

## EXPROPIACIÓN FORZOSA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. URBANISMO

**JULIO GALÁN CÁCERES**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y  
Profesor del CEF*

**Palabras clave:** expropiación forzosa, contratos administrativos, urbanismo.

### **ENUNCIADO**

El Gobierno de la Comunidad de Madrid dicta un decreto, publicado en el Diario Oficial de la Comunidad el día 2 de enero, por el que se declara la urgente ocupación, a efectos expropiatorios, de los terrenos precisos para llevar a cabo la construcción de un gran edificio donde se ubique un ambulatorio y otros servicios sociales, como por ejemplo, un Centro de Día y Unidad de Estancias Diurnas para la tercera edad, dada la inexistencia de tal tipo de servicios en este barrio de la ciudad y la necesidad inmediata de contar con dichas instalaciones puesto que su ausencia supone un continuo desplazamiento de las personas de ese barrio a otro ambulatorio y servicios sociales vecino con la consiguiente masificación y ralentización de los servicios que se prestan. Las referidas obras estaban contempladas en el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Madrid y existían ayudas económicas comunitarias para las mismas, si bien condicionadas a que estuvieran terminadas en un determinado plazo. Todas estas circunstancias son mencionadas en el decreto de referencia.

Los expedientes expropiatorios de las diversas fincas afectadas no se iniciaron sino a los dos meses de que tuviera lugar la anterior publicación, esto supuso la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el referido decreto.

Respecto al Centro de Día y Unidad de Estancias Diurnas para la tercera edad, una vez finalizadas las obras, es intención de la Administración contratar su gestión integral mediante un concier-

to con una asociación de minusválidos que cuenta entre sus componentes con personas preparadas para ello.

Para la puesta en marcha de ese Centro de Día es necesaria la compra de diverso mobiliario. Estima la Administración que si se adjudica en bloque a una empresa es mucho más caro que si se desglosa en diversos lotes, pues, de este modo, se podría invitar por separado a los mayoristas de cada uno de los sectores. Plantea la Administración si es posible lo que pretende y cómo podría actuar en este caso, para ahorrar dinero en la compra.

En uno de los procedimientos de expropiación puestos en marcha, se recibe en la Administración expropiante solicitud de uno de los propietarios afectados por la que solicita se le entregue copia del recurso de reposición presentado por otro afectado (al que adjuntaba escrituras y notas simples del Registro de la Propiedad).

Entre las fincas a expropiar aparece una perteneciente al Ayuntamiento, por lo que se inicia el procedimiento expropiatorio correspondiente. El ayuntamiento recurre en reposición dicha decisión administrativa, al considerar que es inviable que una Administración pueda expropiar a otra Administración. En la resolución que resuelve el recurso, no aparecen los recursos que caben contra la misma.

En los procedimientos expropiatorios puestos en marcha debemos constatar las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Sobre una de las fincas expropiadas existe un proceso ante el Juzgado de primera instancia competente donde se discute la titularidad de la misma entre dos personas que han aportado certificación registral.
- 2.<sup>a</sup> Una persona que se encontraba en posesión y disfrute de una de las fincas expropiadas, de forma gratuita, y con el consentimiento de su propietario, solicitó ser tenido por interesado en el procedimiento expropiatorio; sin embargo la Administración no lo consideró como tal.
- 3.<sup>a</sup> Uno de los expropiados, abierto la pieza separada de justo precio, solicitó de la Administración expropiante que se le expropiara totalmente la finca, por resultar antieconómica la parte restante que le quedaba. La Administración considera extemporánea o fuera de plazo esta solicitud y la desestima. Este expropiado reitera su solicitud ante el jurado de expropiación, al no llegar a un acuerdo sobre el justo precio con la Administración. Además, uno de los miembros del jurado fue recusado por este expropiado al tener enemistad manifiesta con el mismo, lo cual era público y patente. El presidente del jurado resolvió la cuestión estimando la causa.
- 4.<sup>a</sup> Finalmente, es de resaltar que respecto a otro expropiado que había llegado a un acuerdo con la Administración sobre el justo precio, no le fueron abonados ni los intereses de demora por tardanza en la fijación del justo precio, ni los intereses de demora por el retraso en el

pago del mismo, pese a que había transcurrido el plazo legalmente establecido; ni tampoco se le abonó el premio de afección.

