



JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

ENUNCIADO

La Comunidad de Madrid es titular de una parcela, clasificada como suelo urbano e integrante del Patrimonio Público del Suelo en la localidad de Madrid.

El Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dicta resolución el día 8 de mayo de 2003 por la que cede gratuitamente la propiedad de la citada parcela al Ayuntamiento para la promoción de viviendas de protección oficial. En aquella resolución se prevé la condición de que en el plazo de tres años, a contar desde el día de la fecha de la resolución, deberían estar construidas, en concreto, 40 viviendas de protección oficial.

Con fecha de 16 de junio de 2001 se aprueba el Pliego de Condiciones para la adjudicación por subasta y procedimiento abierto del contrato de obras para la edificación de las 40 viviendas de protección oficial.

En el referido Pliego constan, entre otros, los siguientes extremos:

1. El objeto del presente contrato es la adjudicación de la construcción de 40 viviendas de protección oficial, conforme a los proyectos técnicos correspondientes. El presupuesto de licitación es de 3.000.000 de euros. El plazo de duración del contrato será de dos años y siete meses.
2. El correspondiente contrato de obras queda condicionado a que se obtenga del Ministerio de Economía y Hacienda la pertinente subvención económica que cubra el 80 por 100 del presupuesto del contrato, que ya había sido solicitada para tal fin.
3. La fecha del inicio de las obras será a los dos días de la firma del acta de comprobación del replanteo de las mismas.
4. Los gastos de publicación en Boletines Oficiales, así como de posibles declaraciones o rectificaciones posteriores, serán de cuenta del contratista.

Es de resaltar que nada se decía en los Pliegos respecto a la posible revisión de precios. Sin embargo, es de resaltar que, posteriormente, dándose las condiciones legales oportunas para que aquélla tuviera lugar y solicitada por la adjudicataria del contrato, le fue denegada por la Administración al no venir prevista la misma.

A la subasta se presenta, tan sólo, una oferta perteneciente a la empresa XXX S.A. proponiendo el precio de 2.900.000 euros. Sin embargo, finalizado el plazo de presentación de ofertas y temiendo no ser la adjudicataria del contrato, presentó una mejora en la oferta inicial, llegando hasta los tres millones de euros.

Es de resaltar que otra empresa, cuyo deseo era el de participar en esta subasta, no lo pudo hacer porque, en su momento, se le había denegado la clasificación, resolución, por otra parte, ya firme, por carecer de una organización con la maquinaria y demás elementos técnicos precisos para la debida ejecución de obras. Por ello, recurrió en reposición contra el acto de adjudicación a favor de XXX S.A. Esta adjudicación había tenido lugar el día 10 de noviembre del 2001. Para la prestación de las garantías, la citada empresa había contratado un aval con una entidad bancaria por una duración de dos años y siete meses, coincidiendo con el plazo previsto de duración de las obras.

El contrato se formaliza en documento administrativo el día 2 de febrero de 2002.

En idéntica fecha se suscribe el acta de comprobación del replanteo de las obras. La misma es firmada por todos y en ella consta, por expreso deseo de la representante de la empresa que, por problemas técnicos no es posible iniciar la construcción de 15 de las viviendas proyectadas.

Resueltos todos los problemas anteriores e iniciada la ejecución, el Ayuntamiento, a primeros del 2005, a través de sus servicios técnicos, gira visita a las obras, percatándose de la situación de abandono de las mismas, pese a que queda muy poco para finalizarlas. Por ello y, siguiendo los trámites legales previstos, acuerda la resolución del contrato.

Posteriormente, convoca nueva subasta con un presupuesto de licitación de 138.000 euros. Presentan ofertas las siguientes empresas y con estas ofertas: A-98.889 euros. B-90.385 euros. C-101.490 euros. D-119.360 euros. E-135.000 euros. F-100.000 euros. El contrato se adjudica a la empresa B. El resto de las empresas recurre afirmando que se encuentra en presunción de temeridad.

