

## EXPROPIACIÓN FORZOSA. CONTRATACIÓN. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
*Magistrado*

**Palabras clave:** expropiación forzosa, utilidad pública, expediente administrativo, contratación pública.

### **ENUNCIADO**

Por Real Decreto de 12 de febrero de 2002 se declaró la utilidad pública, a efectos de expropiación forzosa, para la adquisición de diversas fincas con el objeto de ampliar la sede de un Ministerio. Las citadas fincas eran colindantes de aquel edificio oficial.

Conforme a los datos facilitados por la Administración los expedientes expropiatorios se paralizan tras el trámite de información pública.

En el mes de junio del año 2006, el señor Pastor Álvarez, actuando en representación de distintos expropiados, sin acreditar la misma, se dirige a la Administración señalando que han pasado cuatro años desde la declaración de utilidad pública a efectos de la expropiación, y solicitando sea dictada resolución declarando finalizado el expediente expropiatorio, pues en caso contrario, ejercerán sus derechos de reversión, amén de considerar estimada su solicitud.

La Administración comunica al representante que debe subsanar la falta de representación en 10 días. Al transcurrir los mismos sin que se accediera a ello, dictó resolución teniendo por desistido a los expropiados y notificando la misma al representante.

Desde la fecha citada no ha habido actividad por parte de la Administración encaminada a dar una respuesta a los interesados, ya que la postura fue diferente en el tiempo, cambiando constantemente de criterio.

En la actualidad, el Ministerio afectado está muy interesado en que aquellos inmuebles sean de titularidad del Estado, para usos culturales, dada su proximidad a un museo. Por esta razón, continúan aquellos expedientes expropiatorios iniciados en su momento.

El acuerdo de de ocupación se dicta por el subdelegado del Gobierno de la provincia donde se encuentran ubicadas las fincas afectadas, el mismo es hermano del propietario de una de las fincas expropiadas. Actúa por delegación del correspondiente delegado del Gobierno. El mismo aclaró que no se había abstenido de resolver en ese caso porque la delegación, como señala el artículo 13 de la Ley 30/1992 supone que todo es imputable al órgano delegante, respecto al tratamiento procedimental y procesal del acto dictado, y es obvio que en este caso, el parentesco no existía con el delegado del Gobierno, órgano de delante, por lo que no concurría causa de abstención.

Es de hacer constar que en el periodo de información pública, previo al acuerdo de necesidad de ocupación, había comparecido una persona que no era titular de bienes o derechos expropiados, alegando por escrito que respecto a la cabida o extensión de una de las fincas existía una evidente confusión que era preciso rectificar. La Administración no admite el citado escrito, aduciendo que no tenía la condición de interesado.

Dictado el acuerdo de necesidad de ocupación, esta misma persona interpone el recurso administrativo oportuno que tampoco es admitido por falta de legitimación.

Por su parte, uno de los titulares afectados, cuando se tramitaban ya los diversos expedientes de justo precio, entendiendo que al expropiarle parte tan solo de su finca, le resultaba antieconómico la conservación del resto de la misma, dirige escrito a la Administración el día 4 de marzo solicitando la expropiación total. Al llegar el día 7 de junio sin recibir contestación alguna, entendió estimada su solicitud por silencio administrativo.

Respecto a otras de las fincas expropiadas, resulta que en la misma existe un arrendatario que, sin autorización del propietario arrendador y estando prohibido expresamente en el contrato de arrendamiento celebrado, había edificado una nave en la que desarrollaba su negocio. Ante ello, se le plantea la duda a la Administración: si debe tener en cuenta en el justo precio la referida nave y, sobre todo, a quién ha de abonar el importe de la misma, si al arrendador o al arrendatario, toda vez que como marca la Ley de Expropiación Forzosa los expedientes de justo precio de los arrendatarios se tramitan con independencia del expediente del propietario.

Finalizadas las expropiaciones oportunas, se abordan las obras para los usos culturales previstos, convocándose a tal efecto el oportuno procedimiento de selección, teniendo en cuenta diversos criterios, por procedimiento abierto.

