

PLENO MUNICIPAL EXTRAORDINARIO. APROBACIÓN DE RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. CONTRATO MUNICIPAL DE OBRAS

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

Este caso afronta distintas cuestiones jurídicas relacionadas con el ámbito de la Administración local. Así, se plantea el ajuste a derecho de una solicitud de sesión plenaria extraordinaria y urgente realizada por una cuarta parte de los concejales; la solicitud de información personal sobre un concejal efectuada por otro; el procedimiento a seguir para el arrendamiento de una finca municipal; y cuestiones sobre el procedimiento seguido para la adjudicación de un contrato de obras, la voluntad administrativa de resolverlo, una vez recepcionadas ya las obras, y la posibilidad de ejecución de la garantía definitiva prestada por el contratista por incumplimiento del contrato.

Palabras clave: pleno municipal, sesión extraordinaria, bienes municipales, contrato de obras.

ABSTRACT

This case study addresses various legal issues related to the local administration; the legality of the request for an urgent and extraordinary plenary meeting made by a quarter of the town councillors; the request for personal information on a town councillor made by another town councillor; the procedure for the leasing of a municipal property; questions on the procedure for the award of a works contract; the administrative will to resolve it, once the works are received, and the possibility of enforcing the final guarantee provided by the contractor for breach of contract.

Keywords: municipal plenary session, extraordinary meeting, municipal assets, service contract.

Fecha de entrada: 11-12-2012 / Fecha de aceptación: 11-12-2012

ENUNCIADO

Una cuarta parte del número legal de miembros del Ayuntamiento de Madrid, alguno de los cuales había solicitado la celebración de varias sesiones extraordinarias, en concreto cuatro, durante el periodo del mandato, solicitaron por escrito, especificando el asunto que lo motivaba, la celebración de un pleno extraordinario y urgente para decidir sobre la revisión de oficio de varios artículos del reglamento orgánico del pleno, recientemente aprobados, que consideraban no ajustados a derecho. El escrito tuvo entrada en el registro del ayuntamiento el día 5 de febrero, viernes.

El órgano competente de la corporación local dudaba si debía o no convocarlo, pero finalmente lo hizo, si bien tan solo con el carácter de sesión extraordinaria, para celebrar el día 28 de febrero.

En otro orden de cuestiones, se plantean las siguientes:

1. Una asociación cultural ha participado en un procedimiento de subvenciones convocado por el ayuntamiento. Dicha asociación está presidida por un concejal del mismo, lo que plantea la duda de si se puede otorgar o no la citada subvención a dicha asociación, suponiendo que cumpla todos los requisitos exigidos en las bases.
2. En el ayuntamiento existe una sociedad mercantil. Sus miembros desconocen quién debe abonarles las asistencias por acudir a las sesiones de la junta general de la misma.
3. El encargado del registro de una de las áreas de gobierno del ayuntamiento es personal laboral. Un ciudadano presenta un escrito y solicita compulsas del mismo, pero se niega a que dicho encargado lo haga aduciendo falta de competencia.
4. En una sesión plenaria, un edil ha formulado pregunta solicitando datos personales sobre las gratificaciones abonadas. El ayuntamiento desconoce cómo debe proceder y, si se publica la respuesta, quién sería el responsable.
5. El ayuntamiento es propietario de una finca destinada a pastos para alimento de ganado. Con ánimo de obtener beneficio de la misma se ha planteado su arrendamiento, pero ignora cuál es el procedimiento a seguir.
6. La junta de gobierno ha sacado a procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, una obra cuyo valor aproximado asciende a la cantidad de 5.500.000 euros (IVA excluido). Al no haberse presentado ninguna empresa, se plantea la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad, si bien el nuevo valor aproximado será de 7.500.000 euros.

