

| | | |
|----------------|--|------------------------|
| ADMINISTRATIVO | BIENES PATRIMONIALES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (CASO PRÁCTICO) | Núm. 50/2005 |
|----------------|--|------------------------|



JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

ENUNCIADO

El Presidente del Consorcio Regional de Transporte de la Comunidad de Madrid, instituido con posterioridad al año 1984 acuerda y solicita del Ayuntamiento de la capital, a través de escrito dirigido a su Alcalde de fecha 1 de septiembre de 2003, la cesión gratuita de un edificio perteneciente a la entidad local, el cual desde su construcción en el año 1950 y hasta 1990, había venido siendo utilizado como escuela pública infantil, permaneciendo desde dicha última fecha sin destino alguno. Esta concreta competencia del Presidente había sido atribuida por la Ley de creación del Consorcio.

La finalidad de esta solicitud radica en ubicar nuevas dependencias administrativas del Consorcio debido a que las existentes se han manifestado como claramente insuficientes.

Contra esta decisión administrativa se presenta oportunamente recurso de reposición por un vecino de la capital que es resuelto en sentido desestimatorio.

El Alcalde, ante la citada solicitud, dicta resolución el día 12 de noviembre de 2003 accediendo a lo solicitado.

Recepcionado, con posterioridad, el edificio por el Consorcio, debido al acuciante problema de escasez de espacio, se pretende cuanto antes llevar a cabo las obras de gran envergadura de rehabilitación del edificio que son precisas acometer antes de su ocupación.

Para ello, la Administración encarga el Proyecto Técnico de las obras a un Arquitecto y, tras su redacción y entrega del mismo, utilizando el procedimiento negociado con publicidad, la mesa de contratación acuerda por unanimidad de sus miembros proponer la adjudicación del contrato a la entidad mercantil RRR, S.A. Es de resaltar que el Presidente de la mesa de contratación es cuñado del socio mayoritario de la adjudicataria.

Esta decisión fue recurrida por la representación legal de otra compañía mercantil que también aspiraba a quedarse con el contrato. El único motivo esgrimido en el recurso fue que se habían vulnerado las normas del procedimiento de adjudicación, pues no debería haberse constituido mesa de contratación alguna.

Son de resaltar, por otro lado, las siguientes circunstancias:

1. Que, con carácter previo a la constitución de la mesa de contratación, el órgano de contratación, había venido abriendo las diversas ofertas a medida que se iban recibiendo.
2. Que la empresa adjudicataria del contrato había presentado certificación de clasificación expedida por el órgano competente de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
3. Que otra empresa, con intención, asimismo de quedarse con las obras, no presentó certificación de clasificación alguna por lo que fue requerida el día 2, viernes, para que en el plazo máximo reglamentario aplicable en la Comunidad de Madrid, presentara la oportuna certificación. Aquélla la presentó, a través de un representante en persona el día 8, jueves. La mesa, alegando que llegó fuera de plazo, no tuvo en cuenta esta proposición.

Finalmente, el Consejo de Administración del Consorcio adjudica el contrato a la sociedad anónima que había propuesto la mesa.

Son de destacar estas dos circunstancias durante la ejecución de las obras:

1. Se detecta la necesidad de redactar un proyecto de obra reformado que afecte fundamentalmente a los firmes, a los movimientos de tierra, a la necesidad de nuevas mediciones, de desbrozamiento y traslado de tierra. Todo ello afecta en un 70% al presupuesto inicial de las obras. Estando de acuerdo las dos partes se procede a la correspondiente modificación contractual y se llevan a cabo, ejecutándose gran parte de las mismas.
2. Pese a que el contratista se limitó a cumplir fiel y escrupulosamente lo previsto en el Proyecto de obras, se habían producido grietas y daños en la estructura de los edificios colindantes. Reclamada la oportuna reparación de aquéllos por los legitimados para ello al órgano de contratación. Éste les responde que la culpa es del contratista, pues la Administración no había redactado el Proyecto ni había dado orden alguna por escrito al contratista, únicos supuestos contemplados en la normativa de contratos como de responsabilidad de la Administración en caso de daños causados a terceros durante la ejecución del contrato.