Al citado procedimiento se presentan, entre otras, las siguientes ofertas:

- A) Una empresa que hacía cuatro años había dado lugar a resolución firme de un contrato celebrado con la administración. Esta empresa, por esta causa, fue excluida por la mesa de contratación en su momento oportuno.

- B) Otra empresa presentó su proposición de forma abierta y sin envoltorio alguno. La mesa de contratación, por esta causa, también excluyó en su momento oportuno a la misma.

El contrato acaba adjudicándose a una empresa que en su oferta había establecido una cantidad ligeramente superior a la prevista en el presupuesto base de licitación pero respecto al cual la mesa le otorgó un plazo de dos días para subsanación de este requisito, que fue cumplimentado por la contratista.

Finalmente, es de señalar que finalizadas las obras, como consecuencia de una avería en la red municipal de aguas, el museo existente en la zona resultó inundado, produciéndose daños de diversa consideración. El Ayuntamiento tiene una póliza de responsabilidad entre cuyas coberturas se incluyen los daños producidos a terceros por averías en la red municipal.

La Administración remite escrito a sus servicios jurídicos cuestionando qué posibilidades tiene de ejercer con éxito algún tipo de acción y contra quién o quiénes podrán exigir la reclamación.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Está correctamente declarada la utilidad pública a través del real decreto?
2. Comente todo lo concerniente a la solicitud del señor Pastor Álvarez, actuando como representante de varios afectados, determinando si tiene razón respecto a lo que solicita.
3. ¿Podía entenderse estimada por silencio administrativo su solicitud?
4. ¿Se había producido la caducidad del expediente expropiatorio?
5. ¿Podrían tener derecho a algún tipo de indemnización los expropiados?
6. ¿Podrían proseguirse con aquellos expedientes expropiatorios iniciados en su momento?
7. ¿Debió abstenerse el subdelegado del Gobierno de dictar el acuerdo necesidad-ocupación respecto a una finca perteneciente a un primo hermano suyo?
8. ¿Actuó con arreglo a derecho la Administración, que no admite el escrito de una persona solicitando que se rectificara la extensión de una finca?
9. ¿Actuó con arreglo a derecho la Administración declarando no admisible el recurso administrativo interpuesto por aquel por falta de legitimación contra el acuerdo de necesidad de ocupación?
10. ¿Es correcta la interpretación que del silencio administrativo hace uno de los expropiados que había solicitado la expropiación total y la Administración no le contesta?
11. ¿Debe la Administración indemnizar la nave edificada por el arrendatario? ¿A quién deberá indemnizar?

12. ¿Actuó con arreglo a derecho la mesa de contratación al excluir a una empresa respecto a la que se había resuelto un contrato con la Administración cuatro años antes?
13. ¿Actuó con arreglo a derecho la Administración al excluir a otra empresa por presentar su oferta en forma abierta y sin envoltorio?
14. ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación del contrato a una empresa que había realizado una oferta por encima del presupuesto base de licitación y a la que la Administración le dio la oportunidad de subsanar este dato?
15. Realice un escrito contestando a la Administración sobre las cuestiones planteadas respecto a la inundación del museo y los daños ocasionados.

## **SOLUCIÓN**

1. Recordamos que dicha utilidad pública se declaró por Real Decreto de 12 de febrero de 2002.

Al respecto debemos señalar que la utilidad pública relativa a bienes inmuebles, como es el caso que nos ocupa, será declarada, según establece el artículo 11 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, mediante Ley aprobada por las Cortes Generales.

Sin embargo, encontramos excepciones a esta regla general en el artículo 10 de dicha ley, en el sentido de que se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles en todos los planes de obras y servicios del Estado, provincia y municipio (hay que añadir también a las comunidades autónomas), o bien es posible que se haya declarado esa utilidad pública o interés social de forma genérica y, por ello, su reconocimiento deberá hacerse caso a caso por el Consejo de Ministros. Por eso, ese Real Decreto puede tener estos efectos.