Finalizados todos los procedimientos expropiatorios, se anuncia procedimiento de adjudicación de contratos de obras teniendo en cuenta más de un criterio de adjudicación. Las obras están presupuestadas en 1.500.000.000 de euros. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hacen contar, entre otras, las siguientes cláusulas:

- A) No podrán participar en el procedimiento las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente o no su cargo de representación, fueran condenados mediante sentencia firme por delito relativo a la protección del medio ambiente, por actuaciones realizadas en beneficio de las citadas empresas.
- B) Se podrán admitir variantes en el procedimiento para la contratación de las obras por encima del precio de licitación.

Adjudicado el contrato, la empresa adjudicataria solicita la oportuna licencia de obras para acometer la construcción de los edificios correspondientes que le es concedida. Es de destacar que parte del terreno que va a ser afectado por las obras se encontraba dentro de un conjunto histórico declarado protegido como bien de interés cultural. Además el PGOU nada decía respecto al terreno en cuestión. Por parte de un vecino, sin interés concreto en la cuestión, se presenta el oportuno recurso contencioso-administrativo ante el Órgano Jurisdiccional competente. Finalmente, finalizadas las obras y llegado el momento de la certificación final de las ejecutadas, se le plantea a la Administración la duda sobre ¿cuál es el límite del incremento del gasto que se puede introducir en la liquidación del contrato sobre el precio de adjudicación, si ya se ha incorporado un 10 por 100 en la certificación final de la obra?, ¿qué debe valorarse en la liquidación?

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo contra el decreto que declara la urgente ocupación?
2. ¿Resulta ajustada a derecho la intención de la Administración de contratar la gestión del Centro de Día y Unidad de Estancias Diurnas con una asociación de minusválidos?
3. ¿Puede la Administración no adjudicar en bloque a una empresa todo el mobiliario y, por el contrario desglosarlo en lotes? ¿Qué otra cosa podría hacer para ahorrarse dinero en la compra?
4. ¿Cómo deberá resolver la Administración expropiante la solicitud de uno de los propietarios afectados para que se le entreguen copias del recurso de reposición presentado por otro expropiado?

5. ¿Cómo se resolverá el recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento contra la decisión administrativa de expropiar una de sus fincas?
6. ¿Tiene alguna incidencia jurídica que en la resolución administrativa que resuelve el recurso de reposición no aparezcan los recursos que caben contra la misma?
7. ¿Tiene alguna incidencia jurídica el hecho de que sobre una finca exista litigio entre dos personas que discuten sobre su titularidad aportando ambas certificación registral?
8. ¿Actuó con arreglo a derecho la Administración no teniendo por parte interesada a la persona que estaba en posesión y disfrute de una de las fincas expropiadas con consentimiento de su titular y de forma gratuita y que así lo había solicitado?
9. ¿Es extemporánea la petición de un expropiado de que se expropie totalmente su finca por resultar antieconómica?
10. ¿Cómo resolverá el jurado de expropiación la solicitud de expropiación total?
11. ¿Cómo será la resolución del presidente del jurado resolviendo la causa de recusación planteada por un expropiado?
12. ¿Resulta ajustado a derecho que la Administración no haya pagado a un expropiado con el que acordó el justo precio ni los intereses de demora por el retraso en la fijación del mismo, ni los intereses de demora por el retraso en el pago, ni el premio de afección?
13. Analice el ajuste a derecho o no de las diversas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato.
14. ¿Estaba legitimado el vecino, sin interés en el asunto, para impugnar la licencia de obras concedida? ¿Cómo será la licencia de obras concedida para la realización de las construcciones y qué consecuencias jurídicas puede acarrear?
15. ¿Cuál es el límite de incremento del gasto que se puede introducir en la liquidación del contrato sobre el precio de adjudicación, si ya se ha incorporado un 10 por 100 en la certificación final de la obra?, ¿qué debe valorarse en la liquidación?

## **SOLUCIÓN**

### **1. Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el decreto que declara la urgente ocupación.**

Lo primero que tenemos que significar es que el relato de hechos no nos indica quién interpona ese recurso contencioso-administrativo, por lo que podríamos plantear el problema de falta de

legitimación, si quien lo interpone no es titular de un derecho o un interés legítimo, conforme al artículo 46 de la Ley 29/1998, de 28 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si lo interpone uno de los afectados por los procedimientos expropiatorios que deberán ponerse en marcha a continuación del Decreto dictado, no cabe duda de que existe esa legitimación, en caso contrario, resultará, cuanto menos dudosa la existencia de la misma.

En segundo lugar, debemos especificar qué es el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), de 16 de diciembre de 1954, la que se refiere a esta expropiación urgente, siendo competencia del Consejo de Ministros, en nuestro caso, al tratarse de una Comunidad Autónoma, del Gobierno de la misma. Además, es un procedimiento excepcional, porque supone una restricción en los derechos de los interesados, ya que se entiende cumplido el trámite de necesidad de la ocupación de los bienes que hayan de ser expropiados, y se pueden ocupar los mismos, con carácter previo al pago del justo precio.