Por su parte, el Gerente del Organismo, pensando en las necesidades futuras del edificio, inicia los expedientes oportunos para:

- A) Adquirir mobiliario de oficina mediante pago aplazado por importe de 1.550.000 euros.

- B) Encargar a un famoso poeta de la Comunidad una composición escrita, a ser posible, un poema, para ser enmarcado y colocado en el hall de entrada del edificio. El mismo debería ser una loa o canto a la paz.

Ejecutadas algo más de la mitad de las obras, y aprobadas las oportunas certificaciones por un importe superior al 50% del presupuesto, la contratista presenta un escrito por el que solicita la devolución del 50% del importe de la fianza, en consonancia con la parte de la obra ejecutada y certificada. El órgano de contratación deniega esta solicitud.

Al año de la finalización de las obras, el Servicio de Vigilancia Urbanística del Ayuntamiento denuncia que las mismas se han realizado sin la preceptiva licencia municipal.

El día 9 de marzo se comunica a la empresa por esa razón, la incoación de expediente sancionador incoado el día 1 de enero y, en el mismo expediente, se le requiere para que proceda a la legalización de las obras.

Dicho expediente finaliza el día 7 de julio, por resolución del Alcalde en la que se acuerda:

1. La demolición de lo construido.
2. La imposición de una multa.

El representante de la empresa recurre alegando:

1. Que era el Organismo el que debió solicitar la licencia, pues era la titular del edificio.
2. Que meses antes del inicio de las obras había presentado escrito en el Ayuntamiento acerca de la viabilidad y posibilidad fáctica y jurídica de aquellas obras, no habiendo contestado nada el Ayuntamiento, por lo que había que presumir que se había adquirido la licencia por silencio administrativo positivo.

Finalmente, a los cinco años de la cesión del edificio, como siguiera sin ocuparse, el Ayuntamiento solicita la devolución del mismo, cosa a lo que se niega la Comunidad. Ante ello, el Ayuntamiento acude a la Jurisdicción Ordinaria en demanda de que le sea entregado de nuevo, el referido edificio.

NOTA: Resolver el presente supuesto práctico aplicando la legislación general y con independencia de la normativa específica que regule el Consorcio Regional de Transporte.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Era competente el Presidente del Consorcio para acordar que le fuera cedido el bien por el Ayuntamiento?
2. ¿Es procedente el recurso de reposición presentado contra esa decisión?, ¿estaba legitimado el vecino para interponerlo?
3. Califique, de forma razonada, el acto del Alcalde accediendo a la cesión del edificio.
4. ¿Es correcto el procedimiento utilizado para encargar el proyecto de las obras?
5. ¿Es ajustado a derecho el procedimiento de selección del contratista de las obras?
6. ¿Incide en el acto de adjudicación el hecho del que el presidente de la mesa de contratación sea cuñado del socio mayoritario de la empresa que resultó ser adjudicataria?
7. ¿Cómo se resolverá el recurso presentado por otra empresa alegando infracción de normas del procedimiento?
8. ¿Obró correctamente el órgano de contratación al ir abriendo las diversas ofertas según legaban con carácter previo a la constitución de la mesa de contratación?
9. ¿Es válida y eficaz para el contrato en cuestión, la certificación de clasificación expedida por la Comunidad Autónoma de Extremadura?
10. ¿Obró con arreglo a derecho la mesa no admitiendo la oferta de una empresa alegando que llegó fuera de plazo?
11. ¿Era competente el Consejo de Administración para adjudicar el contrato?
12. ¿Tiene razón el órgano de contratación al rechazar hacerse cargo de los daños causados en los edificios colindantes?
13. Calificar los otros contratos que pretende realizar el Gerente del Organismo.
14. ¿Era procedente la modificación contractual pretendida? De ser así, ¿qué consecuencias acarrearía proceder a la citada modificación?
15. ¿Es ajustado a derecho la negativa de la Administración a devolverle el 50% de la garantía solicitada por el contratista?
16. ¿Resulta ajustada a derecho la resolución sancionadora adoptada por el Alcalde?
17. Comentar la procedencia o no de las alegaciones aducidas en su defensa por la sancionada.
18. ¿Tiene razón el Ayuntamiento al solicitar la devolución del edificio?, ¿obra con arreglo a derecho al acudir a la Jurisdicción Ordinaria?