2. Recordamos que este señor, actuando en representación de distintos expropiados, sin acreditar la misma, se dirigió a la Administración señalando que había pasado cuatro años desde la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación y solicita se dicte resolución declarando finalizado el expediente expropiatorio, pues en caso contrario se ejercerán sus derechos de reversión, amén de considerar estimada su solicitud.

La cuestión de entender estimada su solicitud la resolveremos en el punto siguiente.

En relación a la presentación de la solicitud en representación de los expropiados sin acreditar la misma, debemos señalar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, deberá acreditarse esta representación por cualquier medio admitido en derecho. En este caso, la Administración debió otorgarle un plazo de 10 días para que subsanara este defecto, advirtiéndole de que si no lo hace se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que debe ser dictada (art. 71.1 de la Ley 30/1992). Pero a quien debió notificar la Administración tanto el hecho de que

se debía subsanar el defecto de la representación como, con posterioridad, la resolución teniéndolo por desistido no era al representante –que no lo era legalmente, como la propia Administración ha reconocido–, sino a los interesados. Por tanto, al no hacerlo así, esta actuación administrativa resulta inválida, debiendo, en consecuencia, ordenarse la retroacción del procedimiento al momento justo de la notificación de la necesidad de subsanación (10 días) a los interesados, no al representante, para que se ajusten a la legalidad en el tema de la representación.

Con respecto al resto de las cuestiones, debemos señalar que declarada la utilidad pública, la Administración resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes. A estos efectos, el beneficiario de la expropiación (art. 17 de la LEF) está obligado a formular una relación concreta e individualizada de los bienes. Realizada la relación, en la actualidad, el delegado del Gobierno abrirá el período de información pública durante un plazo de 15 días (art. 18 de la LEF). A la vista de las alegaciones formuladas (art. 20 de la LEF) por quienes comparezca en ese trámite de información pública, el delegado del Gobierno resolverá en el plazo máximo de 20 días sobre la necesidad ocupación.

Señala el artículo 21.1 de la Ley de Expropiación Forzosa que «el acuerdo de necesidad de ocupación inicia expediente expropiatorio».

Es por ello por lo que hay que entender que tal expediente expropiatorio, en este caso, ni siquiera se había iniciado, pues no se había dictado ese acuerdo de necesidad de ocupación, ya que el relato de hechos señala que se paralizan los trámites tras el período de información pública.

Al no haberse iniciado el expediente expropiatorio, no tiene sentido la solicitud del señor Pastor Álvarez de que se declare finalizado el expediente expropiatorio ni, por supuesto, procede hablar o ejercer el derecho de reversión reconocido en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, pues no ha existido expropiación alguna siendo cierto que los bienes siguen en poder del expropiado.

Otra cuestión es la posible responsabilidad que se deduce de esta actuación administrativa y que podrá reclamarse en vía oportuna por los inicialmente expropiados, que se analizará en cuestión aparte.

### 3. Caben varias interpretaciones al respecto.

Una con respuesta negativa, pues no ha existido propiamente procedimiento expropiatorio alguno, legalmente hablando. Así pues, se trataría, más bien, del ejercicio de un derecho de petición del artículo 29 de la Constitución Española donde el silencio administrativo siempre tiene sentido negativo o desestimatorio según el artículo 43 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Otra interpretación posible sería que una ley o un proyecto de obras hubiera determinado la obligación de expropiar, siguiendo subsistiendo la causa de la expropiación, pues en este caso la Administración estaría obligada a proseguir el expediente expropiatorio y si desistiese tendría la obligación de indemnizar a los expropiados. En este caso, existiría una inactividad administrativa que sería

susceptible de los oportunos recursos, incluido el contencioso-administrativo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 25.2 y 32.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4. No hay posibilidad alguna de que se hubiere producido la caducidad del procedimiento expropiatorio, ya que ni siquiera se había iniciado el mismo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1986 nos indica que la adopción de necesidad de ocupación marca el *dies a quo* que origina la afectación de los bienes o derechos incluidos al fin de utilidad pública o interés social de la expropiación.

