Ayuntamiento ha denegado la referida licencia fundamentándose en estos motivos:

- Que dichas obras, de realizarse, vulnerarían el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.
- Que se ofrecen dudas sobre que el terreno donde se pretende hacer sea propiedad de la Comunidad de Madrid.
- Que no se ha acompañado una autorización preceptiva del ministerio competente que exigía la normativa sectorial sobre la materia. Lo cierto es que el interesado ya la había solicitado hacía un tiempo.

2. Un edificio perteneciente a la Comunidad de Madrid se encontraba en estado evidente de abandono y deterioro con peligro de derribo. Recibida por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento un escrito firmado por varios ciudadanos denunciando la situación, se dictó resolución, comunicada a la Comunidad de Madrid, ordenándole realizar las obras precisas que se especificaban de conservación y rehabilitación del edificio.

Pasados cinco meses desde este requerimiento, al no haberse realizado obra alguna, un muro del inmueble acaba derrumbándose alcanzando a una transeúnte que por allí pasaba en ese momento, causándole su fallecimiento por aplastamiento general.

El viudo, a los cuatro meses del fallecimiento, dirige escrito a la Comunidad de Madrid solicitando una indemnización de 3 millones de euros por el fallecimiento de su esposa. La comunidad desestima la solicitud argumentando que el responsable de los hechos es el Ayuntamiento, porque tras ser requerida para realizar obras de apuntalamiento del edificio, solicitó la oportuna licencia el mismo día, sin que el Ayuntamiento nada la notificara, por lo que no pudo realizar las mismas. Por otra parte, después de ocurridos los hechos, había enajenado el inmueble a otra persona.

3. Una sociedad mercantil de capital del Ayuntamiento creada para la prestación del servicio de recogida de basura ha ocasionado un daño en un inmueble de la capital valorado en 30.000 euros, como consecuencia de un accidente sufrido por uno de los camiones de recogida de basura. El perjudicado dirige escrito al Ayuntamiento solicitando que se le indemnice en la cantidad señalada, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

4. En el año 1994 se concedió licencia de obras, sin determinar plazo para iniciar y para finalizar aquellas. Pasado el tiempo, las mismas no se ejecutaron, pero tampoco se declaró la caducidad de la licencia. Se plantea la cuestión de si, en este momento, se pueden iniciar las obras.

5. El Ayuntamiento adoptó acuerdo de demolición de obras ilegales hace más de 15 años, pero no llegó a ejecutarse. ¿Podría ejecutarse ahora la demolición?

6. Un procedimiento para la enajenación de unas parcelas pertenecientes al Ayuntamiento ha quedado desierto, al existir una diferencia importante entre el precio de licitación y el valor actual del suelo. Se pretende acudir al procedimiento negociado y bajar el precio de licitación.

7. Para la ampliación de una plaza en un barrio de la ciudad, se van a tramitar diversos expedientes de expropiación y se van a acordar distintos expedientes de contratación. El alcalde es propietario de un inmueble afectado, planteándose la duda de si debe abstenerse, quién le sustituye y cómo computan las mayorías simples, en caso de empate.

8. Finalmente, el Ayuntamiento decide abordar la construcción de una nueva biblioteca en uno de los barrios de la ciudad. El contrato, con un presupuesto de 5.000.900 euros, se va a financiar con aportaciones del propio Ayuntamiento y de las Administraciones central del Estado y de la comunidad autónoma. Se pretende añadir al contrato una condición resolutoria por si faltara alguna de las aportaciones que se cree que se van a recibir.

Igualmente se pretende adquirir programas de ordenador desarrollados a medida por un importe total de 999.000 euros y, además, realizar una suscripción anual con una revista del ramo por importe de 17.000 euros. Se pretende acelerar la adjudicación todo lo más posible de todos los contratos a realizar.

En los respectivos expedientes de contratación nada se dijo sobre las garantías a prestar ni respecto a la revisión de precios.