SOLUCIÓN

1. Competencia del Presidente del Consorcio.

Señalemos, en primer lugar, que el Consorcio Regional de Transporte es un Organismo Autónomo, adscrito a la Consejería de Transporte e Infraestructura (art. 5.º 3 del Decreto de la Comunidad de Madrid 227/2003, de 24 de noviembre, por el que se modifican parcialmente las estructuras de las diferentes Consejerías).

El artículo 65.1 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, Ley 3/2001, de 21 de junio, otorga plena capacidad a los Organismos Autónomos para adquirir bienes y derechos por cualquier medio establecido por el Ordenamiento Jurídico. El mismo precepto, en su número 2 señala que las competencias atribuidas en esta Ley al titular de la Consejería de Hacienda para la adquisición a título oneroso de cualquier titularidad sobre bienes inmuebles corresponde al Consejo de Administración del organismo Autónomo, que la ejercerá previo informe favorable de la Consejería de Hacienda.

Pero en el caso que analizamos, se trata de adquisición a título gratuito, luego, en principio no es precisa la intervención del Consejo de Administración.

Sin embargo, los artículos 13.2 g) y 29 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid otorga a los Gerentes del organismo la condición de órgano de contratación del mismo para celebrar todo tipo de contratos.

Por otra parte, afirma el relato de hechos que la Ley de creación del organismo había dado esta competencia concreta de que tratamos al Presidente. Pues bien, en este sentido, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el art. 4.º 1 de la referida Ley 1/1984 que dice «los organismos autónomos se regirán por lo dispuesto en su Ley constitutiva en cuanto que esté conforme con las normas que para ello se establecen en la presente Ley». Por tanto, observamos una clara disconformidad entre la Ley constitutiva y la Ley 1/1984, pues la competencia para celebrar contratos es, en principio, del Gerente.

De todas maneras, se trata de dos preceptos de igual jerarquía normativa, y que, por lo tanto, podría aplicarse el principio de que la Ley posterior deroga a la anterior en aquello que, o bien se diga expresamente o en aquello que resulte regulado de forma distinta. Ahora bien, no cabe duda de que la Ley 1/1984 es una ley más general, al regular todo este tipo de Administración no territorial, que cualquier otra que instituyera y regulara, precisamente en aplicación de aquélla, un Organismo Autónomo concreto y determinado.

2. Recurso de reposición.

Dos cuestiones son pertinentes analizar respecto al mismo:

- A) La legitimación para interponer el recurso. El relato de hechos nos indica que se trata de un vecino de la localidad. Pues bien, por esta razón, sin más, no ostenta la legitimación. La misma viene atribuida como consecuencia de que puedan verse afectados derechos o intereses legítimos (art. 31 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), salvo que se trate de la acción pública en que se permite la defensa de la legalidad en abstracto. No es este el caso de que tratamos.
- B) Procedencia de este recurso. Resulta discutible de que contra la decisión del Presidente del Consorcio quepa este recurso. Según la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, agotan la vía administrativa los actos de los órganos máximos rectores unipersonales o colegiados de los organismos autónomos. En el Consorcio de que tratamos, el órgano máximo es el Consejo de Administración, de manera que parece más procedente que contra el acto del Presidente proceda el recurso de alzada.