Pero en este caso no existió ese acuerdo de necesidad-ocupación y, por tanto, no hubo iniciación del expediente de expropiación.

5. Conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deben concurrir una serie de requisitos, tales como la existencia de un daño individualizado, evaluable económicamente e imputable a la Administración. Por tanto, si los afectados acreditan el cumplimiento de estos requisitos nacerá esa responsabilidad.

En el caso que nos ocupa, deberían los afectados acreditar la concurrencia de esos requisitos, en especial los daños y perjuicios causados, porque las meras expectativas no son indemnizables.

Por otro lado, no hay que olvidar que, en principio, la expropiación forzosa es un acto desfavorable o de gravamen y, por tanto, la Administración podrá revocarlo en cualquier momento, conforme al artículo 105.1, siempre que no se encuentre en alguno de los límites que dichos preceptos señalan.

En conclusión, *a priori* no es posible determinar si existió esa responsabilidad patrimonial de la Administración.

6. Si por ley se declaró genéricamente la utilidad pública (art. 10 de la LEF), su aplicación concreta, en cada caso, se hará mediante Real Decreto del Consejo de Ministros. Pero el Real Decreto inicial se dictó únicamente para la ampliación de la sede del Ministerio, luego otro uso hubiere exigido una nueva declaración de utilidad pública.

Si esto es así y la Administración prosigue el expediente expropiatorio (a pesar de que no se llegó a dictar el acuerdo de necesidad de ocupación), la Administración incurrirá en vía de hecho y su actuación será susceptible de recurso contencioso-administrativo (art. 25 de la LJCA), además de juicio de tutela posesoria –antiguo interdicto– (art. 125 de la LEF).

7. Debemos recordar que el subdelegado de Gobierno indicó que no se abstuvo de resolver porque, como actuó por delegación, el artículo 13 de la Ley 30/1992 señala que todo es imputable al órgano delegante y que, por tanto, el parentesco no existía con el delegado de Gobierno.

La delegación, al tratarse de órganos jerárquicamente dependientes, debe autorizarla el órgano ministerial de quien dependa el órgano delegante (disp. adic. decimotercera de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Por otra parte, el ejercicio de la facultad expropiatoria corresponde al delegado de Gobierno, conforme al artículo 23.7 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, pero dicha competencia es delegable. Aunque, con carácter general, se entienda que los actos dictados por delegación son imputables al órgano delegante (en este caso el delegado del Gobierno) en los supuestos de abstención y recusación (arts. 28 y 29 de Ley 30/1992), se produce la excepción a la regla descrita, de manera que las circunstancias que habilitan tales figuras han de venir referidas, en este caso, al subdelegado del Gobierno.

Por lo tanto, en este caso, concurría la causa de abstención prevista en el artículo 25 b) de la Ley 30/1992, pues tenía parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado, de manera que debió abstenerse. Ahora bien, teniendo en cuenta el artículo 28.3, esta circunstancia por sí sola no es causa de invalidez del acto dictado.

**8.** Alegación, en el trámite de información pública o de una persona que no era titular de ningún bien o derecho expropiado, significando que existió un error en la extensión de la finca y solicitando su subsanación. La Administración no admite el escrito aduciendo la falta de legitimación y de condición de interesado de esta persona.

La Administración no actuó con arreglo a derecho porque el artículo 19.1 de la Ley de Expropiación Forzosa señala que «cualquier persona -no habla de interesado- podrá aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada u oponerse por razones de fondo o de forma a la necesidad de ocupación».

Por su parte, el artículo 19.2 señala que «en el caso previsto en el párrafo 2 del artículo 17 –cuando el proyecto de obras y servicios comprenda la descripción material detallada– cualquier persona podrá formular alegaciones al los efectos de subsanar posibles errores en la relación».

Por tanto, debió admitirse el escrito y, acreditada su certeza, procederse a rectificar la extensión de la finca.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 30/1992, la comparecencia en el trámite de información pública no otorga por sí la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada.