Aprobados los oportunos expedientes, al no incorporarse el pliego de prescripciones técnicas que habría de regir el contrato de obras, se interpone recurso de reposición, por un lado, por una asociación de constructores debidamente inscrita en el registro y, por otro lado, por la representación legal de otra empresa dedicada al objeto del contrato que interpone recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia.

Finalmente, finalizadas las obras y recepcionadas por la Administración, la empresa contratista solicita la devolución de la garantía definitiva

Cuestiones planteadas:

1. Comente el ajuste a derecho de la decisión municipal denegando la licencia al IVIMA.
2. Comente el ajuste a derecho de la resolución de la Comunidad de Madrid denegando la indemnización solicitada.
3. ¿Cómo se resolverá la solicitud de indemnización realizada por el propietario de un inmueble que ha resultado dañado como consecuencia del accidente de un vehículo de recogida de basura perteneciente a una sociedad mercantil del Ayuntamiento?
4. ¿Se pueden iniciar unas obras, cuya licencia se concedió en 1994, sin que hasta ahora se hayan realizado y sin que se haya declarado la caducidad de la licencia?
5. ¿Podría ejecutarse un acuerdo de demolición de obras declarado hace 15 años y que no se ha llevado a cabo?
6. ¿Se podría acudir al procedimiento negociado y bajar el precio de licitación de las parcelas?
7. ¿Debe abstenerse el Alcalde en el acuerdo de expropiación y en los expedientes de contratación? ¿Quién le sustituye y cómo computan las mayorías simples, en caso de empate?
8. ¿Es posible añadir una condición resolutoria al contrato a celebrar para construir la biblioteca por si faltara alguna de las aportaciones de las distintas Administraciones que se esperan recibir?
9. Indique la naturaleza jurídica de los diversos contratos administrativos que desea celebrar el Ayuntamiento.
10. ¿Qué se puede hacer para acelerar la contratación lo más posible?
11. ¿Qué garantías se deben prestar en los distintos contratos, teniendo en cuenta que nada se dijo al respecto?
12. ¿Se aplicaría la revisión de precio en estos contratos?
13. La aprobación del expediente de contratación ¿supone siempre la aprobación del gasto?
14. Comente los recursos interpuesto por la asociación de empresarios y por la representación legal de una empresa.
15. ¿Es ajustada a derecho la devolución de la garantía?

SOLUCIÓN

1. La decisión municipal denegando la licencia para realizar viviendas de protección pública al IVIMA no es ajustada a derecho.

El artículo 161.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, establece que los proyectos de obras y servicios públicos y los de construcción y edificación y uso del suelo, incluidos los de viviendas de promoción pública, que formulen en el ejercicio de sus políticas regionales la Administración de la Comunidad de Madrid y las entidades creadas por ella, de ella dependientes o adscritas a las mismas, y sean urgentes o de excepcional interés público, se sujetarán al procedimiento para la obtención de licencia. Especificando los apartados 2, 3 y 4 del citado artículo que los proyectos se someterán al Ayuntamiento para informe, en plazo no inferior a un mes. Si el informe es positivo, implica la viabilidad jurídica del proyecto. Si el informe es desfavorable, la Comunidad intentará adaptar el proyecto a la ordenación urbanística. Si no es posible, la Comunidad motivará la urgencia o el interés general de la ejecución comunicándolo al Ayuntamiento y a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística, que lo elevará al Gobierno, el cual podrá aprobarlo iniciándose, entonces, el oportuno procedimiento de revisión o modificación del planeamiento.

En cuanto al segundo motivo utilizado sobre las dudas respecto a la titularidad del terreno, tampoco es válido porque, como afirma el artículo 152 d) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), la licencia se entiende otorgada sin perjuicio de tercero, señalando, además, la Ordenanza Municipal de tramitación de licencias urbanística del Ayuntamiento de Madrid de 23 diciembre del 2004 que la intervención municipal se circunscribirá estrictamente a la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico con arreglo al cual se ejecutarán las obras, a la habilitación legal del autor o autores del proyecto y a la conformidad o no de lo pretendido con la ordenación urbanística vigente de aplicación pertinente.