Adjudicada, ejecutada y recibida la referida obra, el contratista es requerido para que repare las deficiencias detectadas en la misma. Se plantea la duda de si puede resolverse el contrato por incumplimiento del contratista y de si puede ejecutarse la garantía definitiva.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Vinculaba al órgano competente la solicitud de sesión extraordinaria y urgente solicitada para la revisión de oficio de varios preceptos del reglamento orgánico del pleno?
2. ¿Existía realmente la urgencia para tal tipo de sesión?
3. ¿Está convocada en plazo la referida sesión extraordinaria?
4. ¿Se puede otorgar una subvención a la asociación cultural presidida por el concejal?
5. ¿Quién deberá abonar las asistencias por acudir a las sesiones de la junta general de la sociedad mercantil?
6. ¿Tiene razón la persona que presenta el escrito en el registro, solicita su compulsión y se niega a que la misma sea realizada por el personal laboral?
7. ¿Cómo se debe proceder ante la pregunta de un edil respecto a datos personales sobre las gratificaciones abonadas? ¿Quién será el responsable si se publica la respuesta?
8. ¿Cuál será el procedimiento a seguir para el arrendamiento de la finca municipal?
9. ¿Podría acudirse al procedimiento negociado sin publicidad en el contrato de obras a que se refiere el relato de hechos?
10. ¿Tiene razón la Administración en su intención de resolver el contrato de obras celebrado? ¿Podría ejecutarse la garantía en este caso?

SOLUCIÓN

1. Con relación a si vinculaba al órgano competente la solicitud de sesión extraordinaria y urgente solicitada para la revisión de oficio de varios preceptos del reglamento orgánico del pleno, la respuesta es que depende.

Es cierto que el artículo 49 del actual reglamento orgánico, de 31 de marzo de 2004, del Ayuntamiento de Madrid, señala que se celebrará sesión extraordinaria cuando así lo decida el presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la corporación.

Pero el artículo 50.1 especifica que ningún concejal podrá solicitar más de tres sesiones extraordinarias del pleno al año. Como el relato de hechos afirma que varios de esos concejales habían solicitado ya la celebración de cuatro plenos extraordinarios durante el periodo de mandato, pudiera ser que les alcanzara esta prohibición, aunque no lo podemos afirmar con certeza porque ignoramos si estas solicitudes se habían producido durante el plazo de un año. De ser así, no era obligatoria la convocatoria del pleno.

Por otra parte, lo que el referido precepto permite, al menos a la cuarta parte de los concejales, es solicitar la celebración de sesión extraordinaria, pero el carácter de urgente parece, en virtud del artículo 51 del reglamento, que es potestad del presidente.

2. Con relación a si existía urgencia a tenor del objeto de la solicitud, modificación de determinados artículos del reglamento orgánico, el artículo 51 del reglamento se refiere a las sesiones extraordinarias y urgentes y señala que solo podrán ser convocadas por el presidente cuando la urgencia del o de los asuntos a tratar no permita la convocatoria con antelación mínima prevista (dos días hábiles).

En principio, no parece que existiera esa urgencia para la aplicación de una normativa restrictiva con los derechos de participación en los asuntos públicos de los concejales, porque ningún perjuicio al interés público o general se producía si esta cuestión fuera tratada respetando el mínimo de dos días hábiles entre la convocatoria y la celebración de la sesión.

Por lo tanto, debió convocarse sesión extraordinaria normal (según el art. 50 del Rgto., no podía demorarse su celebración más de 15 días hábiles desde que fue solicitada. Si no es así, quedaría convocada automáticamente para el décimo día hábil siguiente para la finalización del anterior plazo, a las 12:00 horas).

3. En cuanto a si está convocada en plazo la sesión, recordamos que el escrito de solicitud tuvo entrada en el registro del ayuntamiento el día 5 de febrero, viernes, y que el órgano competente convocó la sesión para el día 28 de febrero.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto en el artículo 50 del reglamento, no se respetó el plazo previsto consistente en que no se debería demorar su celebración más de 15 días hábiles desde la solicitud, debiendo haber entrado en juego la convocatoria automática para el décimo día hábil siguiente desde que la solicitud tuvo entrada en el registro del ayuntamiento, a las 12:00 horas.

Ahora bien, si por cualquier razón no se hubiere llegado a celebrar en ese plazo, su celebración posterior subsanaría este vicio de irregularidad no invalidante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) que dispone que los defectos de plazos o términos son, en principio, irregularidades no invalidantes.