Esta empresa, cumpliéndose los requisitos legales para ello, subcontrató parte de las obras con otra empresa. Ante el impago a ésta por parte de aquélla, la subcontratada se dirige al órgano de contratación para que le abone lo adeudado. Éste le contesta que lleve a XXX S.A., a la Jurisdicción Civil en demanda de cantidad.

Entre tanto, harta la Comunidad de Madrid de problemas y de que las viviendas proyectadas no acababan de terminarse decide recuperar el terreno cedido. Sin embargo, el Ayuntamiento requerido a tal fin contesta a la Comunidad que no está de acuerdo con ello y que deberá llevarla a la Jurisdicción Ordinaria para obligarla a que le devuelva la referida parcela.

Finalmente, finalizada la construcción y, siguiendo las normas legales previstas a tal fin, se adjudican las referidas viviendas siendo de destacar estas circunstancias:

1. Uno de los adjudicatarios de vivienda consiguió el baremo necesario presentando un documento falso sobre las condiciones económicas y familiares.
2. Otro realizó obras en su vivienda, sin autorización ni licencia alguna, consistente en el cerramiento de la azotea de la finca urbana incorporándola a su vivienda, lo que hizo que la misma excediera de la superficie máxima permitida.

Por ello, la Comunidad de Propietarios presenta un escrito en la Consejería competente de la Comunidad y en el Ayuntamiento en el que hace constar lo anterior, afirmando que la Comunidad de Propietarios no le había concedido permiso alguno para ello, vulnerándose tanto los Estatutos de la Comunidad como la Ley de Propiedad Horizontal (LPH).

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Comentar la viabilidad jurídica de la cesión que hace la Comunidad de Madrid a favor del Ayuntamiento.
2. ¿Resulta ajustado a derecho condicionar el contrato a la percepción de una subvención por parte de la Comunidad de Madrid?
3. ¿Es ajustada a derecho la cláusula del Pliego donde se hace constar que el inicio de las obras será a los dos días de la firma del acta de comprobación del replanteo?
4. ¿Es ajustada a derecho la cláusula relativa a los gastos de publicación en Boletines Oficiales?
5. ¿Tenía razón la Administración en la respuesta que le dio a la contratista respecto a la revisión de precios solicitada por aquélla?
6. ¿Hubiera tenido que tener alguna consecuencia jurídica la circunstancia de que la empresa hiciera una mejora de su oferta fuera de plazo?
7. ¿Cómo deberá resolverse el recurso interpuesto contra la adjudicación por esa otra empresa que no pudo participar en la subasta al no conseguir su clasificación?
8. Comentar el aval contratado por la adjudicataria con una entidad de crédito.
9. La formalización del contrato, ¿fue ajustada a derecho?
10. ¿Tendrá alguna consecuencia el hecho de que la representante de la adjudicataria haga constar en el acta de comprobación del replanteo que no puede iniciar la construcción de algunas viviendas?
11. ¿Tenía la Administración alguna otra opción, en este caso, para finalizar las obras sin necesidad de realizar un nuevo contrato?
12. ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación a favor de la empresa B?
13. ¿Podía la Comunidad de Madrid recuperar el terreno en su día cedido al Ayuntamiento?

14. ¿Cómo deben proceder la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento ante los hechos descritos en la parte final del relato de hechos relativo a que uno de los adjudicatarios obtuvo el baremo necesario presentando documentos falsos, otro hizo obras, y ante el escrito de la Comunidad de Propietarios?
15. ¿Es ajustada a derecho la respuesta que da la Administración a la subcontratista?