En cuanto al último argumento utilizado para la denegación de la licencia tampoco es ajustado a derecho por cuanto que el artículo 10.5 de la ordenanza señalada especifica que podrá requerirse la copia de las mismas o la acreditación de que han sido solicitadas. Las licencias se otorgarán, si no se acredita la pertinente autorización, sin perjuicio y a reserva de las que estén pendientes, y no adquirirán de eficacia hasta ese momento (licencias condicionadas). Además, el relato de hechos dice que el interesado había solicitado la licencia hacía algún tiempo por lo que, incluso, podría haberse producido el silencio administrativo estimatorio.

2. En cuanto a la resolución de la Comunidad de Madrid denegando la solicitud de indemnización realizada por el viudo de la fallecida como consecuencia de la caída de un muro en un edificio perteneciente a aquella, debemos contestar que no tienen razón alguna.

Parece evidente que existió responsabilidad patrimonial de ambas Administraciones, la de la Comunidad de Madrid y la del Ayuntamiento. El artículo 170 de la LSCM faculta a los Ayuntamientos a dar órdenes de ejecución de obras de edificios y construcciones deterioradas. Y el

apartado segundo del citado artículo prevé que en caso de incumplimiento de esas órdenes se habilita a la Administración para que ejecute subsidiariamente las obras a costa del obligado, y también la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

En este caso habían pasado cinco meses desde que el Ayuntamiento requirió a la Comunidad para que realizara las obras y, pese a ello, ante la inactividad de aquella no actuó, adoptando alguna de esas medidas señaladas.

Por otra parte, el artículo 172.1 de la LSCM señala que cuando una construcción o un edificio amenace ruina inminente, con peligro para la seguridad pública, el alcalde está habilitado para disponer todas las medidas que sean precisas, incluso la demolición, para asegurar la integridad física de las personas.

Por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, en primer lugar, el artículo 4 d) de la Ordenanza ya señalada establece que no será necesaria licencia urbanística en las obras que sean objeto de órdenes de ejecución (este es el caso) y, en segundo lugar, aunque solicitara la licencia para las obras, el artículo 154.5 señala que transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin notificación de la resolución, o un mes desde el requerimiento de subsanación, la licencia se entenderá otorgada por silencio administrativo. Por lo tanto, podría haber realizado las obras.

Con independencia de todo ello, el Ayuntamiento pudo haber declarado la situación de ruina del inmueble, en el caso de que se diera el supuesto previsto en el artículo 171.1 de la LSCM, si concurrían los requisitos previstos para ello (cuando el coste de la reparación, para devolver al edificio a la estabilidad, seguridad y consolidación estructural, supere la mitad del valor de un edificio o construcción de nueva planta con similares características e igual superficie útil que la existente, excluido el valor del suelo).

Por tanto, al amparo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (LRJPAC), existió una responsabilidad concurrente y solidaria de ambas Administraciones, permitiendo al interesado exigir la responsabilidad patrimonial contra cualquiera de ellas, con independencia de las relaciones internas que entre las mismas se pudieran producir.

La enajenación del inmueble a un particular después de ocurridos los hechos no elude tampoco la responsabilidad. Por otra parte, el artículo 22 de la ordenanza señala que los deberes urbanísticos sobre terrenos y construcciones tienen carácter real. Si se produce la subrogación, el adquirente queda subrogado, en lugar del transmitente, en sus derechos y deberes urbanísticos.

3. En cuanto a la solicitud de indemnización realizada por el titular de un inmueble que ha resultado dañado como consecuencia del accidente sufrido por un vehículo de recogida de basura perteneciente a una sociedad mercantil de capital del Ayuntamiento, se resolverá en sentido desestimatorio.

El artículo 85.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, permite al Ayuntamiento, para la gestión de sus servicios públicos, la creación de sociedades mercantiles de capital totalmente público. Pero el artículo 85 ter 1 señala que estas socie-

dades se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y de contratación.

