

ADMINISTRACIÓN LOCAL: LICENCIA DE ACTIVIDADES. LICENCIA DE OBRAS. CONTRATO DE SERVICIOS. CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y Profesor del CEF

EXTRACTO

Este supuesto plantea diversas cuestiones relacionadas con las autorizaciones y licencias precisas para la explotación, al por menor, de un negocio de venta al público, para lo cual habría que edificarse el local correspondiente. El interesado presenta comunicación previa, sin que fuera suficiente para ello, por lo que solicita la oportuna licencia de obras acompañando el proyecto técnico realizado por profesional competente en un CD, exigiendo el Ayuntamiento que lo presente en papel. Por otra parte, la Administración establece un plazo para la iniciación de las obras que no es cumplido. Finalmente, en relación con estas cuestiones, la Corporación requiere al interesado para que realice obras de conservación, sin que este las lleve a cabo. En otro orden de cosas, se plantea si se debe abonar a un contratista que continuó con la ejecución del contrato de servicios vencido el plazo de duración, sin que exista crédito presupuestario para ello; si es posible iniciar expediente para exigir contribuciones especiales una vez realizadas las obras de urbanización de una calle; y cuál será la forma más ventajosa de licitar la explotación de un bar-cafetería ubicado en un parque municipal.

Palabras claves: licencia de actividades, licencia de obras, deber de conservación y rehabilitación, contrato de servicios, contribuciones especiales y licitación para explotación de bar-cafetería.

Fecha de entrada: 01-11-2013 / Fecha de aceptación: 04-11-2013

LOCAL ADMINISTRATION: LICENSE OF ACTIVITIES. PERMISSION. SERVICE CONTRACT. SPECIAL CONTRIBUTIONS

ABSTRACT

This assumption raises several issues necessary authorizations for the exploitation licenses, retail, a retail business, for which it should be built the corresponding local. The applicant has the appropriate prior administrative communication, without it being sufficient for this, so timely requested building permit accompanying technical project carried out by a competent professional CD, requiring the City to submit on paper. Moreover, the Administration set a deadline for the start of the works is not fulfilled. Finally, in relation to these issues, the municipal corporation requires the person concerned to carry out conservation works, without it's carried out. In another vein, arises whether to pay a contractor continued with the implementation of the service contract duration period expires, with no budget for this credit, if possible log file to demand once made special contributions development works of a street, and what will be the most advantageous form of tender exploiting a coffee bar located in a city park.

Keywords: licensing activities, permission, duty of conservation and rehabilitation, service contract, special contributions and bidding for holding coffee bar.

ENUNCIADO

1. El señor XXX presenta en el Ayuntamiento (Junta de Distrito de Vallecas) comunicación previa al objeto de construir un local de tres alturas en una de las calles del barrio, al objeto de ubicar una pescadería para venta minorista a los consumidores.

Iniciadas las obras, un vecino comunica al Ayuntamiento tal circunstancia, que provoca que se gire visita por los servicios de inspección municipal, levantando acta de tal circunstancia.

Una vez resuelta la posible controversia jurídica derivada de la actuación del señor XXX descrita con anterioridad, acaba concediéndose la oportuna licencia por parte del Ayuntamiento, especificándose que debería iniciarse la obra en el plazo de seis meses desde la notificación de su otorgamiento, cosa que ocurrió el día 12 de enero. El día 14 de julio el interesado solicita una prórroga de este plazo pues, por problemas económicos, no había podido iniciar la obra con anterioridad. Al transcurrir cuatro meses sin que la Administración nada notificara al respecto, aquel inició las referidas obras (aunque, en realidad, era la continuación de las que con anterioridad había ya iniciado).

Mientras aquellas se ejecutaban, enajenó su propiedad a otra persona, la cual tenía intención de ejecutar, en la construcción que se realizaba, la misma actividad que el vendedor.

Por otra parte, un tercero dirigió escrito al Ayuntamiento solicitando que las obras se suspendieran de inmediato ya que el terreno sobre la que se realizaban era de su propiedad como lo acreditaba una certificación registral aportada proveniente del Registro de la Propiedad.