En realidad, ningún perjuicio, en principio, se causa a los solicitantes de la sesión porque esta se haya celebrado unos días después de cuando correspondía según la normativa aplicable. Todo ello, salvo prueba en contrario que demostrara algún tipo de perjuicio por el retraso producido.

4. Respecto a si puede otorgarse la subvención a una asociación cultural presidida por un concejal del ayuntamiento, el apartado 13.2 d) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) establece que no podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esa ley, entre otras:

«Las personas físicas, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostentan la representación legal ni otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos en la Administración General del Estado, en la Ley 53/1984, el 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos efectivos regulados por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma, o en la normativa autonómica que regule estas materias.»

La prohibición del artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRL CSP), Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, es de alcance dudoso en el ámbito subvencional; pues, al contrario de lo que ocurre con la contratación pública, las leyes a que se remite el precepto [la Ley 12/1995 ha sido sustituida por la Ley 5/2006, el 10 de abril (BOE del 11)], no contienen previsión alguna sobre la percepción de subvenciones.

Las personas a quienes son de aplicación tales normas tienen en común el desempeñar funciones públicas que pudieron participar en los procedimientos de concesión y gestión de las subvenciones, lo que puede, al menos, condicionar en alguna medida las decisiones. Por ello, inicialmente puede entenderse que el objetivo pretendido por el precepto es garantizar la objetividad de la actuación pública.

Con esta previsión, la LGS iría más allá de la exigencia del artículo 29 de la LRJPAC, que impone el deber de abstención, o la recusación, en su caso, en el procedimiento administrativo de aquellas personas que tienen interés en la tramitación del procedimiento. Otra interpretación, amén de que extendería más allá de sus términos razonables una norma restrictiva de derechos, llevaría a resultados injustos.

Por lo tanto, la norma ha de interpretarse en el sentido de que no pueden obtener subvenciones las personas comprendidas en el ámbito subjetivo de aplicación de las normas a las que se remita el precepto, siempre que vayan ligadas a las actividades públicas o privadas incompatibles con su condición. Por lo tanto, las incompatibilidades son referidas a unas concretas actividades y no a personas.

Por ello, a quienes se encuentren comprendidos en las excepciones contempladas en dichas normas, les será de aplicación únicamente el deber de abstención del citado artículo 29 o, en su caso, el de inhibición del artículo 7 de la Ley 5/2006, conforme al cual quienes desempeñaron un alto cargo vienen obligados a inhibirse del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido, o que interesen a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento o administración hubieran tenido alguna parte ellos, su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad, o familiar dentro del segundo grado y en los dos años anteriores a su toma de posesión como cargo público.

En conclusión, para acceder a la condición de beneficiario de una subvención no ligada a una actividad incompatible, no existe prohibición, sino solo deber de abstención o inhibición.

5. Con relación a quién deberá abonar las asistencias por acudir a las sesiones de la junta general de la sociedad mercantil del ayuntamiento, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, entre otras cuestiones, liberalizó el régimen de las sociedades mercantiles municipales, equiparándolas al máximo al resto de sociedades, al introducir el artículo 85 ter, que dispone, en lo que ahora nos interesa, en los párrafos primero y tercero lo siguiente:

«1. Las sociedades mercantiles locales se regirán 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 contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

(...)

3. Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas.»

Se conforma, así, como un régimen de mayor peso del derecho privado, en el que los órganos sociales necesarios o facultativos estarán configurados por la legislación de las sociedades de capital.

En concordancia con lo dicho, las asistencias a las sesiones de la junta general deberá abonarlas la propia sociedad, ya que las personas que asisten están prestando servicios a la misma y no a la mancomunidad.

Respecto a la cuantía en las mismas deberá fijarla igualmente la propia junta general de la sociedad y no la mancomunidad.

6. En cuanto a si tiene razón la persona que presenta el escrito en el registro, solicitando su compulsión y manifestando su disconformidad a que la misma se realice por personal laboral,

debemos significar que el artículo 35 de la Ley 30/1992, en su apartado c), establece que los ciudadanos tienen derecho a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de estos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

La razón de este precepto se encuentra en evitar a los administrados el tener que desprenderse de documentos que puedan necesitar para otros fines, facilitándoles el cotejo de las copias, para que estas surtan los efectos de los originales.