Como observamos, la cuestión de la posible responsabilidad en que hubiere podido incurrir la sociedad por daños causados a tercera persona no es una materia que venga incluida entre las señaladas con anterioridad. Por ello, habrá que dirigirse a la jurisdicción civil para reclamar lo que estime conveniente y en el concepto que entienda oportuno (vía de responsabilidad extracontractual del art. 1.902 del Código Civil, que especifica que el que por acción u omisión, interviniendo cualquier género de culpa o negligencia, causara un daño está obligado a la indemnización de daño causado). También podría, en su caso, y si se dan los requisitos previstos para ellos, acudir a otro título habilitante de la reclamación, como puede ser, por ejemplo, la normativa sobre circulación de vehículos.

En cualquier caso, en ningún caso se podrá reclamar contra el Ayuntamiento.

4. Con relación a si se puede realizar una obra, para lo cual se concedió licencia en el año 1994, sin que, hasta este momento se hayan realizado las obras ni se haya declarado la caducidad de la licencia, debemos señalar que las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tienen una eficacia temporal; lo que significa que despliegan todos sus efectos mientras no se den algunas de las circunstancias que según el ordenamiento jurídico determinen su extinción. Entre las causas de extinción de las licencias, figura la caducidad, que pretende evitar que una licencia urbanística pueda ejecutarse en el tiempo cuando le convenga al titular de la misma, eludiendo así la colisión que se pueda producir con el planeamiento de aplicación que puede ser diferente del que estaba vigente cuando se otorgó la licencia.

Con respecto a la comunidad de Madrid, la LSCM señala en el artículo 158.1 que «todas las licencias se otorgarán por plazo determinado (...). De no contener indicación se entenderá otorgada bajo la condición legal de iniciarse en un año y terminarse en tres. El apartado segundo de dicho artículo permite la prórroga de los plazos por una sola vez, sin que pueda ser superior al plazo inicial. El órgano competente para concederla, declarará la caducidad de oficio o solicitud del interesado, previa audiencia de este».

La declaración de caducidad se produce por efecto de la ley, como señala el precepto que acabamos de analizar, sin necesidad de trámite o declaración administrativa alguna. Si bien, para cerrar el expediente, es necesario dejar constancia de la caducidad mediante la resolución administrativa.

Sin embargo, el precepto señalado exige el previo trámite de audiencia del interesado que, en este caso, no se ha realizado, lo cual es culpa de la Administración; por eso, es dudoso que el promotor haya de volver a solicitar nueva licencia de obras, aunque deberán tenerse en cuenta la normativa vigente y las normas urbanísticas aplicables, para poder realizar aquellas obras.

5. Con relación a si podría llevarse a cabo el acuerdo de demolición de obras realizado hace más de 15 años, debemos señalar que el expediente de protección y reposición de la legalidad

urbanística y el expediente sancionador son expedientes distintos pero conexionados. Su finalidad es distinta, ya que el sancionador tiene por objeto la imposición de una sanción; y el de reposición de la legalidad, restaurar el orden jurídico perturbado. No obstante, la prescripción de la infracción determina no solo la imposibilidad de sancionar, sino también la de reponer la legalidad urbanística.

El expediente de reposición de la legalidad urbanística consta de tres fases perfectamente diferenciables:

- a) Suspensión de la obra si está en ejecución.
- b) Legalización en su caso.
- c) Demolición.

En cuanto a su ejecución, la Administración está obligada a cumplir la ley. El derribo debe producirse en el plazo de un mes, lo que exige un previo requerimiento al infractor. Solo cuando voluntariamente no lo hace, se ordenará la ejecución subsidiaria a costa del obligado. Pero lo que no puede es demorarse sine die y mucho menos durante 15 o más años con notoria irresponsabilidad.

La última de las fases del procedimiento antes señalado es la de la demolición y de ella forma parte la ejecución subsidiaria de la demolición, que debió poner en marcha el órgano competente una vez firme la orden de demolición.

Puede también defenderse que el expediente de reposición de la legalidad ha caducado al estar paralizado, en cuanto la tercera fase, durante más de 15 años. Solo cabría iniciar uno nuevo si la infracción cometida en su día no ha prescrito.