SOLUCIÓN

1. Cesión del bien al Ayuntamiento.

La cesión gratuita de esta parcela al Ayuntamiento está permitida por el Ordenamiento Jurídico. Recordemos que esta parcela forma parte del Patrimonio Público del Suelo de la Comunidad de Madrid, de manera que habrán de aplicarse las normas contenidas en la legislación urbanística al respecto. En este sentido, el artículo 178.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad de Madrid indica que «los bienes del patrimonio público del suelo podrán ser cedidos gratuitamente a cualquier Administración o entidad de ellos dependientes, para la ejecución de dotaciones públicas o promoción de viviendas sujetas al algún régimen de protección pública o de integración social».

Incluso, en general, el artículo 55.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, en general, permite la cesión de la propiedad de bienes de la Comunidad a otras Administraciones para fines de utilidad pública o interés social.

Ahora bien, entendemos que la competencia para efectuar esta cesión de propiedad no es del Consejero, sino, a tenor del citado artículo 55.1 de la referida Ley de Patrimonio, es del Consejo de Gobierno.

Por lo tanto este acto administrativo del Consejero es anulable (art. 63 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y convalidable por el Consejo de Gobierno.

2. Someter la validez del contrato a la condición de recibir una subvención del Ministerio de Economía y Hacienda.

No existe problema jurídico alguno para la validez de esta condición. Con independencia del régimen de las obligaciones condicionales que regula el Código Civil tenemos, por ejemplo, como el artículo 11 del Real Decreto-Ley 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP), se exige la existencia de crédito adecuado y suficiente, de tal manera que el artículo 62 del mismo Texto Legal considera motivo de nulidad del contrato la inexistencia o insuficiencia del mismo. Pues bien, cuando no existe éste, el artículo 69.4 permite el establecimiento de condición suspensiva, cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución, debiendo el pliego de cláusulas administrativas particulares someter la adjudicación a la condición suspensiva de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente.

3. Inicio de las obras.

Se pacta que será a los dos días de la firma del acta de comprobación del replanteo. En este sentido, el artículo 142 del TRLCAP dispone que la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación de replanteo. Desde luego, el tema no deja de tener trascendencia porque será el día inicial de cómputo respecto a los plazos de ejecución parciales y respecto al definitivo que se haya podido fijar. Entendemos que esta cláusula, que supone una alteración del citado precepto legal, es, al menos, de dudosa legalidad, porque, es cierto, que la Ley permite todos los pactos y acuerdos entre las partes que pudieran convenir, pero siempre que, entre otras limitaciones, no vayan contra lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Esto, unido a la importancia de la determinación del día inicial de ejecución respecto a posteriores vicisitudes jurídicas que pudieran acaecer durante la vigencia del contrato, hace que se deba ser prudente con la admisión de cláusulas de esta naturaleza.

4. Gastos de publicación en Diarios Oficiales a cargo del contratista.

En principio, el artículo 75 del Reglamento de Ejecución de la Ley de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, indica que los gastos de publicidad del contrato, por una sola vez, serán a cargo del contratista, pero los de aclaraciones o rectificaciones posteriores no, salvo que se incluya otra cosa en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En este caso, al incluirse «otra cosa» en el pliego, y estar permitido esto por el propio precepto legal, ningún problema plantea la validez de esta cláusula.

5. Respuesta de la Administración a la revisión de precios solicitada, en su día, por el contratista.

No es ajustada a derecho esta denegación de la revisión de precios solicitada por la contratista.

En este sentido, el artículo 103.3 señala que «el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que, igualmente, deberá hacerse constar en dicho pliego».

Por lo tanto, si en los pliegos no se excluyó expresamente –que es lo que ha ocurrido en este caso–, ha de entenderse que la revisión de precios, debe operar en el contrato.

6. Mejora de oferta fuera de plazo.

El artículo 88 del TRLCAP señala que «la mesa de contratación calificará los documentos presentados en tiempo y forma...». De manera que, en principio, no es posible tener en cuenta cualquier mejora que hubiera podido hacerse en la oferta, cuando, además, nos encontramos en presencia de la subasta como forma de adjudicación. Por otra parte, en este caso, lo que hace el licitador es, en realidad, una nueva oferta, pues modifica el precio ofertado inicialmente llegando hasta el precio de licitación. De manera que, incluso, de haber llegado en plazo podría considerarse que ha realizado dos ofertas con lo cual queda excluido, automáticamente, del procedimiento de selección.