El concepto de urgencia es un concepto jurídico indeterminado pero que tiene unas connotaciones de excepcionalidad en la LEF, y por ello, debe responder a que las urgencias son reales y constatadas, en relación con la obra o finalidad concreta y determinada, suficientemente justificada para que pueda servir de base a una excepción tan importante al sistema general de previo pago del justo precio; asimismo es preciso que el acuerdo en que se declare dicha urgencia esté debidamente motivado con la exposición de las circunstancias que lo justifican.

En el presente caso, parece que concurren estos requisitos, ya que la construcción está prevista en el PGOU de Madrid, la implantación del servicio es urgente porque está ocasionando problemas de masificación en instalaciones vecinas y existen unas ayudas económicas de la Unión Europea para realizar tales obras en un período determinado. Esto dicho de forma general, porque si del análisis de estas circunstancias de forma concreta, se llega a la conclusión de que se podrían tramitar por la vía ordinaria los procedimientos expropiatorios, y alcanzar los fines previstos, entonces, no estaría justificado el procedimiento urgente.

Pero repetimos, en principio parecen concurrir todos los requisitos exigibles para este tipo de procedimientos. El retraso en la tramitación de los expedientes expropiatorios, e incluso en la ejecución posterior de las obras que, además, corresponde a otros órganos administrativos de la Comunidad, no debe determinar la anulación del acto declarando la urgencia. La autoridad que hizo esta declaración no es la responsable de la tramitación del expediente de expropiación.

Por otra parte, la normativa no establece ningún plazo entre la declaración de urgencia y de iniciación efectiva de los expedientes expropiatorios, habrá que analizar caso por caso, de manera que, en un caso concreto, la tardanza de dos meses puede ser retraso injustificable y, en otro caso, una tardanza aún mayor podría estar justificada.

Todo ello no obsta a que si el retraso causara algún perjuicio a los expropiados se pueda producir una indemnización de daños y perjuicios por la vía de la responsabilidad patrimonial de la

Administración pública, pero nunca declarando nulo el acto por el que se constató la urgencia y ordenó seguir el procedimiento por el cauce especial.

En conclusión, cuando el Gobierno de la Comunidad dicta el decreto acordando la urgente ocupación, existía motivo para ello, y no concurre ninguna infracción del ordenamiento jurídico o vicio de invalidez. Otra cosa es lo que suceda con posterioridad y las presuntas responsabilidades que se originen para aquellos órganos administrativos que no cumplan los plazos y trámites exigidos por la ley.

## **2. Concierto con la asociación de minusválidos.**

Dos cuestiones habría que resolver en este caso: la posibilidad de realizar un concierto para gestionar el centro y la contratación directa de esta gestión a una asociación de minusválidos.

El concierto es una forma de prestación de los servicios públicos mediante la cual la Administración interesada contrata con una persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. Esta figura cuenta con una parca regulación en nuestro derecho positivo, pues solo la cita en el artículo 253 c) de la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al que se remite, sin más precisiones, el artículo 85.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), al citar las formas de gestión indirecta de los servicios públicos locales.

El concierto, como forma de gestión de servicios municipales, está también previsto en los artículos 143 a 147 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), preceptos que apenas señalan algunas notas de esta forma de gestión indirecta, como la posibilidad de realizar el concierto con persona o entidades erradicadas fuera del término municipal (art. 145), el plazo (10 años prorrogables, art. 144) o la fijación del pago en un tanto avanzado inalterable (art. 147). Los artículos citados, que apenas dibujan tenuemente una figura jurídica de contornos muy imprecisos, pueden, además, tener una cuestionable vigencia en algunas disposiciones al contradecir preceptos de la LCSP, como lo que respecta al plazo o a la determinación del precio.

Pese a esa imprecisión legislativa, de la propia definición de esta figura en el artículo 143 del RS ya se deduce que no es posible aplicar el concierto al caso que nos ocupa, pues para poder acudir a esta modalidad de gestión es preciso que haya una entidad pública o privada que ya esté prestando el servicio con sus propios medios; entonces la Administración concierta con esa persona la ampliación del servicio que está prestando de manera privada para hacerlo de ámbito público. Es claro que la asociación de minusválidos con la que se pretende concertar el servicio no cumple con el requisito de estar prestando el servicio con anterioridad por sus propios medios, por lo que no es posible acudir a esta forma de gestión indirecta de los servicios públicos, sino que parece que la forma más adecuada, si se pretende la gestión indirecta del mismo, sería acudir a la concesión.