En consecuencia, es contrario al principio de seguridad jurídica ejecutar 15 años después la orden de demolición. El inmueble en cuestión queda en situación de fuera de ordenación.

6. En cuanto a si se podría acudir al procedimiento negociado y bajar el precio de licitación de unas parcelas que en el procedimiento para su enajenación había quedado desierto, al existir una diferencia importante entre el precio de licitación y el valor actual del suelo, lo primero que debemos tener en cuenta es que, en esta materia, se ha producido una necesaria adaptación del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. En este sentido, se debe tener en cuenta el artículo 137 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) cuando señala que la enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa. Añadiendo que el procedimiento ordinario para la enajenación de inmuebles será el concurso. La normativa local establece como regla general la subasta.

Por otra parte, añade el precepto que se podrá acordar la adjudicación directa en una serie de supuestos, entre los que está la declaración de desierta la subasta o concurso o estos resultare

fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente. Esto es, no puede bajarse el precio establecido anteriormente.

Por consiguiente, si lo que se quiere hacer es bajar el precio, deberá promover una nueva licitación, por subasta (normativa local), o concurso (normativa estatal) para que pueda presentarse cualquier licitador interesado.

7. En cuanto a si el alcalde debe abstener, quién le sustituye y cómo se computan las mayorías como consecuencia de la ampliación de una plaza en un barrio de la ciudad en la que el alcalde es propietario de un inmueble afectado, debe distinguirse claramente entre el acuerdo de expropiación, en el que sí le afecta al alcalde concurriendo causa de abstención, y el acuerdo de contratación, en el que no le afecta ninguna causa que le obligue a no participar en el acuerdo.

En lo que se refiere al acuerdo de expropiación del inmueble del que es propietario el alcalde, parece claro que le afecta lo establecido el artículo 28 de la Ley 30/1992, cuando señala que las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en el que se den alguna de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. Añadiendo el apartado 2, letra a), como motivo de abstención, el tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro cuya resolución pudiera influir en la de aquel. Concluyendo que deberá extenderse únicamente al acuerdo sobre la expropiación.

En cuanto a la pregunta de quién le sustituye y cómo se computan las mayorías simples, entendemos que el alcalde, en la sesión plenaria, debe abstenerse de intervenir y de votar en el acuerdo correspondiente, debiendo ser sustituido a tales efectos por el teniente de alcalde que corresponda.

En cuanto al voto de calidad, diremos que una de las funciones de los tenientes de alcalde, según los artículos 20, 21 y 23 de la Ley 7/1985, consiste en sustituir al alcalde en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, con independencia de las funciones que, por delegación del alcalde, tengan encomendadas.

Su característica fundamental, por tanto, es la de ser sustitutos del alcalde. El artículo 47 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) distingue tres tipos de suplencias, diferenciadas por su contenido y forma de acceder a la titularidad de las funciones:

- a) La suplencia con plenitud de efectos, que será en el caso de que la alcaldía quede vacante, cualquiera que sea la causa. El teniente de alcalde se convierte en alcalde accidental hasta que el nuevo sea elegido y desempeñe con plenitud todas las funciones, incluso la de revocar las delegaciones.
- b) Suplencia menos plena: en los casos de ausencia, enfermedad o impedimento. Siendo necesaria delegación expresa para que el teniente de alcalde pueda asumir las

funciones del alcalde, salvo que la ausencia sea por más de 24 horas y no se hubiera conferido delegación, o le hubiere resultado imposible por causa imprevista, en cuyo caso el teniente de alcalde asume la totalidad de las funciones excepto la de revocar las delegaciones que hubiere otorgado el alcalde.

- c) Suplencia accidental: se da en aquellos casos en que el alcalde, durante la celebración una sesión, hubiera de abstenerse de intervenir por cualquier causa legal. En este caso, se produce una sustitución automática en la totalidad de las funciones que le corresponden al alcalde, en cuanto presidente de la sesión, incluido el voto de calidad.