3. Resolución dictada por el Alcalde.

Está viciada por varios motivos:

- a) Era órgano manifiestamente incompetente. La cesión gratuita de bienes a otras Administraciones o Instituciones es competencia del Pleno municipal que, además, deberá adoptar su decisión por la mayoría absoluta del número legal de miembros [art. 47.2 ñ) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local]. Por lo tanto, ni siquiera era posible la delegación de esta competencia al requerir una mayoría cualificada la decisión plenaria. Como consecuencia de ello, estamos en presencia de un vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992.
- b) El bien cedido, que había sido hasta 1990 una escuela municipal infantil, tiene la consideración de bien demanial o de dominio público (art. 2.º del RD 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Luego era preciso su desafectación previa conforme el procedimiento previsto en el artículo 8.º del citado Reglamento para convertirlo en bien patrimonial que son los únicos que, en principio, admiten cesiones (art. 110 Reglamento de Bienes).
- c) Por tratarse de centro educativo era preciso, antes de desafectarlo, autorización de la Administración educativa competente (en este caso, de la Comunidad de Madrid, pues ya han sido transferidas estas competencias), a tenor de lo previsto en la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.
- d) Finalmente, el art. 110.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que se refiere a este tipo de cesión, exige que la cesión redunde en beneficio de los habitantes del tér-

mino municipal. Aunque, evidentemente, no se pueda rechazar radicalmente que el fin de la cesión (ubicar oficinas del Consorcio) pueda beneficiar a la población, en principio, no parece que esta finalidad encaje con la prevista en el precepto citado.

4. Proyecto de obras.

Se trata de un contrato administrativo de Consultoría y Asistencia previsto en el artículo 196.2 del RDLeg. 2/2000, Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

Respecto al procedimiento de adjudicación es claro que se ha utilizado el procedimiento negociado. Son los artículos 209 y 210 del TRLCAP los que contemplan este procedimiento, con o sin publicidad.

5. Procedimiento negociado.

Es el que se utiliza para la adjudicación del contrato de obras. En principio, el acuciante problema de escasez de espacio no parece que tenga cobertura ni en el art. 140 ni en el 141 del TRLCAP. Sí pudiera estar justificado la tramitación del expediente de contratación urgente previsto en el art. 71 TRLCAP que aceleraría su tramitación.

6. Presidente de la mesa de contratación cuñado del socio mayoritario de la empresa a la que se adjudicó el contrato.

En principio, ese Presidente estaba incurso en causa de abstención y recusación del artículo 28 de la Ley 30/1992, pues hay parentesco de afinidad en segundo grado entre él y el socio mayoritario de la sociedad adjudicataria del contrato. Por tanto, debió de abstenerse de intervenir en el procedimiento o pudo ser recusado. Lo cierto es que esto no ocurrió. Luego habría que aplicar lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley que señala que «la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en quienes concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez del acto dictado». Es decir, habrá que analizar la incidencia de la participación del que debió de abstenerse en el sentido del acto administrativo dictado. En este caso, afirma el relato de hechos que la mesa de contratación adoptó por unanimidad de todos sus miembros la propuesta de adjudicación del contrato, luego la incidencia del voto de su presidente fue nula, o sea, aunque no hubiere votado el sentido del acto hubiera sido el mismo, luego, por este motivo, el acto no resulta viciado. De manera que hay que conservar el acto (art. 63 y ss. de la Ley 30/1992).

Otra cuestión es la responsabilidad disciplinaria en que pudo haber incurrido el citado presidente que debiendo de abstenerse de actuar no lo hizo. Esta responsabilidad será exigible conforme al capítulo XI de la Ley 1/1986, de 10 de abril, Reguladora de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

7. Recurso por la existencia de la mesa de contratación.

Este recurso no tiene razón de ser:

En primer lugar, porque la decisión de la mesa puede ser calificado de un acto de trámite no cualificado, a los que se refiere el art. 107 de la Ley 30/1992, que no admite recurso administrativo. Aunque pudiera ser interpretado como unas alegaciones que, posteriormente, resolverá el órgano de contratación.