El artículo 8 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regulan las Presentaciones de Solicitudes, Escritos y Comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de las copias de documentos y devolución de originales y el régimen de oficinas de registro, establece que cuando las normas requieran la aportación de copias compulsadas o cotejadas de documentos originales, el ciudadano podrá ejercer su derecho a la inmediata devolución de estos últimos por las oficinas de registro en que se presente la solicitud, escrito o comunicación a la que deba acompañar la copia compulsada, con independencia del órgano, entidad o administración destinataria.

En el ámbito local, el artículo 158 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, dice que los escritos podrán presentarse acompañados del documento o documentos en que funden su derecho los interesados, ya sean originales, ya por testimonio o por copias del original que cotejará el encargado del registro. Y el artículo 156 de este texto legal se refiere al encargado de registro como funcionario.

Según el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, el 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado público, en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que la ley de desarrollo de cada administración pública se establezca.

El compulsar un documento es ejercer una potestad pública; lo cual nos lleva a afirmar que, efectivamente, el personal que compulse los documentos presentados en el registro municipal debe ser funcionario, y por tanto, el personal laboral no puede realizar esta función.

Es cierta la problemática que tienen los ayuntamientos pequeños por falta de personal, no obstante un personal laboral podrá realizar labores de registro de documentos, pero nunca de compulsas.

7. Ante la pregunta de un concejal respecto a datos personales sobre las gratificaciones abonadas, los concejales, para lograr el efectivo desempeño de sus funciones tienen derecho a la información, por lo que no se pueden establecer, por lo general, límites a este derecho, que no tiene

otra finalidad que garantizar el desempeño de sus funciones, debiéndose exhibir el documento o los documentos solicitados.

El derecho de los concejales a obtener información debe ser interpretado generosamente, nunca de forma restrictiva. Así lo viene haciendo el Tribunal Supremo, especialmente si estas peticiones no son abusivas, sin sentido y sin limitaciones. Por lo que, ante una petición mínimamente razonada, como regla general ha de ser autorizada por el alcalde, motivándose, en todo caso, la denegación y siguiendo, para la exhibición de los documentos, las reglas del artículo 16 del ROF.

Por su parte, ni la Ley 7/1985 ni el ROF establecen limitación alguna para denegar el acceso a la información cuando esta afecte al ámbito de la privacidad de las personas; ya que la confrontación del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18 de la Constitución española y el derecho a la información como reflejo del derecho de participación en asuntos públicos, del artículo 23.2 de la Constitución española, se ha resuelto a favor de este último.

Por lo tanto, como regla general, no procede denegar el acceso a la información municipal alegando que contiene datos que afectan a la intimidad o privacidad de las personas. Ello sin perjuicio del deber de confidencialidad que pesa sobre los corporativos, aun cuando se trate de documentos incorporados a ficheros y tengan carácter personal.

No podría denegarse el derecho a la información del concejal alegando la prohibición de comunicación de cesión de datos a terceros recogida en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ya que el concejal no tiene la condición de tercero, al formar parte de la Administración municipal, y para el ejercicio adecuado de sus funciones necesitará en ocasiones acudir a esta información.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1998, en relación con los datos recogidos en el padrón municipal de habitantes –algunos relativos a la intimidad personal– señaló que:

«la legitimación de los miembros de las corporaciones locales para acceder a este documento o registro... responde a su función representativa la petición de dicho documento y sus antecedentes, quedando obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar contra el derecho a la intimidad de los concernidos.»

Este deber de reserva viene impuesto por el artículo 16.3 del ROF.

Respondiendo a la segunda cuestión planteada en la pregunta, respecto a quién será el responsable si se publica la información obtenida, si el concejal infringe el deber de reserva y publica o comunica los datos obtenidos, los afectados podrán denunciarle ante la Agencia de Protección

de Datos, pero la responsabilidad será suya y no del ayuntamiento, trasladándose la responsabilidad al miembro de la corporación local que hace uso indebido del dato obtenido.