En este caso, quizás podría servir de atenuante a todo lo que venimos afirmando el hecho de que era el único oferente, por lo que no perjudicaba a ningún otro. Y, además, con ese cambio no perjudica

para nada a la Administración, más bien lo contrario. Pero, de cualquier forma, habrá que estar al mandato de la ley que, por otra parte, es clara al respecto.

7. Recurso de la empresa que no obtuvo su clasificación contra el acto de adjudicación.

Entendemos que esta empresa carece de legitimación para recurrir el acto de adjudicación del contrato.

A la misma le fue denegada, en su momento, la clasificación –que, en este caso era obligatoria habida cuenta de la cuantía del contrato (art. 25 del TRLCAP)–, luego lo que debió hacer, y era para lo que tenía legitimación, era recurrir en alzada ante el Ministerio de Economía y Hacienda esta resolución denegatoria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. De manera que desde el momento en que le es denegada esta clasificación y ésta es ya firme, creemos que deja de ser interesado en este procedimiento de selección del contratista, porque, incluso de estimarse lo que pretende, esto es que se anule la adjudicación del contrato, en nada beneficia a esa empresa, puesto que ella, en ningún caso, podía aspirar a quedarse con el contrato. Luego ni es ya interesada ni tiene legitimación para recurrir tal acto administrativo.

8. Aval contratado por la adjudicataria para el contrato.

Recordemos que el aval pactado con una entidad de crédito tiene una duración determinada. Pues bien, esto contraría lo dispuesto en el artículo 56 el Reglamento General de la Ley de Contratos aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que obliga a que el aval sea de duración indefinida. Luego, en estos términos, habrá de entenderse el aval prestado, sin que, en su caso, la entidad de crédito frente a la Administración pueda oponer el carácter limitado en el tiempo con que se concertó el aval y con independencia de las relaciones jurídico-privadas entre la avalista y el contratista avalado.

9. Formalización del contrato.

El contrato se adjudicó en el mes de noviembre de 2001 y se formalizó en el mes de febrero de 2002.

Para saber si fue ajustada o no a derecho esta formalización deberíamos conocer la fecha de notificación de la adjudicación del contrato, pues el artículo 55 del TRLCAP señala que el contrato se formalizará en el plazo de 30 días desde la notificación de la adjudicación. Este extremo de la fecha de la notificación de la adjudicación lo desconocemos en este caso, luego no nos podemos pronunciar sobre si se hizo o no en plazo y sobre las consecuencias jurídicas posibles si no se hubiera hecho dependiendo de si la culpa fue de la Administración o de la contratista.

10. Objeción del representante de la adjudicataria en el acta de comprobación del replanteo.

Respecto a la fecha de la comprobación del replanteo, el artículo 142 del TRLCP prevé el plazo de un mes desde la formalización del contrato. En este caso no existe problema alguno pues se realiza el mismo día.

Respecto a la objeción del contratista consistente en que, por problemas técnicos, no es posible iniciar las obras de 20 viviendas debería de haber provocado, de ser cierto, una propuesta de suspensión de

ejecución de las obras por parte del Director Facultativo de las mismas, y una determinación del órgano de contratación en este sentido. El problema es que si no hay suspensión de las obras, porque la Administración considera que no existen los citados problemas técnicos alegados por la contratista, ésta deberá iniciar la ejecución computando, a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo, el plazo para el cumplimiento de los plazos estipulados en el contrato.