En segundo lugar, porque no es cierto, ni supone, por tanto, ninguna infracción de normas de procedimiento, el hecho de que en procedimiento negociado exista mesa de contratación, ya que de los artículos 81.1 y 92.2 TRLCAP, se deduce que la existencia de la misma no es obligatoria sino facultativa. Luego no está prohibida.

8. Apertura de las ofertas por el órgano de contratación antes de que se constituya la mesa.

Durante mucho tiempo, según constante jurisprudencia, no ha supuesto ninguna irregularidad ni incumplimiento de norma alguna esta circunstancia. Justificándolo en que es cierto que la normativa sobre contratos administrativos exige, tanto para la subasta como para el concurso, que la apertura de las diversas proposiciones u ofertas se hagan en acto público y por la mesa de contratación. Sin embargo, aquí nos encontramos con un procedimiento negociado, luego las ofertas no son verdaderas proposiciones, de manera que no cabe hablar de apertura de ofertas en acto único y simultáneo, y nada impide que las ofertas se vayan examinando por el órgano de contratación a medida que se van recibiendo y sobre la base de que con este examen se inicia la negociación esencial del procedimiento negociado.

9. Certificación de clasificación expedida por la Comunidad Autónoma de Extremadura.

El artículo 28 del RLCAP admite las clasificaciones hechas por otras Comunidades Autónomas distintas de con la que se va a realizar el contrato, si se ha practicado la inscripción de la misma en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas que se lleva en el Ministerio de Economía y Hacienda.

En el caso que analizamos desconocemos si dicha inscripción se había efectuado o no. Si así fuera, ningún problema para poder intervenir en el procedimiento. Si no, antes de poder intervenir debería cumplir con la obligación de inscripción en el Registro citado, aunque pudiera plantear problema el decidir si se trata o no de un defecto subsanable.

10. Oferta que no se tuvo en cuenta al llegar, según criterio de la mesa, fuera de plazo.

El Decreto 49/2003, de 3 de abril, Reglamento General de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dispone en su artículo 19.2 que si se observara algún defecto u omisión sub-

sanable, se comunicará a los interesados para que, en un plazo máximo de cinco días naturales, proceda a su subsanación.

El relato de hechos nos indica que se concedió el plazo máximo reglamentario previsto en la Comunidad de Madrid, luego se le dio el plazo de cinco días naturales a contar desde el viernes, día 2. La oferta se presenta el jueves, día 8. Luego, efectivamente, en principio llegó fuera de plazo.

Ahora bien, dos consideraciones conviene a hacer al respecto. En primer lugar, que es doctrina jurisprudencial reiterada la interpretación de que habría de otorgarse el plazo de 10 días previsto en el artículo 76 de la Ley 30/1992, para subsanación de errores. Y en segundo lugar, que en el apartado 3 de dicho precepto se establece que, pese al transcurso del plazo se admitirá la actuación del interesado si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. Aquí no consta que el órgano de contratación le hubiere notificado ese extremo, luego ha de admitirse la actuación del interesado subsanado el defecto correspondiente.

Ha de tenerse en cuenta, igualmente, a favor de esta interpretación que no nos encontramos ante subasta o concurso, sino ante procedimiento negociado, pues el citado artículo 19 del Reglamento de Contratación de la Comunidad de Madrid se encuadra en aquellas formas de adjudicación.

11. Competencia del Consejo de Administración para adjudicar el contrato.

En principio, según los artículos 3.º 2 del Reglamento de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, como 20 de la Ley de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid 1/1984, la competencia para celebrar contratos corresponde al Gerente del Organismo. Ahora bien, el artículo 14 de la última de las leyes citadas permite al Consejo de Administración, en cualquier momento, recabar para sí todas o parte de las atribuciones del Gerente. Ello, por tanto, podría suponer que no exista vicio de incompetencia.