Otra cuestión será que en el procedimiento de adjudicación puesto en marcha, de acuerdo con la normativa vigente, se pueda establecer, en caso de igualdad, una cierta preferencia para esta asociación, por la naturaleza de la misma, siempre que no se afecte a los principios de publicidad, concurrencia e igualdad.

Por otra parte, se plantea la cuestión de si puede ser contratista con la Administración una asociación sin ánimo de lucro. Si sus estatutos u objeto social prevén que puedan realizar la actividad en cuestión, pueden ser contratistas con la Administración como la jurisprudencia ha reconocido tradicionalmente. Ahora bien, en todo caso, se aplicará la normativa sobre contratación administrativa, respecto a capacidad, solvencia o clasificación en su caso, si es necesaria.

### **3. División en lotes para adquirir el mobiliario necesario. ¿Qué otra cosa podría hacer para ahorrarse dinero en la compra?**

Lo primero que debemos destacar es que la compra del mobiliario que precisa la Administración exige la celebración de un contrato de suministro al que se refiere el artículo 9.º de la LCSP.

El artículo 26 c) de la LCSP exige que el contrato tenga un objeto determinado; y los artículos 99 de la LCSP y 67 del Reglamento de la Ley de Contratos, exigen que el pliego de cláusulas administrativas incluya los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, lo que supone la determinación del objeto del contrato.

En principio, aparece como prohibido el fraccionamiento del objeto del contrato. Sin embargo, se prevén supuestos en que tal fraccionamiento es posible (art. 74 LCSP). La prohibición del fraccionamiento de los contratos a efectos de eludir normas imperativas por razón de la cuantía (alterar el procedimiento de adjudicación) es uno de los principios básicos de la legislación de contratos administrativos. No obstante, se admite la contratación por lotes, tanto referida a un objeto que pueda ser fraccionado en partes susceptibles de utilización o aprovechamiento separado: en este caso, se admite la división en lotes para su contratación separada, lo que permite la participación de medianas y pequeñas empresas. Esto podría aplicarse en el caso que nos ocupa, de tal manera que sería posible la contratación para diversos lotes, por ejemplo, sillas, mesas, lámparas, etc.

En todo caso, las razones que lleven a la división en lotes deberán reflejarse en el expediente y justificarse, además de hacerse en forma racional y lógica.

Otra forma de poder abaratar la adquisición del mobiliario, es acudir a un procedimiento negociado, que también deberá ser justificado en el expediente, no pudiendo sobrepasar la cantidad prevista en el artículo 157 f) de la LCSP (100.000 euros).

#### **4. ¿Cómo deberá resolver la Administración expropiante la solicitud de un propietario para que se le entregue copia del recurso de reposición presentado por otro afectado (al que adjuntaba escrituras y notas simples del Registro de la Propiedad)?**

Esta solicitud debe englobarse dentro del derecho de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones públicas, a «conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos», recogido en el artículo 35 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

No obstante, la información sobre documentos que contengan datos de carácter personal está reservada a las personas a que se refieran, con las limitaciones y en los términos establecidos en la normativa de protección de datos de carácter personal, y según lo dispuesto legalmente sobre acceso a archivos y registros.

A tales efectos, el artículo 37.2 de la LRJPAC dispone que «el acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a estas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos...». Por su parte, el artículo 37.3 señala que «el acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo».

En conclusión, deberá examinarse, en primer lugar, si en ese recurso de reposición se contienen datos referentes a la intimidad de las personas y, en segundo lugar, si el solicitante acredita un interés legítimo y directo –pudiera ser porque es también expropiado– en el caso de que no contenga el sustrato referente a la intimidad y si el solicitante acredita el interés, habría que facilitarle copia del recurso de reposición.

#### **5. Recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento contra la decisión administrativa de expropiar una de sus fincas.**

Varias cuestiones debemos analizar al respecto:

- Una Administración pública no puede recurrir en vía administrativa resoluciones de otra Administración (art. 44 de la LJCA), sino que ha de acudir directamente a la vía contencioso-administrativa. Por tanto, en principio, este recurso de reposición interpuesto deberá resolverse no admitiéndose por no admitir dicho recurso el acto recurrido. Sin embargo, en virtud del principio *in dubio pro actione*, ese escrito denominado recurso de reposición, podría ser interpretado como el requerimiento previo a la vía contencioso-administrativa a que se



refiere el artículo 44 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que puede ser realizado en los dos meses siguientes a la notificación o publicación del acto de que se trate.