8. Con respecto al procedimiento a seguir para el arrendamiento de la finca municipal, con carácter previo conviene precisar el sistema de fuentes aplicables a los bienes municipales. El análisis de cuál sea el régimen aplicable a los bienes de las entidades locales viene condicionado por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

La misma tiene incidencia en el régimen general de los bienes de las entidades locales previsto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de julio. Así se desprende del artículo 1 de la ley, que establece como uno de los fines de la norma fijar las bases del régimen patrimonial de las Administraciones públicas; y del artículo 2, que incluye dentro del ámbito de aplicación de determinados preceptos de la misma a la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ella.

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los preceptos indicados de la LPAP, los artículos de la misma relacionados en la disposición final segunda conformarán, junto con los artículos 79 y siguientes de la Ley 7/1985, el marco normativo básico de los bienes de las entidades locales.

De todo ello, resulta que el sistema de fuentes en materia de bienes de las entidades locales queda configurado, tras la entrada en vigor de la LPAP, de la siguiente forma:

- Disposiciones estatales dictadas al amparo de la competencia en materia de legislación básica de régimen local con trascendencia en el régimen de los bienes; y los preceptos de la normativa patrimonial pública enunciados en la disposición final segunda de la LPAP.
- Normas dictadas por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, ya sean en materia de régimen local, ya sean materia de derechos de los bienes públicos.
- Normativa estatal que no tenga carácter básico, que se aplicará con carácter supletorio. En este supuesto se encontraría el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986.
- Finalmente, las normas dictadas por las corporaciones locales en el marco de su capacidad de autoorganización (ordenanzas) y en el marco de la legislación estatal y autonómica.

El artículo 107 de la LPAP (procedimiento de adjudicación) dispone que:

«Los contratos para la explotación de bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la de-

manda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.»

Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el citado precepto, el Ayuntamiento deberá adjudicar el contrato de arrendamiento mediante concurso, salvo que estemos ante alguno de los supuestos contemplados en el mismo precepto de adjudicación directa.

El procedimiento podrá ser abierto o restringido, salvo que concurra alguno de los supuestos previstos en el TRLCSP, Real Decreto Legislativo 3/2011 (art. 170) para el procedimiento negociado, con o sin publicidad.

Finalmente, si se trata de un contrato menor (valor inferior a 18.000 €) podrá adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

9. Con relación a si podía acudir al procedimiento negociado sin publicidad en un contrato de obras cuyo valor aproximado era de 5,5 millones de euros (IVA excluido) que fue objeto previamente de procedimiento con varios criterios de adjudicación y no se presentó ninguna empresa, el artículo 14 del TRLCSP sujeta este contrato a regulación armonizada, que implica la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, al superar la cuantía de 5 millones de euros.

Por su parte, el artículo 170 del TRLCSP regula los supuestos generales en los que procede el procedimiento negociado, señalando en la letra c) «cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se emitirá un informe a la comisión ante la Unión Europea».

Es evidente, en este caso, que las condiciones iniciales del contrato se han modificado sustancialmente al establecerse como nuevo valor aproximado del mismo la cantidad de 7,5 millones de euros, lo que haría inviable el procedimiento negociado.

Con respecto a que fuera sin publicidad, el artículo 177 del TRLCSP señala que cuando se acuda al procedimiento negociado por concurrir las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 170 (...) el órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 142. Por tanto, no se contempla el supuesto c) que sería el aplicable en este caso.

Continúa el precepto señalando que podrá prescindirse de la publicación del anuncio cuando se acuda al procedimiento negociado por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo

seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y solo a ellos. Este supuesto tampoco sería aquí aplicable.

Finalmente, el precepto permite prescindir de la publicidad en ciertos contratos no sujetos a regulación armonizada que no superen ciertas cuantías, en concreto, para obras, 200.000 euros. Tampoco sería aplicable al presente caso.

10. Con relación a si puede la Administración resolver el contrato de obras en el presente caso, toda vez que adjudicada, ejecutada y recibida la obra, se requiere al contratista para que repare las deficiencias detectadas y parece ser que aquel ignora dicho requerimiento, debemos señalar que es imposible proceder a la resolución de un contrato que ya se ha recepcionado y por tanto, se ha realizado la obra prevista. Lo que empieza después de la recepción del contrato es el plazo de garantía, en concreto, según el artículo 235.2 del TRLCSP:

«Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la administración contratante y representantes de esta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía. Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquellos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.»