Es de significar que, cuando el interesado solicitó la oportuna licencia de obras, acompañó el proyecto técnico realizado por un profesional competente en un CD. La junta requirió a aquel para que presentara el proyecto en papel, como, por otra parte, era lo habitual

Finalizadas las obras, y tras las oportunas autorizaciones y licencias precisas, y puesto en marcha el negocio, que era ejecutado por una tercera persona a la que el propietario había arrendado el local, a los cinco años, el Ayuntamiento recibe un escrito anónimo poniendo de manifiesto el estado deplorable en que se encontraba la fachada del local, sin que se amenazara la integridad y la seguridad de nadie por ello. Tras la oportuna visita de los servicios municipales, se levantó acta que dio lugar, con posterioridad, a un informe técnico de los servicios de inspección, lo que originó un procedimiento administrativo que se inició mediante acuerdo de 9 de enero de 2012. El mismo se resolvió y notificó el día 15 de julio, imponiendo al arrendatario la obligación de realizar determinadas obras en la fachada del edificio.

Finalizado el plazo que le dio el Ayuntamiento para iniciar las reparaciones precisas sin que nada se hubiera hecho al respecto, se inició el oportuno procedimiento para declarar el incumplimiento del deber de conservación y rehabilitación.

2. Por otra parte, tras el vencimiento de un contrato de servicios, la empresa contratista ha seguido prestando aquellos, pero solo existía consignación presupuestaria para la mitad del año. Se plantea el problema de si se deben abonar aquellos servicios y cuál sería el procedimiento a seguir para ello.

3. Una determinada calle del barrio de Vallecas ha sido urbanizada. Finalizadas las obras, se inicia el expediente de imposición de contribuciones especiales.

4. El Ayuntamiento es titular de un parque calificado como bien demanial. En el mismo se encuentra un bar-cafetería. Se plantea cuál será la mejor y más ventajosa manera de licitar su explotación.

Cuestiones planteadas:

1. Realice un informe razonado que logre resolver todas las controversias jurídicas que se plantean en los hechos relatados con el número 1.
2. ¿Se deben abonar a la empresa contratista los servicios realizados una vez vencido el contrato? Si así fuera, ¿cómo se debería proceder?
3. ¿Se pueden exigir las contribuciones especiales a los beneficiados por las obras de urbanización de la calle?
4. ¿Cuál será la forma más ventajosa para la Corporación de licitar el bar-cafetería ubicado en el parque municipal?

SOLUCIÓN

1. Respecto a los hechos referenciados bajo el número 1 del relato, destaca lo siguiente:

- A) En relación con si era suficiente la comunicación previa en el presente caso, la respuesta debe ser negativa. Es cierto que el Real Decreto Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios, ha excluido de la necesidad de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, en su artículo 3, al inicio y desarrollo de actividades comerciales y de

servicios establecidas en el artículo 2 (actividades comerciales minoristas y prestación de determinados servicios previstos en el anexo del decreto ley –agrupación 64. Comercio al por menor de productos alimenticios, bebidas y tabaco realizado en establecimientos permanentes. Epígrafe 643.1. Comercio al por menor de pescados y otros productos de la pesca, de la acuicultura y de caracoles–). Y es cierto que en el artículo 3.3 se señala que no será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requiera la redacción de un proyecto de obra conforme a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Pero el supuesto que analizamos señala que se pretende construir o edificar, de nuevo, un edificio de tres plantas para realizar la actividad. Para esto, a tenor del artículo 3.1 b) de la Ordenanza Municipal de Madrid de Tramitación de Licencias Urbanísticas, de 23 de diciembre de 2004 (OMTLU), se exige la oportuna licencia de obras.