Respecto a la necesidad de autorización para celebrar el contrato por parte del Gobierno de la Comunidad [art. 20.2 b) de la Ley 1/1984], habría que ver, por un lado, el presupuesto del contrato, con relación al cual el relato de hecho nada dice y, por otra, la cantidad fijada en la Ley de Presupuesto del año correspondiente a partir de la cual se exige tal autorización.

12. Daños causados en la ejecución de las obras.

El contratista ha causado esos daños en los edificios colindantes, según narran los hechos «pese a respetar fiel y escrupulosamente el contenido del proyecto de obras». Por tanto, no puede ser responsable de los mismos cuando no ha redactado el citado proyecto.

Es cierto que el artículo 143 del TRLCAP señala que «las obras se realizarán conforme al proyecto que sirve de base al contrato» (esto es lo que ha hecho el contratista, y el artículo 98 establece el principio de ejecución a riesgo y ventura del contratista. Sin embargo, insistimos, si los daños se causan como de vicios de un proyecto en cuya elaboración no ha intervenido, no es posible imputarle aquéllos.

En este caso, la Administración acudió al contrato de consultoría y asistencia para la realización del proyecto de obras, encomendándolo a un tercero a través de procedimiento negociado, Y, por lo observado, aceptó ese Proyecto tal y como lo redactó y entregó el contratista, luego admitió el cumplimiento de la obligación de éste sin oponer reparo alguno (el art. 213 se refiere al cumplimiento y al plazo de garantías en este contrato), ¿cómo es posible, entonces, inculpar al contratista de las obras de unos daños causados respetando el contenido de ese proyecto de obras que aceptó la Administración?

Es cierto que el artículo 97.2 del TRLCAP señala que el contratista responderá de los daños causados durante la ejecución de las obras, pero excepciona el supuesto de que se deba a vicios del proyecto elaborado por la Administración. Naturalmente, esto ha de interpretarse en el sentido, nada más, de que el proyecto no haya sido elaborado por el contratista. En este caso, aunque la Administración no ha realizado materialmente el proyecto, es lo cierto que lo encargó a un tercero y, por lo que se ve, aceptó sin oponer reparo alguno lo que aquél realizó. Luego, de cara al contratista y al tercero lesionado, la responsable es la Administración por dar su visto bueno a un proyecto de obras viciado. Otra cuestión es el hecho de que la Administración pudiera exigir responsabilidad al autor del proyecto. En este sentido habrá que estar al contrato de consultoría celebrado entre ellos y si ha pasado o no el plazo de garantía.

13. Naturaleza de otros contratos que pretende realizar el Gerente.

Son dos:

A) Adquisición de mobiliario con pago aplazado.

Se trata de un contrato de suministro del art. 170 TRLCAP. Sin embargo al hacerlo mediante pago aplazado y por ese importe, necesitaría la autorización del Gobierno de la Comunidad, a tenor de lo previsto en los artículos 20.2 f) de la Ley 1/1984 y 57.3 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

B) Encargo al poeta de una obra literaria.

C) Se trataría de un contrato privado de propiedad intelectual, según el artículo 5.º del TRLCAP, cuyo régimen jurídico sería, a tenor del artículo 9.º, la preparación y adjudicación por normas administrativas, y sus efectos y extinción, por normas de Derecho Privado.

14. Procedencia de la modificación contractual y sus consecuencias.

A) Procedencia de la modificación.

No parece que fuera procedente la modificación contractual atendiendo a las razones que se alegan en este caso. Esta modificación que se ha realizado se debe a imprevisiones y deficiencias en el proyecto de obras inicial, pues se habla de movimientos de tierra, desbroces, deficientes medidas, etc., cuestiones todas ellas existentes a la hora de redactar el proyecto inicial, a la hora de efectuar el acta de replanteo y a la hora de la comprobación de la citada acta de replanteo, que exige la comprobación de la realidad física y geométrica y de la disponibilidad de los terrenos.