**9.** La Administración no actuó con arreglo derecho.

Señala el artículo 22.1 de la Ley de Expropiación Forzosa que «contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará el recurso de alzada ante el ministerio correspondiente que podrán interponer los

interesados en el procedimiento expropiatorio, así como las personas que hubieren comparecido en el trámite de información pública». Como hemos visto con anterioridad, esta persona compareció en ese trámite de información pública, aunque la Administración indebidamente no le admitió el escrito que presentó, por lo que puede perfectamente interponer recurso contra el acuerdo de necesidad de ocupación.

**10.** Varias precisiones queremos hacer al respecto:

- A) Este derecho del expropiado se reconoce en el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa, para el caso de que el resto de la finca no expropiada sea antieconómico.
- B) La normativa no señala plazo alguno para ejercitar este derecho. Por ello, podría solicitarlo en el período de tiempo que se extiende desde que tiene conocimiento de la superficie afectada, eso sí, equivocada hasta la terminación del procedimiento, lo que se producirá con carácter ordinario, bien con la resolución justipreciaria o en el momento en el que se extiende el acta de pago del precio (STS, Sala Tercera, de 11 de noviembre de 1991).
- C) Es facultad discrecional de la Administración acceder o no a la petición de expropiación total, pues es ella la que valorará lo que es preciso para que se realice la causa de la expropiación, en este caso la utilidad pública, y no son los interesados los que deben valorar esta circunstancia. Otra cuestión es la posible indemnización a que tienen derecho cuando la Administración actúa de esta manera, rechazando la expropiación total y cuyo reconocimiento tiene en el artículo 46 de la Ley de Expropiación Forzosa. Por tanto, es un acto discrecional y graciable para la Administración, es decir, si ejerce o no la expropiación total, y si no accede a ella, nacerá, en su caso, el derecho a la indemnización por parte del afectado.
- D) En conclusión, lo que ha ejercitado el expropiado, en este caso, es el derecho de petición del artículo 29 de la constitución. Por ello, el silencio de la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, es negativo o desestimatorio.

**11.** Debemos señalar que el arrendatario debe ser interesado en el expediente expropiatorio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de Expropiación Forzosa, y debe ser citado al mismo preceptivamente, si tiene su derecho inscrito en algún registro público.

Cuando se expropia una cosa, la transmisión se produce en totalidad, de modo absoluto, sin que puedan prevalecer otros derechos sobre la misma. El artículo 8.º de la Ley de Expropiación Forzosa, determina que la cosa expropiada se adquiere libre de cargas. La expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierte en un derecho sobre el justo precio, salvo que, como los arrendatarios, se tenga derecho a la indemnización independiente.

La expropiación extingue las cargas que se hubieren constituido con anterioridad a la iniciación del expediente expropiatorio, cuya iniciación se produce al dictarse el acuerdo de necesidad de ocupación (art. 21 de la LEF); pero igualmente quedarán extinguidas las constituidas durante la tramitación del expediente. En definitiva, se extinguen todas las cargas y la cosa se adquiere libre de ellas.

En cuanto a los arrendamientos, el párrafo primero del artículo 52 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, dispone expresamente que la expropiación forzosa produce la extinción de los arrendamientos. De acuerdo con el mismo precepto, se produce también la extinción de cualquier otro derecho relativo a la posesión y ocupación de los bienes expropiados.

El derecho del arrendatario, en casos de expropiación, se transforma en un derecho a ser indemnizado, conclusión que se desprende de los artículos 44 de la Ley de Expropiación Forzosa y 6.º y 8.º del reglamento.

En conclusión, respecto esta cuestión de si la Administración debe indemnizar o no por la existencia de la nave es indiscutiblemente afirmativa.

Respecto a quién se debe indemnizar el valor de lo edificado, esto es, de la nave, lo cierto es que el derecho de arrendamiento, como derecho personal, no otorga en ningún caso la facultad de edificar sobre el terreno arrendado y mucho más cuando expresamente en el contrato se excluye esta posibilidad. Lo que se ha producido es una edificación en suelo ajeno.