- B) Ante el escrito del vecino denunciando el inicio de las obras y su ilegalidad, el Ayuntamiento debió, en primer lugar, en aplicación del artículo 193.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), suspender las obras y comunicarlo a la consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y al interesado. Posteriormente, a tenor del artículo 194.1 de la LSCM, en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la suspensión, el interesado debió solicitar la legalización mediante la oportuna licencia. Si hubieran transcurrido dos meses sin que lo hiciera o la solicitud fuese desestimada por ser contraria al planeamiento urbanístico o a las ordenanzas aplicables, se acordará la demolición de lo edificado y la reposición a su estado anterior, impidiéndose su continuación. En segundo lugar, se debió incoar el oportuno expediente sancionador por presunta infracción grave del artículo 204.3 a) de la LSCM (realizar actos sin autorización o licencia), o por presunta infracción muy grave del artículo 204. 2 a) (si se hubiere tratado de suelo no urbanizable de protección o afecte a infraestructuras de dominio público).
- C) En cuanto a la prórroga solicitada por no haber podido iniciar las obras en el plazo marcado por la Administración, no se le concederá. Es cierto que el artículo 21 de la OMTLU permite la prórroga a instancias de su titular, pero exige que sea con anterioridad a la conclusión del plazo establecido. En este caso, el día 12 de enero se notifica la concesión de la licencia, debían hacerlo en un plazo de seis meses. El día 14 de julio solicita la prórroga de la misma. Por lo tanto, el plazo estaba vencido. Debemos aclarar que no tiene importancia para esta cuestión el hecho de que se iniciaran las obras con anterioridad de forma ilegal; esto no debe contar, sino que el inicio o continuación, en este caso, debería haberse realizado en ese plazo de seis meses que se le concedió. De todas maneras, es cierto que la Administración no resuelve nada sobre esta prórroga, por lo que debemos aplicar las reglas del silencio Administrativo recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, artículo 43, donde se establece, como regla general, el silencio positivo o estimatorio, no encontrándonos ante uno de los casos que se señalan como de silencio negativo.

- D) En relación con la enajenación operada en este caso a un tercero, es un supuesto de transmisión de la licencia por acto *inter vivos* (art. 22 OMTLU). El nuevo titular no necesita solicitar nueva licencia. Deben notificarlo al Ayuntamiento; si no lo hacen, quedan sujetos a las responsabilidades derivadas de la actuación amparada por la licencia. Esta notificación puede ser sustituida por el documento público o privado que acredite la transmisión. El titular, en el plazo de 20 días, recibirá un documento acreditativo de la transmisión diligenciado por los órganos que tienen atribuida la función de fe pública de los actos en el Ayuntamiento.
- E) Respecto a la reclamación del tercero al Ayuntamiento para que suspenda las obras alegando que el terreno donde se realizan es de su propiedad, acompañando para probarlo certificación del Registro de la Propiedad, señalaremos que el Ayuntamiento no accederá a lo solicitado porque como señala el artículo 10.1 de la OMTLU «la intervención municipal, a través de la licencia urbanística, se circunscribirá estrictamente a la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico y cualquier otra documentación exigible para ser ejecutadas las obras o las instalaciones o implantadas las actividades, así como a la habilitación legal, mediante el visado de colegio profesional correspondiente, del autor o de los autores de dicho proyecto, en el caso de que la actuación así lo requiriese y de la conformidad de lo proyectado o pretendido con la ordenación urbanística de pertinente aplicación». Por su parte, el artículo 19.2 de la OMTLU establece que «las licencias urbanísticas se entenderán otorgadas dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero». Por todo ello, lo que debe hacer ese tercero si entiende que ostenta la propiedad del terreno es dirigirse a la jurisdicción ordinaria mediante una acción reivindicatoria para que el órgano jurisdiccional resuelva lo procedente. Pero a la Administración le está prohibido resolver cualquier cuestión contenciosa de índole civil o privada.
- F) En relación con el acompañamiento del proyecto técnico en un CD que el Ayuntamiento no admite, requiriéndole para que lo presente, como es lo tradicional, en papel, debemos señalar que el artículo 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, reconoce a aquellos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos. Por su parte, el apartado 4 en la disposición final tercera de la citada ley dispone que, en el ámbito de las entidades que integran la Administración local, los derechos reconocidos en el referido artículo 6 podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre del 2009, siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. De manera que estos derechos quedan limitados a las capacidades económicas de cada una de las Administraciones locales. En las entidades locales en las que no puedan ser ejercidos, a partir de dicha fecha tales derechos deberán aprobar y publicar los programas y calendarios de trabajo preci-