Además, esta modificación supera con mucho el 20% del precio del contrato. En ningún momento, se debió admitir ese proyecto inicial y todos los actos posteriores y previos al inicio de la ejecución. Ha existido una actuación negligente por parte de la Administración al permitir la realización de las obras en estas circunstancias.

¿Cuál es la sensación que ofrece la modificación pretendida? Pues parece querer evadirse un trámite de concurrencia y participación en la licitación apoyándose en un deficiente proyecto técnico, con el fin de ampliar la contratación a una empresa que inicialmente fue la adjudicataria de unas obras distintas de las que ahora se van a realizar.

Ahora bien, en este caso, puesto que el relato de hechos dice que se admitieron por las dos partes y se llevaron a cabo, es la realidad que se han efectuado gastos y ejecución, luego habrán de admitirse, sin perjuicio de indagar sobre la responsabilidad de los responsables administrativos que admitieron un proyecto inicial con graves deficiencias.

B) Consecuencias.

La modificación llevada a cabo ha debido suponer los siguientes efectos o consecuencias:

- a) Hubiera sido causa de resolución de haber querido el contratista, al superar el 20% del precio del contrato [art. 149 e) TRLCAP].
- b) Modificación de las garantías existentes en el plazo de 15 días (art. 42 TRLCAP).
- c) Reajustes de los plazos de ejecución.
- d) Formalización de la modificación en documento administrativo (art. 101.2 TRLCAP).

15. Ajuste a derecho de la negativa de la Administración a la devolución del 50% de la fianza.

No es ajustado a derecho. El art. 47.2 TRLCAP contempla el supuesto de recepción parcial de las obras, en cuyo caso el contratista podrá pedir la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía, cuando así lo autorice el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En el presente caso, se había ejecutado el 50% de las obras, luego si los Pliegos lo establecían, tendría el contratista derecho a la devolución del 50% de la garantía.

16. Ajuste a derecho de la resolución sancionadora.

No lo es, resultando viciada por lo siguiente:

- A) Se había producido la caducidad del procedimiento sancionador, pues teniendo en cuenta el artículo 6.º 2 del Real Decreto 1398/1993 por el que se regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, habían transcurrido más de dos meses desde el inicio del procedimiento y la notificación del mismo a la presunta responsable.
- B) Existe un solo procedimiento cuando debieron incoarse dos distintos. Uno para el restablecimiento de la legalidad urbanística, en el que, de acuerdo con el artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, se hubiese requerido de legalización de las obras, y si en dos meses no se procedía a ello -solicitando la oportuna licencia-, o no le sea concedida por ser contraria al planeamiento, se hubiera decidido la demolición de lo construido. Y otro procedimiento de disciplina urbanística, conforme al artículo 201 y siguientes de la citada Ley de Suelo, para en su caso la imposición de la oportuna sanción administrativa. La incoación de un solo procedimiento con estas dos finalidades, aunque por esto sólo, no acarrea vicio alguno, es lo cierto que podría haber producido algún tipo de indefensión en el interesado.
- C) Incompetencia del órgano que acordó la demolición.

Según el artículo 149.3 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid, para acordar la demolición no es competente el Alcalde, sino la Junta de Gobierno Local y, donde no existe ésta el Pleno municipal. Luego el Alcalde, en principio y salvo delegación, es órgano incompetente para ello.

17. Alegaciones de la empresa sancionada.

Carece de razón en las mismas. Así:

- A) Respecto a que la petición de licencia debió de pedirla la Comunidad de Madrid como titular del inmueble, no es cierto. Los artículos 153 y 154 de la Ley 9/2001 se refieren al promotor como responsable en la petición de la licencia, sin perjuicio de que, también, pueda pedirla el dueño del inmueble donde se van a realizar las obras, en concreto el 153 se refiere a las obras de gran envergadura y al promotor como obligado a solicitar la oportuna licencia municipal. Igual declaración efectúa el artículo 9.º g) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, obligando al promotor de las obras a gestionar y obtener las licencias oportunas y necesarias.