El artículo 358 del Código Civil afirma que «lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenece al dueño de los mismos». Es decir, la nave pertenece, en principio al propietario de los terrenos sobre los que se edificó. Tendría que demostrar que actuó de buena fe para tener derecho a hacer suya la obra, previa la indemnización a que hacen referencia los artículos 453 y 454 del Código Civil (art. 361 del Código Secreto).

En definitiva, corresponde al propietario el justo precio del valor de los terrenos y el de la nave construida y al arrendatario el justo precio e indemnización del arrendamiento y de la industria o actividad ejercida. De existir conflicto en cuanto la edificación (la nave), el Ayuntamiento puede consignar el justo precio a salvo de lo que resulte en el pleito que se pudiera plantear entre el arrendador y el arrendatario.

## 12. La actuación de la mesa de contratación no fue conforme a derecho.

Es cierto que en el artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), contempla esta causa como de prohibición para ser contratista; ahora bien, el artículo 50 de la LCSP, prohíbe que esta causa se aprecie de forma automática, siendo preciso su previa declaración por el órgano competente que será, a tenor del artículo 50 de la LCSP, la Administración contratante. Además, con la nueva LCSP lo que hará la mesa es valorar las ofertas, correspondiendo al órgano de contratación las adjudicaciones, provisional y definitiva del contrato.

Por lo tanto, si no hubo procedimiento previo, por este motivo no debió ser excluida.

Por otra parte, no es posible mantener abierto, *sine die*, sin limitación alguna, sin posibilidad de prescripción esta facultad-obligación de la Administración.

Por aplicación del principio de seguridad jurídica, esta facultad debe tener un plazo de prescripción, ya que no es posible admitir que la Administración pueda ejercitar una potestad de este tipo sin limitación temporal alguna máxime si tenemos en cuenta que la misma puede afectar a la capacidad de una empresa para intervenir en la contratación pública, privándole, en consecuencia, de un derecho.

Por ello, ante la falta de una regulación expresa que regule las prohibiciones de contratar, se habrá de acudir a la integración de tal laguna. Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre del 2006, en la que sostiene la aplicación del plazo de prescripción previsto en el artículo 132 de la Ley 30/1992 para las sanciones administrativas, todo ello de acuerdo con lo previsto el artículo 21 de la LCSP, que establece que los contratos administrativos se rigen en cuanto su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la Ley de Contratos, y supletoriamente por las restantes normas del derecho administrativo y, en su defecto, por normas del derecho privado.

Lo que, en ningún caso, ha aclarado el Tribunal Supremo es el plazo concreto de prescripción de esta facultad de la administración, pero desde luego, como máximo, se aplicará el plazo de mayor duración, es decir, el previsto para las infracciones muy graves.

**13.** Esta cuestión la ha abordado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de noviembre de 2006 afirmando que la presentación por parte de una empresa concursante es su proposición en forma abierta y sin envoltorio alguno, lo que supone en principio, vulnerar los términos del artículos 129 y 130 de la LCSP y 80 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de Contratos.

Ahora bien, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para valorar jurídicamente la trascendencia de la infracción pero dispuesto en estos preceptos. El fundamento de los mismos es que las proposiciones sean secretas porque el hecho de que se coloca o pueda conocer desde el momento de presentación el contenido de una oferta, puede provocar como efecto que otra empresa, conocedora de las condiciones de aquella, mejore esa oferta y se adjudique el contrato, aprovechándose de una situación de ventaja de vida al conocimiento de la oferta y otros competidores y vulnerándose, por tanto, el principio de igualdad en la concurrencia.

En conclusión, si nada ha pasado porque el contratista presentara su oferta de esta manera, bien porque el resto de licitadores no tuvo conocimiento de aquella copa o bien porque sea el único licitador, el hecho de presentar su oferta en esas condiciones no implica por sí mismo que deba ser excluida de forma automática. Por tanto, habrá que analizar las circunstancias concretas de cada caso.

**14.** Esa adjudicación no es ajustada a derecho, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Contratos, esta oferta debió ser desechada por la mesa de contratación en resolución motivada. Exceder del presupuesto base de licitación, no es un defecto subsanable y, por tanto, la Administración, en concreto la mesa de concertación, debió excluirla sin más.