En definitiva, en el caso que analizamos, el teniente de alcalde sustituirá al alcalde en la presidencia de la sesión plenaria, al tener que abstenerse por tener interés directo en un asunto. Se trata de una sustitución temporal y puntual en la que el teniente de alcalde asume la totalidad de las funciones inherentes a la presidencia de la sesión plenaria, y entre ellas la de dirimir los empates, con el voto de calidad.

8. Con relación a si es posible añadir una condición resolutoria al contrato que se va a realizar para construir una biblioteca municipal por si faltara alguna de las aportaciones que se esperan recibir, indicamos que, de acuerdo con el artículo 109 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el expediente de contratación ha de incorporar el certificado de existencia de crédito (RC) o documento que legalmente le sustituya; certificado que se ha de referir al importe previsto de ejecución en el ejercicio corriente. Añadiendo, en su apartado quinto, que «si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación a que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquel la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad».

Esto es, ha de quedar perfectamente definido, y de manera previa a la publicación de la licitación, que existe crédito y que es adecuado y suficiente para las obligaciones que en el ejercicio espera contraer la Corporación.

La única excepción a este régimen general, en relación con la existencia de crédito y su acreditación en el expediente, la contiene el segundo párrafo del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que se refiere a contratos cuya ejecución vaya a comenzar en el ejercicio siguiente que cuenta con la limitación, en la Administración local, de la actual redacción del artículo 174 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que exige, para poder adquirir compromisos de carácter plurianual, «que su ejecución se inicie en el propio ejercicio».

Por lo tanto, si el Ayuntamiento va a financiar el contrato con distintos ingresos, debe asegurarse de que dispone de cada una de las aportaciones, sin que sea posible condicionar la ejecución del contrato a su falta.

El problema será el cumplimiento de la necesaria garantía para su efectividad que recoge el artículo 109.5 del TRLCSP. La forma de garantizar la aportación será necesariamente la documentación administrativa que la acredite, aunque nada impide la existencia de un convenio entre las diferentes Administraciones públicas en virtud del cual se pueda solicitar la expedición del correspondiente documento RC que garantice que esa Administración va hacer frente a sus obligaciones.

9. En cuanto a la naturaleza jurídica de los contratos a realizar, distinguimos:

- La construcción de la biblioteca es un contrato de obra pública del artículo 6 del TRLCSP, el primer establecimiento [art. 122.1 a)], sujeto a regulación armonizada (art. 14.1) y que exige la clasificación del contratista como regla general (art. 65).
- La adquisición del programa de ordenador es un contrato de servicios [art. 9.3 b)], no sujeto a regulación armonizada (art. 16) y que exigía, igualmente, la clasificación del contratista (art. 65.1). Pero la Ley 25/2013, de Factura Electrónica, modificó el apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP, no exigiendo ya la clasificación en los contratos de servicios, sino acreditando la solvencia. Pero es preciso el desarrollo reglamentario, según la citada Ley 25/2013, para la referida cuestión.
- La suscripción a la revista es un contrato menor de servicios del artículo 10 del TRLCSP (art. 138.3).

La clasificación del contratista, en los casos en que es obligatoria, no se exigirá a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, sin perjuicio de acreditar su solvencia.

10. Para acelerar el expediente de contratación y la adjudicación lo más posible, se puede:

- Contratos de obra: tramitar el expediente de urgencia previsto en el artículo 112, aduciendo que es preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público. Acudir al procedimiento negociado si se dan los requisitos generales previstos en el artículo 170 o específicos del artículo 171 y referidos al contrato de obras. Por razón de la cuantía no sería posible adjudicar a través de procedimiento negociado porque excede el contrato de un millón de euros.
- Primer contrato de servicios: la tramitación de urgencia y la adjudicación por procedimiento negociado, al ser su importe inferior a 100.000 euros (174). Debe ser con publicidad al superar los 60.000 euros (177).
- Segundo contrato de servicios: al tratarse de un contrato menor, permite la adjudicación directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria. El expediente de contratación solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente (art. 138).