Esto es compatible con que, a efectos de disciplina urbanística, se establezca la responsabilidad del promotor, empresario y director técnico de las obras, en caso de infracciones urbanísticas.

- B) Con relación a que había obtenido la licencia por silencio administrativo no es cierto. Lo que efectuó a la Administración fue una consulta urbanística (dice el caso que preguntó sobre la viabilidad de las obras) a las que se refieren, entre otras normas, los artículos 6.º 2 de la Ley 6/1998, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones y 165 del Reglamento de Disciplina Urbanística. No efectuó una solicitud de licencia en regla.

18. Actuación del Ayuntamiento.

Dos cuestiones podemos diferenciar:

- A) Solicitud de devolución del edificio.

Parece que tiene razón. El artículo 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales permite la reversión del bien cedido si en el plazo de 5 años no se destinó al uso previsto. El relato de hechos afirma que este plazo mínimo había transcurrido.

- B) Acudir a la Jurisdicción Ordinaria para ello.

Creemos que no es necesario. En primer lugar, porque dicha Jurisdicción no es competente para conocer de esta cuestión, al ser una materia de Derecho Administrativo que corresponderá en su caso, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En segundo lugar, porque creemos que al Ayuntamiento le asiste la potestad de recuperar sus bienes sin necesidad de acudir a los Tribunales.

Esta cesión de inmueble que se ha operado venía sometida al cumplimiento de una condición, como era que se establecieran las dependencias administrativas. El cumplimiento de esta condición tiene un plazo mínimo fijado en el Reglamento de Bienes, como era el de cinco años desde la cesión. Cuando, como en este caso, se incumple la condición establecida *ope legis*, el efecto de este incumplimiento debe ser automático: el bien revierte al Ayuntamiento.

No creemos que sin más se pueda producir este efecto, sino que por analogía con la regulación del desahucio administrativo que el citado Reglamento prevé, porque en realidad se ha producido la desaparición del presupuesto habilitante de la cesión, será preciso:

- a) Inicio del expediente oportuno.
b) Comunicación a la Comunidad de Madrid (Consortio Regional de Transporte) para que se defienda y efectúe las alegaciones oportunas.

- c) Acuerdo plenario acordando la reversión del bien por incumplimiento del plazo de ocupación.
- d) Notificación de este acuerdo a la Comunidad de Madrid (Consortio regional de Transporte)
- e) Otorgamiento de un plazo para que proceda a la devolución del bien con apercibimiento de ejecución forzosa.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 1/1990 (LOGSE), disp. adic. decimoséptima.
- Ley 1/1984 (Administración Institucional de la Comunidad de Madrid), arts. 4.º 1, 13.2, 20 y 29.
- Ley 7/1985 (LBRL), art. 47.2 ñ).
- Ley 1/1986 (Función Pública de la Comunidad de Madrid), Capítulo XI.
- Ley 9/1990 (Hacienda de la Comunidad de Madrid), art. 57.3.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 28, 31, 62.1 b), 63 y ss., 76 y 107.
- Ley 6/1998 (Ley del Suelo), art. 6.º 2.
- Ley 3/2001 (Patrimonio de la Comunidad de Madrid), art. 65.1 y 2.
- Ley 9/2001 (Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 149.3, 153, 154, 195 y 201.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 5.º, 9.º, 28, 42, 71, 92.2, 97, 98, 101, 140, 141, 143, 149 e), 170, 196.2, 209, 210 y 213.
- RD 1372/1986 (Bienes de las Entidades Locales), arts. 2.º, 8.º, 110 y ss.
- RD 1398/1993 (Potestad Sancionadora), art. 6.º 2.
- Decreto 227/2003 (Modificación Parcial de las Consejerías de la Comunidad de Madrid), art. 5.º 3.
- Decreto 49/2003 (Rgto. General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid), arts. 19.2 y 32.