- Con respecto al fondo del asunto, en el sentido de que una Administración no puede expropiar a otra Administración, debemos señalar que tiene razón siempre que el bien que se trate de expropiar tenga el carácter de dominio público, porque son inalienables y están fuera del comercio, exigiéndose para que la expropiación sea posible su previa desafectación. Pero si el bien tiene la naturaleza de patrimonial o dominio privado de la Administración, entonces, está sometido al instituto de la expropiación forzosa como si de un particular se tratara.
- Otras cuestiones que pudieran aplicarse otras figuras distintas a la expropiación forzosa, tales como cesión de bienes patrimoniales, convenio de enajenación, etc. Pero esto depende de la voluntad de las Administraciones intervinientes y de las respectivas leyes sobre patrimonio que regulen esas cuestiones.

#### **6. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que en la resolución que resuelve el recurso de reposición no aparezcan los recursos que caben contra la misma?**

En principio, no hacer constar los recursos que caben contra una resolución administrativa supone un incumplimiento de lo previsto en el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, que obliga a incluir en la resolución esta circunstancia. Ahora bien, si con posterioridad, en el acto de la notificación de esta resolución se hace constar aquella circunstancia, ninguna trascendencia ni importancia tiene el que se haya omitido en la resolución la misma, tratándose de una mera irregularidad no invalidante, porque ningún perjuicio o indefensión se ha causado al interesado que con el acto de la notificación tiene conocimiento de cómo puede reaccionar frente aquella resolución.

#### **7. Tiene alguna consecuencia jurídica el hecho de que sobre una de las fincas expropiadas exista litigio ante el juzgado de primera instancia sobre la titularidad de la misma entre dos personas que aportan certificación registral.**

Sí tiene consecuencias jurídicas:

- Ambas personas deberán ser citadas al expediente de expropiación puesto que tienen inscritos sus presuntos derechos en el registro de la propiedad (arts. 3.º y 4.º de la LEF).
- A tenor de lo previsto en el artículo 5.º de la LEF debe intervenir en el procedimiento el ministerio fiscal, al existir litigio sobre la propiedad de la finca.
- La Administración deberá, en su momento, consignar la cantidad fijada como justo precio, a tenor de lo establecido en el artículo 51.1 b) del Reglamento de Expropiación Forzosa (REF), aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

### **8. ¿Actuó con arreglo al derecho la Administración cuando no admitió como interesado a una persona que estaba en posesión y disfrute de la finca, de forma gratuita y con consentimiento de su propietario, y que así lo había solicitado?**

La Administración no actuó con arreglo a derecho. Es cierto, que a tenor de lo dispuesto en los artículos 3.º y 4.º de la LEF no era su obligación citarlo al procedimiento expropiatorio puesto que esta persona, que es un precarista, no tenía inscrito su derecho en ningún registro público. Ahora bien, si él solicitó que se le tuviera como interesado no cabe duda que ostentaba esta condición, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 c) de la Ley 30/1992.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1997 ha señalado al respecto que debe diferenciarse entre el poseedor de puro hecho que tiene o detenta, incluso sin derecho, sin la tolerancia del propietario, y el que debe su posesión al contrato por el que el titular le cede gratuitamente el uso de la cosa, revocable a voluntad de este. Esta última posesión es susceptible de protección, implica un interés económico y da lugar a un derecho a la indemnización, no frente al propietario cedente, si no frente al tercero expropiante.

### **9. ¿Es extemporánea la petición de un interesado que, abierto el expediente de justo precio, solicita la expropiación total de la finca por resultar antieconómica la expropiación parcial?**

Ni de los artículos 23 y 46 de la LEF, ni del artículo 22 del REF, ni de ningún otro, se deduce plazo alguno para el ejercicio de este derecho por parte del expropiado. De manera que el límite temporal para el ejercicio del mismo se debe deducir de la propia lógica del procedimiento.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de noviembre de 1991 ha señalado que el particular puede solicitar la extensión de la expropiación desde que tiene conocimiento de la superficie afectada hasta la terminación del procedimiento, normalmente por la resolución del justo precio o en el momento en el que se extiende el acta del pago del precio. Incluso, si está pendiente un recurso judicial o más durante la tramitación de este puede también solicitarse la expropiación total.

### **10. ¿Cómo resolverá el jurado de expropiación la solicitud de expropiación total de la finca realizada por un expropiado?**

No resolverá esta cuestión, respecto al fondo del asunto, por ser incompetente para ello. De los artículos 23 y 46 de la LEF y 22 del REF se deduce claramente que la competencia corresponde a la Administración expropiante.