Por lo tanto, en este caso, se recepcionó la obra haciendo inviable la resolución pretendida por el órgano de contratación.

Solamente si la obra se arruinara con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos en la construcción por parte del contratista responderá este de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de 15 años a contar desde la recepción (art. 236 del TRLCSP).

Con respecto a la cuestión de si por el incumplimiento del contratista se podría ejecutar la garantía definitiva, es cierto que con la entrega de la obra no se extingue totalmente la responsabilidad del contratista, sino que el plazo de garantía cumple la finalidad de que se observe y compruebe el estado real de la obra.

Efectivamente, el contratista se obliga a garantizar el resultado del contrato, por ello responde durante el periodo de garantía de los defectos de la obra, y por eso mismo la constatación de defectos puede implicar una ampliación del plazo de garantía, pues según el artículo 235.3, si el informe del director facultativo no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra, durante el plazo de garantía, el director facultativo podrá dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello, durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

En conclusión, teniendo en cuenta que la garantía definitiva responde, según el artículo 100 b) del TRLCSP, de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato y de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por el incumplimiento del contrato, es obvio que la Administración puede ejecutar la garantía en el caso de que el contratista ni subsane la deficiencia ni satisfaga el coste de las reparaciones que sean necesarias.

11. El artículo 79 del texto refundido de las Disposiciones sobre Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, permite la cesión gratuita de bienes inmuebles patrimoniales a entidades o instituciones públicas y para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro.

El artículo 110 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 enumera los requisitos que deben tener tales cesiones:

- a) Justificación documental del carácter público de la solicitante y memoria justificativa de que sus fines son beneficiosos para los vecinos.
- b) Inscripción de los bienes en concepto de patrimoniales a favor de la entidad local, acreditada por certificación del registro de la propiedad.
- c) Inscripción de los mismos con ese carácter en el inventario, acreditada por certificación del secretario de la corporación.
- d) Dictamen suscrito por técnico que asevere que los bienes no se hallan comprendidos en ningún plan de ordenación, reforma o adaptación, no son necesarios para la entidad local ni es previsible que lo sean en los 10 años inmediatos.
- e) Información pública durante al menos 15 días.

Los requisitos enumerados son taxativos, y exigen sendas inscripciones del bien a ceder en el registro de la propiedad y en el inventario de bienes municipal, por lo que imposibilita la cesión de un bien que aún no sea propiedad del ayuntamiento. Ni la normativa estatal, ni la local prevén la posibilidad de cesiones gratuitas de bienes que aún no son propiedad de la entidad local.

Al no ser titular el ayuntamiento del inmueble a ceder, este se comprometía a adquirirlo ulteriormente, de forma que se trataría de una cesión de cosa futura que la normativa aplicable no permite, quizás para evitar el riesgo de operaciones especulativas futuras.

Finalmente, la prohibición mencionada es acorde con el principio general de que nadie puede donar a los bienes futuros, entendiéndose por tales los que el donante no puede disponer al tiempo de la donación, tal y como dispone el artículo 635 del Código Civil.

Al fin y al cabo, la cesión gratuita de bienes ha sido calificada por la más reciente jurisprudencia como una donación (por ejemplo, la STS, Sala Tercera, de 14 de febrero de 2006).

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, art. 635.
- Constitución española, arts. 18 y 23.2.
- Ley Orgánica 15/1999 (Protección de Datos de Carácter Personal), art. 11.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 79 y 85 ter.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 29, 35 y 63.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), art. 13.
- Ley 7/2007 (Estatuto Básico del Empleado Público), art. 9.
- RDLeg. 781/1986 (TR Disposiciones en materia de Régimen Local), art. 79.
- RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 60, 170, 177, 235 y 236.
- Real Decreto 1372/1986 (Rgto. Bienes de Entidades Locales), art. 110.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), art. 158.
- Rgto. Orgánico del Ayuntamiento de Madrid de 31 de marzo de 2004, arts. 49, 50 y 51.