### 15. Varias consideraciones debemos hacer al respecto:

- A) La Administración no podrá acudir, de forma individualizada, contra ninguna autoridad o funcionario municipal presunto responsable de los hechos, pues el artículo 145.1 de la Ley 30/1992 exige acudir directamente contra la Administración pública, por la vía de la responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de que luego esta, si existió dolo, culpa o negligencia grave, repita contra aquel funcionario o autoridad (art. 145.2).
- B) Si el Ayuntamiento tenía contratado este servicio a través de gestión de servicio público con algún contratista, a tenor de lo dispuesto en el artículo 198 de la LCSP, es obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requieran la ejecución del contrato. Por tanto, salvo que concurra causa de exoneración de esta responsabilidad, el contratista será responsable de los daños causados.
- C) Otra opción será demandar conjuntamente al Ayuntamiento y al contratista responsable del daño, en vía contencioso-administrativa, pues el artículo 9.º 4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, así lo permite.
- D) Finalmente, podría acudir directamente contra el Ayuntamiento titular del servicio municipal que ha funcionado anormalmente y que ha ocasionado daños de diversa consideración.

El principio de responsabilidad patrimonial de la Administración local está reconocido en el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, conforme a la cual «las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa», legislación general que se recoge en el Título X de la Ley 30/1992.

Para la determinación de dicha responsabilidad, se habla de seguir el procedimiento general o abreviado, según proceda, previsto en el artículo 142.3 de la Ley 30/1992 y regulado en el reglamento del ejercicio de la responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Al estar comprendidos los daños alegados por los particulares dentro del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil suscrita por la entidad local, la compañía aseguradora tendrá la condición de interesada en el procedimiento, conforme al artículo 31 de la Ley 30/1992, pues habrá de hacer frente a la indemnización que proceda en su caso. Por lo tanto, se le ha de notificar la iniciación del procedimiento, poniéndole de manifiesto el expediente y facilitándole una relación de los documentos obrantes en el mismo, a fin de que pueda obtener copia de lo que estime conveniente, y deberá concedérsele un plazo no inferior a diez días ni superior a 15 para formular alegaciones en los términos del artículo 11 del Real Decreto citado (429/1993).

Por otro lado, también es preciso comunicar la reclamación recibida en su caso a dicha aseguradora en cumplimiento de la obligación de colaboración que incumbe a la Administración asegurada conforme a las condiciones generales de la póliza suscrita y que asimismo se prevé en el artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, estableciendo cómo debe comunicar el acaecimiento del siniestro y dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del mismo.

El procedimiento administrativo de determinación sobre responsabilidad patrimonial habrá de seguir sus trámites hasta la resolución, de competencia del alcalde en virtud de la cláusula residual de competencia, pues ni el artículo 21 ni el 22 de la Ley Reguladoras de las Bases de Régimen Local, donde se regulan las competencias del alcalde y del pleno, respectivamente, se atribuye esta competencia a ningún órgano.

Si la Administración desestima la reclamación formulada, la resolución recaída pone fin a la vía administrativa y conforme al artículo 142.6 de la Ley 30/1992, es posible interponer recurso contencioso-administrativo, en cuyo caso figurará como codemandada la entidad aseguradora junto con la entidad local, tal como establece el artículo 21.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 29.
- Código Civil, arts. 358, 361, 453 y 454.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 9.º 4.
- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 4.º, 10, 11, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 44, 54, 125, 132 y 142.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 21, 22 y 54.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 25, 28, 29, 31, 32, 43, 86, 103, 105 y 145.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), art. 23.7 y disp. adic. decimotercera.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 21.1 c), 25.2 y 32.1.
- Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), arts. 21, 49, 50, 129, 130 y 198.
- Decreto de 26 de abril de 1957 (Rgto. LEF), arts. 6.º, 8.º, 52, 80 y 84.
- SSTS, Sala Tercera, de 7 y 10 de noviembre de 2006.