### **11. ¿Cómo será la resolución del presidente del jurado que resuelve la causa de recusación planteada contra un miembro del mismo por el expropiado?**

La misma no es ajustada a derecho, porque en la competencia para resolver esta cuestión, en defectos de legislación autonómica, que en la Comunidad de Madrid viene conformada por el Decreto 71/1997, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación, debe aplicarse el artículo 33.2 del REF que señala que la recusación se resolverá por los demás miembros del jurado –excluido el recusado– y el suplente de este.

### **12. No abono por parte de la Administración a un expropiado con el que convino el justo precio ni de los intereses de demora por el retraso en la fijación del mismo, ni los intereses de demora en el pago del mismo, ni el premio de afección.**

Respecto a los intereses de demora por la tardanza en la fijación del justo precio resulta ajustado a derecho en la Administración que no los haya abonado.

El Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en Sentencia de 20 de junio de 2000, que cuando el justo precio se fija por mutuo acuerdo o convenio es distinto el régimen de los intereses de demora en su fijación. Si hay mutuo acuerdo los intereses por demora no se producen por vía del artículo 56 de la LEF, ya que las partes conocen el momento de iniciación del expediente y se puede convenir el alcance de los intereses ya devengados al acordar el montante de la indemnización expropiatoria (art. 26 REF), por lo que en todo caso habrá de estarse a lo que disponga el acuerdo o convenio sobre la materia, y si nada se dice, habrá que entender que las partes han renunciado a sus intereses.

Respecto a los intereses por demora en el abono del justo precio fijado por mutuo acuerdo, debemos señalar que tiene pleno derecho a recibirlos, salvo que conste expresamente la renuncia o reciba una cantidad alzada que incluya todos los conceptos indemnizables. A diferencia de los otros intereses, respecto a estos, en el momento de celebración del acuerdo o convenio no se conoce ni cabe presumir que vaya a existir retraso o incumplimiento alguno de la obligación de pago.

Respecto al premio de afección, tiende a compensar mediante una presunción legal la aflicción que puede producir la pérdida del bien expropiado. Por eso, su aplicación tiene lugar de modo objetivo. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 26 del REF no tiene derecho el expropiado a este premio en caso de mutuo acuerdo en la fijación del justo precio, lo cual es lógico si pensamos que en esa cantidad convenida el expropiado debe velar porque vengan incluidos todos los conceptos indemnizatorios. Recordar finalmente, que dicho premio de afección, consiste en el 5 por 100, se aplica solo sobre el justo precio de los bienes o derechos y no sobre las demás indemnizaciones que podrían corresponder al propietario por los perjuicios causados.

### **13. Analizar el ajuste a derecho o no de las diversas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato.**

Con carácter general, debemos aclarar que cuando el relato de hechos se refiere a que el procedimiento de adjudicación se hará teniendo en cuenta distintos criterios de valoración, se está refiriendo al antiguo concurso:

A) Prohibición de tomar parte a las empresas cuyos administradores o representantes, vigentes o no su cargo o representación, hayan sido condenados por delitos relativos a la protección del medio ambiente, por actuaciones realizadas a beneficio de dichas personas jurídicas.

No resulta ajustada a derecho esta cláusula puesto que el artículo 49.1 a) de la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de Contratos del Sector Público, recoge como causa de prohibición para ser contratista la misma causa, pero exigiendo la vigencia en el cargo o representación de los administradores o representantes, no en el caso de que no estuvieren vigentes sus cargos.

Por otra parte, no podemos olvidar que las causas de prohibición de contratar es materia reservada a la ley y, por tanto, ninguna otra normativa de carácter inferior, ni mucho menos unos pliegos que son actos administrativos, pueden recoger nuevas causas o modificar las existentes.

B) Se podrán admitir variantes en el procedimiento para la contratación de las obras por encima del precio de licitación.

Los contratos administrativos deben tener un precio cierto, adecuado al mercado (art. 75 LCSP). La fijación del precio es un requisito esencial para la celebración de los contratos de las Administraciones públicas, que en los contratos de obras viene fijado en el proyecto [art. 107.1 d) LCSP]. El precio determina el crédito adecuado y suficiente que financiará el contrato, efectuándose la autorización del gasto correspondiente a la cuantía fijada en el contrato al aprobarse el pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 94 LCSP).

Con estas consideraciones iniciales, ya podemos responder que la cláusula de admitir variantes por encima del precio no es ajustada a derecho, ya que el precio de licitación es el límite de todas las ofertas, debiendo rechazarse las que superen esa cifra.