11. Respecto a las garantías que deberán prestarse en los diferentes contratos, distinguimos:

- Contrato de obras: es obligatoria la garantía definitiva de un 5 % del precio de adjudicación (art. 95.1), sin que sea posible su exención. La garantía provisional es facultativa, si se incluye debe justificarse y responde del mantenimiento de las ofertas (arts. 103 y 109). Si existe garantía global del artículo 98, no hace falta prestar ningún tipo de garantía, sino que se exigirá el oportuno certificado. Finalmente, la garantía complementaria a que se refiere el artículo 95.2 y de hasta un 5 % del importe de la adjudicación debe haber sido prevista en los pliegos.
- Contratos de servicios: se exigirá tan solo la garantía definitiva pues el artículo 95.1 exige que se excluya expresamente en los pliegos y, en este caso, afirma el relato de hechos que nada se dijo al respecto. La garantía provisional es siempre potestativa.

12. Respecto a si se aplicará la revisión de precios a estos contratos, en cuanto al último contrato de servicios, al ser contrato menor, no es posible la revisión de precios del mismo (art. 89.2). En los restantes, al no excluirse mediante resolución motivada por el órgano de contratación sí se debe incluir y producirá efectos ejecutado el 20% del importe y transcurrir un año desde su adjudicación (art. 89.1).

13. Con relación a si el expediente de contratación conlleva siempre la aprobación del gasto debemos responder que normalmente sí (art. 110.1). La única excepción es el supuesto previsto en el artículo 150.3 a), para aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y debieran ser presentados por los licitadores, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación establezcan otra cosa.

14. Respecto a los recursos interpuestos:

- El recurso de reposición interpuesto por la asociación de empresarios debemos señalar que tenía legitimación para ello pero que no se trata del recurso procedente. Al estar sujeto a regulación armonizada procedía, potestativamente, del recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Regional de Recursos Contractuales o, directamente, del recurso contencioso-administrativo.
- Respecto al representante legal de la empresa que, por su objeto, se dedicaba también a la construcción, resulta obvio que tenía legitimación, ahora bien, el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso contencioso-administrativo no es el Tribunal Superior de Justicia, sino el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 8 de la LJCA 29/1998). Por ello, el órgano jurisdiccional declarará por auto la no admisión del recurso por incompetencia y lo remitirá al competente (arts. 5 y 7 de LJCA).

En cuanto al motivo de los recursos, sí tenían razón porque según el artículo 109.3 del TRLCSP «al expediente se incorporará el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan que regir el contrato (solo en caso de que se trate de diálogo competitivo los pliegos son sustituidos por el documento descriptivo a que se hace referencia en el artículo 185.1 que realiza el órgano de contratación)».

15. En cuanto a si habrá de accederse a la devolución de la garantía definitiva recepcionadas las obras, la respuesta es negativa.

Conforme al artículo 102 relativo a la devolución y cancelación de las garantías, la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de este sin culpa del contratista.

Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades, se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al periodo transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si esta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

En el supuesto de recepción parcial solo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 100.

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 de euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, o cuando las empresas licitadoras reúnan los requisitos de pequeña o mediana empresa, definida según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 800/2008, de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 107 y 108 del tratado y no estén controladas directa o indirectamente por otra empresa que no cumpla tales requisitos, el plazo se reducirá a seis meses.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, art. 1.902.
- Ley 7/1985, LRBRL, arts. 20, 21, 23 y 85.
- Ley 33/2003, LPAP, art. 137.
- Ley 30/1992, LRJPAC, art. 28.
- RDLeg. 3/2011, TRLCSP, arts. 6, 9, 14, 65, 89, 95, 98, 103, 109, 110, 122, 138, 150, 170, 171, 174, 177 y 185.
- RDL 2/2004, TRLHL, art. 174.
- Ley 29/1998, LJCA, arts. 8 y 51.
- Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid de 23 de diciembre de 2004, arts. 4, 10 y 22.