11. Opción de la Administración para no convocar nueva adjudicación.

No parece que tuviera otra opción. Salvo que concurriera alguno de los motivos de ejecución directa de las obras por la propia Administración, en este caso, no era posible la aplicación de lo previsto en el artículo 84 del TRLCAP, en el sentido de que cuando se tratare de contratos resueltos, su continuación podría ser encargada al siguiente o siguientes mejores postores que hubieran intervenido en el procedimiento de selección, pues recordamos que fue el único licitador que tomó parte en aquel procedimiento.

12. Adjudicación del nuevo contrato a favor de la empresa B.

Con independencia de que aunque hubiere estado incurso su oferta en presunción de temeridad, también podría ser adjudicatario de un contrato de obras, teniendo en cuenta de que debería de prestar una fianza definitiva del 20 por 100 del importe de la adjudicación (arts. 36.4 y 83.5 del TRLCAP), es lo cierto que lo que vamos a analizar, a continuación, es si su oferta se encontraba incurso en baja desproporcionada o temeraria.

En este sentido, la nueva regulación de las bajas temerarias en el Reglamento General de la Ley de Contratos ha supuesto un notable cambio respecto a la legislación anterior, no sólo porque distingue en función del número de ofertas presentadas, sino también, en cuanto a la forma de cálculo.

En la que aquí interesa, el artículo 85 del Reglamento dispone lo siguiente:

«Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior en 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al

cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menos cuantía.»

A diferencia de lo dispuesto en el anterior Reglamento de Contratos de 1975, en el que, en cualquier caso, el presupuesto de licitación era de obligada referencia para determinar el porcentaje de baja de cada proposición y, a su vez, obtener la baja media, de modo que la desviación sobre la misma determinaba la posible temeridad, con el nuevo Reglamento, en ocasiones, se prescinde del presupuesto de licitación que previamente fue fijado por la Administración a la hora de convocar el procedimiento de contratación y se tienen en cuenta sólo las ofertas presentadas.

Con el sistema instaurado en el nuevo Reglamento hay que distinguir según cuál sea el número de ofertas presentadas.

Así, si es sólo una oferta, sí se tiene en cuenta el presupuesto de licitación, como no podía ser de otra manera, puesto que no hay posibilidad de establecer media alguna, y se estima temeraria la oferta que disminuya aquel presupuesto en más de un 25 por 100.

Si son dos las ofertas, se establece un término de comparación y se considera desproporcionada la que es inferior a la otra en más de un 20 por 100.

En caso de que sean tres las ofertas, ya hay que calcular la media aritmética de las proposiciones, excluyendo la de cuantía más elevada si supera en más de un 10 por 100 a tal media. En todo caso, al igual que cuando se presenta una sola oferta, se considera temeraria la baja que exceda del 25 por 100, se supone que del presupuesto de licitación, aunque el artículo 85.3 RGCAP no lo diga expresamente.

Cuando se trata de cuatro o más ofertas se prescinde ya del presupuesto de la contratación, y entonces se determina la presunción de temeridad única y exclusivamente con el juego de las propias ofertas concurrentes, en función de que se disminuya en más de un 10 por 100 la media aritmética de las ofertas, con la obligación de calcular una nueva media si hay proposiciones que excedan en más de un 10 por 100 la media primitiva. Si por exclusión de estas ofertas superiores en un 10 por 100 a la media, resultara que restan menos de tres ofertas, habrá que calcular la nueva media necesariamente con las tres ofertas de precios más bajos.

En nuestro caso:

- Presupuesto de licitación: 138.000 euros.
- Oferta de la Empresa A: 98.889 euros
- Oferta de la Empresa B: 90.385 euros.
- Oferta de la Empresa C: 101.490 euros.
- Oferta de la Empresa D: 119.360 euros.
- Oferta de la Empresa E: 135.000 euros.
- Oferta de la Empresa F: 100.000 euros.

Media aritmética de las ofertas: 107.520,67 euros.