Sin embargo, podrían plantearse dos razonamientos para tratar de articular la posibilidad planteada de admitir variantes por encima del precio de licitación:

- a) Podría suceder que, a la vista del proyecto de obra (por ejemplo, en la supervisión del proyecto por los técnicos), se advirtiese la posibilidad de que el mismo pudiera ser mejorado por otra solución técnica a proponer por los licitadores como variantes y el técnico

estimase que esa alternativa, que sería conveniente para el interés general, tuviera un coste superior al del proyecto. En este caso, de considerar oportuna el órgano de contratación esa variante, y aunque lo más correcto sería modificar el proyecto de obras y preverlo en él, podría plantearse en el pliego la posibilidad de admitir variantes por encima del precio del proyecto de obras, hasta determinados límite (el fijado por el técnico) y establecer un doble tipo de licitación: el del proyecto y el posible en caso de ofertar la variante planteada (la retención del crédito se realizaría por la cantidad superior). Ahora bien, esta posibilidad debe venir prevista expresamente en el pliego para que todos los licitadores la conozcan, y se respete así el principio básico de igualdad entre todos los licitadores. De cualquier forma, no parece que esta posibilidad tenga encaje legal expreso.

- b) De no haberse previsto en el pliego, cabría cuestionar la admisión de una variante que supere el precio de licitación, adjudicando el contrato al precio ofertado sin tener en cuenta la misma, para luego articular una modificación del contrato para incorporar la variante propuesta. Sin embargo, parece una solución muy artificiosa, en primer lugar, porque es cuestionable que la modificación obedezca a necesidades nuevas o causas imprevistas, como exige el artículo 202 de la LCSP, pues se conocen ya desde la adjudicación y, segundo, porque no cabe atribuir la iniciativa y el contenido de la modificación al contratista.

#### **14. Legitimación del vecino, sin interés en el asunto, para recurrir la licencia de obras concedida. Licencia de obras concedida y posibles consecuencias jurídicas de la misma.**

Con respecto a la legitimación del vecino, aunque no tiene interés directo en el asunto, no cabe duda de que está legitimado para interponer el recurso, ya que, tanto en materia de urbanismo, según el artículo 304 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992, plenamente vigente, como en materia de patrimonio histórico, según el artículo 5.º de la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (LPHCM), se reconoce el carácter público de la acción en estas cuestiones sin necesidad de tener derecho o interés en el asunto. Esta legitimación posibilita poder recurrir en vía de recurso para la defensa de la legalidad en abstracto.

Recordamos que en este caso la licencia de obras concedida afecta a una parte que se encontraba dentro de un conjunto histórico declarado protegido como bien de interés cultural [es, según el art. 9.º 2 b) de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, una agrupación de inmuebles que constituyen una unidad coherente o formen una unidad de asentamiento, continúa o dispersa condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por su interés o valor expreso o por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad, aunque individualmente no tenga una especial relevancia], si bien nada decía ni impedía, al respecto, el PGOU.

Para la declaración como bien de interés cultural se tramitará un procedimiento conforme al artículo 10 de la LPHCM, cuya resolución corresponde al Gobierno de la Comunidad (art. 11).

El artículo 28, respecto al régimen urbanístico, señala que «las resoluciones por las que un inmueble sea declarado de interés cultural... prevalecerán sobre las normas y los planes urbanísticos que afecten al inmueble, debiendo ajustarse tales planes y normas urbanísticas a las resoluciones mencionadas antes de su aprobación, o bien, si estaban vigentes, ajustarse a ellas mediante las modificaciones oportunas».

Por lo indicado, es claro que el PGOU no era ajustado a derecho cuando permitía, sin ninguna limitación, la realización de obras en esa parte del terreno protegida. Por lo tanto, debería procederse a la modificación de dicho plan, en el sentido de recoger la especial protección dentro de ese terreno, para ajustarse al ordenamiento jurídico.

En dicho terreno, según el artículo 8.º 3 de la LPHCM, no podía realizarse ninguna actuación sin la autorización previa del Consejero competente en materia de Cultura.

Por lo tanto, esa licencia de obras concedidas no se ajusta al ordenamiento jurídico porque el alcalde, antes de su concesión y, según los artículos 154 y 157 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, debió acreditar la existencia de esa autorización, requiriendo la aportación al procedimiento del otorgamiento de licencia de la misma.