sos para ello atendiendo a las repetidas previsiones presupuestarias. En este caso, la instancia no se presenta por vía electrónica, sino que se adjunta el proyecto visado telemáticamente. Pues bien, estamos ante el derecho en particular a relacionarse con las Administraciones públicas en la forma que indica. Por otra parte, parece impensable que en el Ayuntamiento de Madrid se carezca de medios técnicos para examinar el proyecto presentado en un CD. Por lo tanto, no debería haber requerido al interesado para que lo aportará en papel. Finalmente, el artículo 15 de la OMTLU señala que el Ayuntamiento potenciará la Administración Urbanística Electrónica con la finalidad de que todas las actuaciones a realizar por los servicios municipales y los interesados se hagan por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, especialmente internet, con plena validez jurídica y total confidencialidad.

- G) En relación con la imposición de obras al arrendatario debido al deterioro en que se encontraba la fachada del local, debemos señalar que no fue ajustada a derecho porque el artículo 6 de la Ordenanza municipal de Madrid de Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de los Edificios, de 30 de noviembre de 2011, impone a los propietarios de los terrenos, construcciones y edificios el deber de mantenerlos en condiciones mínimas de seguridad, salubridad, accesibilidad, ornato público y decoro, realizando los trabajos y obras precisos para conservar, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo. El artículo 29 señala en su apartado b) que en el acta de inspección se recogerán los datos identificativos del propietario u obligado y el domicilio efectivo a efectos de notificaciones. Por su parte, el artículo 41 señala que los obligados por las órdenes de ejecución son los propietarios de los bienes inmuebles a quienes se dirigirán las notificaciones correspondientes. Para ello, si fuera necesario, se solicitará del Registro de la Propiedad o cualquier otro registro público que informe sobre la titularidad. Sin embargo, en edificios y construcciones protegidos por la legislación de patrimonio histórico también están obligados por las órdenes en ejecución los poseedores y demás titulares de derechos reales. Además, observamos que el procedimiento administrativo duró más de los seis meses previstos en el artículo 33.1 de la ordenanza desde su inicio hasta la fecha de notificación de la resolución (del 9 de enero de 2012 al 15 de julio de 2012). A este respecto, el artículo 33.4 señala que «si transcurriese el plazo para resolver, sin haber notificado resolución expresa, se estará a lo dispuesto es la legislación reguladora del procedimiento administrativo común». Por ello, como el acto es susceptible de producir un efecto desfavorable o gravamen, se producirá la caducidad del procedimiento (art. 44 de la Ley 30/1992).
- H) Finalmente, respecto a que finalizado el plazo que la Administración otorgó al arrendatario para que realizara las obras se inicia el procedimiento para declarar el incumplimiento del deber de conservar o reparar, así como un procedimiento sancionador, debemos resaltar que estas actuaciones son contrarias a derecho. En primer lugar, por lo que hemos señalado en la letra anterior en el sentido de que el obligado y requerido a realizar las obras debió ser el propietario y no el arren-

datario. En segundo lugar, el artículo 45 de la Ordenanza de Conservación señala que si no se realizasen los trabajos y obras ordenados en el plazo otorgado para su inicio, el Ayuntamiento le reiterará la orden incumplida y le impondrá, como medio de ejecución forzosa, hasta tres multas coercitivas por importe de 1.000, 2.000 y 3.000 euros, respectivamente, otorgándole, en cada caso, un nuevo plazo de inicio y/o finalización. El artículo 46 establece que, expirado el plazo para el cumplimiento de los trabajos y una vez impuesta la tercera multa coercitiva sin resultado alguno, el órgano competente podrá iniciar de oficio o instancia del interesado el procedimiento para declarar el incumplimiento del deber de conservar o rehabilitar. Posteriormente se producirá la ejecución subsidiaria y el oportuno procedimiento sancionador.

2. En relación con los hechos descritos en el relato con el número 2, relativo a que venció un contrato de servicios y la empresa siguió prestando aquellos, existiendo solo consignación presupuestaria para la mitad del año, el artículo 23 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece que la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes. Además, debería estar prevista en el contrato. Por ello, en ningún caso debió producirse la prórroga tácita del contrato, ya que el órgano de contratación debió comunicar con la antelación prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares que el contrato finalizó en tal fecha y que a partir de ese momento se consideraba extinguido.