Una vez obtenida esta media aritmética, en este caso 107.520,67 euros, resulta necesario determinar la cuantía de la proposición que sea inferior a ésta en más de 10 unidades porcentuales.

Así, la oferta correspondiente a un 10% inferior a esa media aritmética sería de 96.768,60 euros.

Por tanto, en principio, cualquier oferta de precio inferior a 96.768,60 euros, estaría incurso en presunción de temeridad, Así, sería temeraria la oferta de la Empresa B por importe de 90.385 euros. No obstante, como la media aritmética de las ofertas incrementadas en un 10% asciende a la cantidad de 118.272,74 euros, hemos de comprobar si hay ofertas superiores a esta cantidad. Y nos encontramos con que las ofertas de las Empresas D y E se encuentran por encima de esa cantidad, se debe proceder a realizar una nueva media aritmética sólo con las ofertas que no se encuentren en este caso.

Por tanto, se ha de calcular la nueva media aritmética teniendo presente tan sólo las ofertas de las Empresas A (98.889), B (90.385), C (101.490) y F (100.000). Nueva media aritmética: 97.691 euros.

Así, una vez descartadas las dos ofertas que superan en 10 unidades porcentuales la media aritmética de todas las proposiciones económicas, resultaría que la correspondiente a la Empresa B ya no se encontraría en presunción de temeridad, puesto que el precio inferior a la media en más de 10 unidades porcentuales asciende a la cantidad de 87.921,90 euros.

13. Recuperación por la Comunidad del terreno cedido.

No habría inconveniente alguno para ello toda vez que la cesión operada se sometió a una condición consistente en que las viviendas deberían estar construidas en un plazo determinado. Incumplida esta condición por el Ayuntamiento la Comunidad se encuentra legitimada para recuperar la parcela cedida, dando por resuelta tal cesión, previa la incoación de procedimiento al respecto, con intervención del propio Ayuntamiento. Para ello, no es preciso que acuda a la Jurisdicción Ordinaria, pues tienen el privilegio de la recuperación de oficio una vez que desaparece el título habilitante que tenía el Ayuntamiento para poseer el citado terreno. Sería, en todo caso, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente para resolver esta cuestión (art. 1.º de la Ley 29/1998 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

14. Análisis de los últimos hechos referidos.

A) Adjudicación de vivienda en base a documentos falsos.

Se trata de un acto nulo de pleno derecho al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992.

Dos son los motivos en los que podría basarse tal nulidad:

a) Por ser acto dictado como consecuencia de una infracción penal (falsedad documental). Será preciso que el órgano jurisdiccional penal declare la existencia del delito.

- b) Por carecer de los requisitos esenciales para su adquisición, puesto que las condiciones económicas y familiares precisas para adquirir la vivienda no las tenía sino que fueron falsificadas.

Amén de ello, esta conducta es constitutiva de infracción administrativa grave contemplada en el artículo 7.º b) de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, Régimen Sancionador en Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid, lo que exigiría la incoación del correspondiente expediente sancionador que debería finalizar con multa de 1.501 a 6.000 euros [art. 9.º 1 b) de la Ley 9/2003] y sanciones complementarias contempladas en el artículo 10 b) y c) de la citada Ley, consistentes en la pérdida del derecho a obtener subvenciones de la Comunidad de Madrid por un período de 3 a 5 años, entre otras.

- B) Cerramiento de la terraza sin autorización alguna.

Constituye un infracción del artículo 8.º f) de la citada Ley 9/2003 consistente en «la realización de obras en viviendas protegidas que supongan el aumento de la superficie máxima permitida». La sanción prevista es de multa de 6.001 a 60.000 euros. Además, la Administración puede exigir al infractor la adecuación a la legalidad de la situación alterada, en este caso, volver a dejar abierta la terraza cubierta.

- C) Escrito de la Comunidad de Vecinos.