Esta actuación municipal debió provocar las siguientes consecuencias:

- A) Que, de acuerdo con el artículo 55 de la LPHCM, el Consejero competente en materia de Cultura ordenara la realización de las actuaciones pertinentes para conservar y preservar el bien.
- B) Que el ayuntamiento procediera, por un lado, a revisar de oficio la licencia concedida y anularla y, por otro lado, iniciara la modificación del PGOU para ajustarlo a la LPHCM.
- C) A la incoación, por parte de la Administración autonómica, del oportuno expediente sancionador al ayuntamiento por comisión de infracción administrativa muy grave contemplada en el artículo 60.4 c) de la LPHCM, consistente en conceder licencias sin autorización de la Consejería competente en materia de Cultura.
- D) La posible responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, exigible por el contratista, por concederle una licencia que no debió ser otorgada, originándole daños y perjuicios, siempre que el contratista actuara de buena fe, ignorando que el terreno se encontraba protegido por estar declarado bien de interés cultural.

Finalmente, destaquemos que la ilegalidad de la licencia concedida se extendería únicamente a esa parte del terreno declarada protegida, al exigirse para poder realizar actuaciones en ella la autorización del Consejero competente en materia de Cultura, pero respecto al resto del terreno sería válida.

da, por lo que podríamos hablar de la conservación de los actos administrativos en aquellos que no adolecen de vicio alguno (art. 66 de la Ley 30/1992).

**15. ¿Cuál es el límite de incremento del gasto que se puede introducir en la liquidación del contrato sobre el precio de adjudicación, si ya se ha incorporado un 10 por 100 en la certificación final de la obra?, ¿qué debe valorarse en la liquidación?**

La necesidad de que al finalizar las obras se realice una certificación final de las ejecutadas se recoge en el artículo 218.1 de la LCSP. Para su elaboración se fijan tres meses desde la recepción, por lo que no es posible que en ese tiempo escapen a su control unidades de obra realmente ejecutadas. La obra debe ser completamente medida y valorada en ese plazo de tiempo y determinadas con exactitud las unidades ejecutadas.

Refuerza esta afirmación la regulación contenida sobre este proceso en el artículo 166 del Reglamento General de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que determina el modo en que se realizará la medición, indicando que recibidas las obras se procederá seguidamente a la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto, con obligación por parte del contratista de asistir a la toma de datos y con derecho a trámite de audiencia en relación con el resultado que dicha medición.

En este proceso de medición debe tenerse en cuenta que el artículo 160 del Reglamento determina que podrán introducirse variaciones en las mediciones sin previa aprobación del órgano de contratación, solo cuando consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, IVA excluido. Este precepto se valora en el informe de la Intervención General del Estado 22/2004, de 7 de junio, como una excepción al régimen general de modificaciones contractuales, indicando que plasma «una excepción, respecto de las variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas, que pueden ser introducidas sin previa aprobación en el supuesto que señala, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Las restantes normas imponen la aprobación previa del órgano de contratación y, en tal sentido, el Reglamento lo determina en los artículos 102, 141, 158 y 161». Así pues, cualquier variación que salga de lo contemplado en el artículo 160 citado necesita el correspondiente expediente de modificación contractual, con autorización previa del órgano competente.

El conocimiento de estos incrementos, en cualquier caso, no debe diferirse hasta la certificación final, ya que el mismo artículo 160 indica que las variaciones se incorporen a las relaciones valoradas mensuales para su control. Es el abono lo que puede posponerse.

Por otra parte, transcurrido el plazo de garantía del contrato, será necesario liquidar el contrato. Dicha liquidación a lo que ha de atender como finalidad principal es a determinar las obligaciones

relacionadas con el estado de las obras y su mantenimiento, no a su medición, que ya debió quedar finalizada. Esto es, el contratista está obligado a entregar unas obras concretas sin vicios ni defectos, cuestión que debe constatarse en el plazo de garantías, plazo de tiempo en el que la obra se pone en uso y pueden revelarse deficiencias constructivas de las que tenga que hacerse cargo el contratista.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 3.º, 4.º, 5.º, 23, 34, 46 y 56.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 31 c), 35 a), 37, 66, 89.3 y 139.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 44 y 46.
- Ley Madrid 10/1998 (Patrimonio Histórico), arts. 5.º, 8.º 3, 9.º 2, 10, 11, 28, 55 y 60.4 c).
- Ley Madrid 9/2001 (de Suelo), arts. 154 y 157.
- RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), artículos 67, 160 y 166.
- RDLeg. 1/1992 (TRLS92), art. 304.
- Decreto el 17 de junio de 1955 (RSCL), arts. 143 a 147.
- SSTS, Sala Tercera, de 18 de junio de 1987, 21 de noviembre de 1991 y 20 de junio de 2000.