Dicho esto, si el ayuntamiento no ha tenido la previsión necesaria para tener un nuevo contrato adjudicado antes de haber finalizado el contrato anterior, y aunque es cierto que dicha posibilidad debería estar prevista en el pliego de cláusulas administrativas, la Administración puede, por motivos de interés público fundados en la necesidad de prestar el servicio, prorrogar el contrato hasta que exista un nuevo adjudicatario de aquel; siempre que ese contrato de servicios sea esencial para el funcionamiento de la Administración. En otro caso, no existe justificación para prorrogar contrato de servicios cuando se ha cumplido el plazo.

Lo cierto es que el contratista siguió ejecutando el servicio, por lo que debe abonarse la prestación para que no se produzca un enriquecimiento ilícito de la Administración. El contratista debería emitir la factura correspondiente con arreglo a las normas que rijan ese contrato y las mismas deben ser aprobadas por el órgano competente, sin perjuicio de lo que puede informar la intervención general del Ayuntamiento, ya que desde el momento en que no hay contrato, el gasto no está debidamente comprometido.

Por otra parte, la falta de consignación presupuestaria para la segunda mitad del año solo puede explicarse por dos motivos: bien porque se consideró, al elaborar los presupuestos, que no era un servicio necesario y que, por tanto, vencido el contrato actual no se adjudicaría nuevo contrato; o bien porque hubo un error y no se tuvo en cuenta que, aunque el contrato vencía a mitad del ejercicio, era necesario adjudicar otro por el resto del ejercicio para seguir prestando servicio.

Si estamos ante la segunda opción, la única posibilidad viable es llevar a cabo una modificación presupuestaria con arreglo a las normas contenidas en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y en el Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, denominado Reglamento Presupuestario, para dotar de consignación presupuestaria a la partida y poder adjudicar un nuevo contrato. Y ello porque el artículo 173.5 del citado TRLRHL es taxativo cuando dispone que no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

3. En relación con los hechos descritos en el relato con el número 3, relativos a la puesta en marcha de un expediente para exigir por contribuciones especiales a los beneficiados con ocasión de la urbanización de una calle, debemos señalar que esta actuación municipal no fue ajustada a derecho.

Las contribuciones especiales son tributos de carácter potestativo, por lo que las entidades locales solo pueden exigir las previas tramitación de los correspondientes acuerdos de imposición y ordenación, regulados de forma general en los artículos 15 a 19 del TRLRHL. En la tramitación de esos preceptivos acuerdos existen ciertas peculiaridades.

En primer lugar, es necesario tramitar el expediente de imposición, cuyo carácter inexcusable se establece en el artículo 34.1 del TRLRHL, que señala que la exacción de las contribuciones especiales precisará la previa adopción del acuerdo de imposición en cada caso concreto.

También es trascendente el tiempo de su adopción, pues, según el apartado 2 del mismo artículo 34, «el acuerdo relativo a la realización de una obra o al establecimiento o ampliación de un servicio que quiere costearse mediante contribuciones especiales no podrá ejecutarse hasta que se haya aprobado la ordenación concreta de estas».

En consecuencia, es nula la imposición de contribuciones especiales cuando se han iniciados las obras con anterioridad a la aprobación del expediente (SSTS de 21 de enero de 1992, 14 de julio de 1994 y 18 de abril de 1998, entre otras).

El apartado 3 del artículo 34 dispone en relación con los extremos a determinar en el acuerdo de ordenación que «el acuerdo de ordenación será de inexcusable adopción y contendrá la determinación del coste previsto de las obras y servicios, la cantidad a repartir entre los beneficiarios y los criterios del reparto. En su caso, el acuerdo de ordenación concreto podrá remitirse a la Ordenanza General de Contribuciones Especiales, si lo hubiera». Por su parte, el 34.4 señala que, adoptado el acuerdo concreto de ordenación de contribuciones especiales y determinación de las cuotas a satisfacer, estas serán notificadas individualmente a cada sujeto pasivo si este o su domicilio fuesen conocidos y, en su defecto, por edictos.