El escrito debe considerarse:

- a) Como una denuncia, pues con independencia de que afirmen que se ha vulnerado el Estatuto de la Comunidad y la LPH, es lo cierto que las obras estaban sujetas a licencias (art. 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, Suelo de la Comunidad de Madrid), en lo que se refiere al Ayuntamiento, pues es el competente para adoptar las medidas que, a continuación señalaremos. También, importa destacar el carácter público en materia de urbanismo de la acción (art. 304 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 1992), así como que esa Comunidad de Propietaria es interesada en cualquier procedimiento que se pudiera incoar, pues no cabe duda de que sus derechos e intereses han sido afectados.
- b) Como denuncia, igualmente, en lo que se refiere a la Administración Autonómica, comentada con anterioridad, a los efectos de la Ley 9/2003, Régimen Sancionador en materia de Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid.

Respecto a los efectos del escrito, si no han pasado cuatro años desde la terminación de las obras serán:

- a) Requerimiento de legalización por parte del Alcalde para que en dos meses solicite la licencia de obras oportuna. Deberá exigirse, con carácter previo a la concesión, en su caso, de la licencia, que acompañe autorización de la Comunidad para realizar tales obras, puesto que se trata de viviendas protegidas (art. 195.1 de la Ley 9/2001).
- b) Incoación de expediente por presunta infracción de naturaleza urbanística.

Finalmente, reseñar que la alusión que se hace en el escrito sobre presunta infracción de los Estatutos de la Comunidad y de la LPH, es algo que, en principio, debe dar igual a la autoridad municipal, pues, de

acuerdo con el artículo 12 del reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales «las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero». Si quieren deducir, por ello, algún tipo de responsabilidad o de reclamación económica deberán acudir al Juzgado de Primera Instancia oportuno sirviendo de fundamento de su pretensión normas de Derecho Privado, en concreto, del Derecho Civil.

15. Respuesta del órgano de contratación a la subcontratista.

Recordemos que ante la denuncia de que la empresa contratista no le abona lo adeudado, la Administración le contesta que la lleve a la Jurisdicción Ordinaria.

Efectivamente el propio TRLCAP ya establece que las relaciones entre el contratista y el subcontratista son de Derecho Privado y, por lo tanto, la respuesta de la Administración parece ajusta a derecho. Porque no olvidemos que en la subcontratación no se produce subrogación personal alguna, sino que el contratista sigue respondiendo frente a la Administración.

Ahora bien, en referencia a la subcontratación, a la que el TRLCAP dedica los artículos 115 y 116, en concreto, el artículo 115 c) impone al contratista la obligación de abonar al subcontratista el pago del precio pactado en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos en el artículo 99.4 para las relaciones entre la Administración y el contratista. El artículo 116.1 le impone la misma obligación. Luego no cabe duda de que el propio TRLCAP establece una cierta protección especial para el subcontratista, lógico, por otra parte, si tenemos en cuenta que aunque la responsabilidad frente a la Administración sigue siendo del contratista, no cabe duda de que la conducta del subcontratista puede acabar incidiendo en la ejecución del contrato con el consiguiente perjuicio para el mismo, Luego entendemos que no sería muy descabellado estimar que la obligación de pago del contratista al subcontratista es una obligación esencial y que, por tanto, su incumplimiento podría llevar a la Administración a incoar procedimiento de resolución del contrato frente al contratista, por incumplimiento de obligaciones esenciales [art. 111 g) del TRLCAP].

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62 y 63.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 1.º.
- Ley 9/2001 (Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad de Madrid), arts. 151, 178.1 y 195.1.
- Ley 9/2003 (Régimen Sancionador en Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid), arts. 1.º 1 b), 7.º b), 8.º f) y 10 b) y c).
- RDL 2/2000 (TRLCAP), arts. 11, 25, 36.4, 55, 62, 83.5, 84, 88, 103 y 142.
- RD 1098/2001 (Rgto. Contratos del Estado), arts. 56, 75 y 85.