Por tanto, la aprobación definitiva del acuerdo concreto de imposición y ordenación y de la respectiva ordenanza fiscal determina el momento a partir del cual la entidad local impositora puede dirigirse al sujeto pasivo para la cobranza de la misma.

En conclusión, no pueden ejecutarse las obras hasta que se haya aprobado la ordenación de las contribuciones especiales. La notificación individualizada de las cuotas ha de realizarse con anterioridad a la ejecución de aquellas, pues constituye una garantía tributaria a efectos de recursos y fiscalizaciones de la actuación municipal, y no una mera formalidad burocrática. Si no se hace así, se genera indefensión y, por tanto, nulidad de las actuaciones.

4. En relación con los hechos descritos en el número 4, relativos a cuál es la más ventajosa manera para el Ayuntamiento de licitar la explotación de un bar-cafetería, situado en un parque municipal clasificado como bien demanial, debemos señalar que las prestaciones objeto de estos contratos son de una naturaleza tal que su calificación es difícil muchas veces de encajar en los tipos contractuales, habiendo sido objeto de numerosos informes de los órganos consultivos y de numerosas sentencias del Tribunal Supremo.

Hasta la publicación de la Ley 30/1997, de Contratos del Sector Público, se mantuvo lo opinión generalizada de que se trataba de contratos administrativos especiales. Sin embargo, tras la publicación de la referida ley, se señaló que la categoría de contrato administrativo especial era de carácter residual, debiendo primar la tipificación del contrato. Opinando, entonces, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (entre otros, Informe 19/2008) que nos encontrábamos ante prestaciones que debían ser calificadas como contratos de servicios, dada que la referida ley, al igual que el actual texto refundido, engloba en este contrato todas las prestaciones que no se encuadren en ninguno de los otros contratos administrativos típicos, debiendo ser incluidos dentro del Anexo II, apartado 17, los servicios de cafetería y hostelería.

Sin embargo, la citada junta consultiva ha realizado dos informes (49/2009 y 32/2010) en los que afirma su carácter de concesión de servicios; el primero de ellos se refería a la explotación de un servicio de hostelería en un bien de dominio público, y el otro, en la cesión un particular de las instalaciones construidas sobre terrenos de dominio público con objeto de que proceda a la explotación de una serie de servicios destinados al público.

La diferencia entre el contrato radica en que se traspase el riesgo en la explotación al contratista, cuando la modalidad de retribución convenida consista en el derecho del prestador a explotar su propia prestación y suponga que este asume el riesgo vinculado a la explotación de los servicios de que se trata. Si la retribución se establece de un modo cierto, variable e independientemente del grado de utilización del servicio por los usuarios, estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos. Si se trata de una actividad de las relacionadas en el Anexo II del TRLCSP, se puede calificar como contrato de servicios. Si no es posible ni lo uno ni lo otro, será considerado contrato administrativo especial, siempre que esté vinculado al giro o tráfico propio de la Administración.

Sin embargo, la forma más ventajosa para la Administración puede ser una concesión demanial, ya que de esta forma el Ayuntamiento no padece las gravosas consecuencias que supone la realización de un contrato administrativo donde rige el principio del mantenimiento del equilibrio económico del contrato. Por otra parte, es más sencillo tramitar una concesión demanial que la realización de un contrato administrativo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Decreto Ley 19/2012 (medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios), arts. 2, 3 y Anexo.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 35, 43 y 44.
- Ley 11/2007 (acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos), art. 6 y disp. adic. 3.^a.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSP), art. 23.
- Real Decreto Legislativo 2/2004 (TRLRHL), arts. 15, 16, 17, 18, 19 y 173.
- Ley Madrid 9/2001 (de Suelo), arts. 193 y 194.
- Ordenanza de Madrid de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, arts. 3, 10, 15, 19, 21 y 22.
- Ordenanza de Madrid de Conservación, Rehabilitación y Estado Ruinoso de los Edificios de 30 de noviembre de 2011, arts. 6, 29, 33, 41 y 45.