

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	ADMINISTRACIÓN LOCAL. FUNCIONAMIENTO. CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO	Núm. 83/2004
---------------------------	--	-----------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

El Alcalde del Ayuntamiento X convoca a las 11,00 horas un pleno extraordinario y urgente, a celebrar a las 18,00 horas de ese mismo día, con un único punto en el orden del día consistente en la concesión de la gestión de la plaza de toros de la localidad para los cuatro años siguientes. La razón de este pleno residía en que, estando próximas las fiestas patronales de la localidad, se hacía preciso afrontar la organización de los festejos taurinos como era, por otra parte, tradicional todos los años durante las referidas fechas.

Los concejales son citados ese mismo día, debiendo destacarse las siguientes circunstancias al respecto:

- 1. A uno de los concejales se le fue a entregar la citación en el lugar de su trabajo, a lo que se negó aquél, exigiendo que se hiciera en su domicilio.*
- 2. A otro concejal se le entregó la citación; sin embargo, no se le entregó el correspondiente orden del día con la relación de asuntos a tratar.*
- 3. A otro concejal no se le pudo citar toda vez que no fue localizado. Sin embargo, el mismo acabó asistiendo al pleno ya que tuvo conocimiento del mismo por comentarios de un compañero.*

Iniciada la referida sesión y, ratificada la urgencia, el Alcalde preguntó a los concejales presentes si alguien tenía que formular alguna observación al acta de la sesión, inmediatamente anterior. Es de significar que este punto no se había incluido en el orden del día de la sesión plenaria extraordinaria y urgente que se estaba celebrando, si bien se había distribuido a todos los concejales citados copia de la referida acta. El representante de uno de los grupos municipales mostró su disconformidad con esta decisión del Alcalde, al entender que resultaba improcedente y no ajustado a derecho.

Debatido y votado el punto del orden del día, se acaba aprobando la ya citada gestión de la plaza de toros y la puesta en marcha del correspondiente expediente para la adjudicación de la misma. El acuerdo fue adoptado por la mayoría de los presentes y entre los votos afirmativos se encontraba el del Alcalde.

En ejecución de tal acuerdo se convoca concurso para la adjudicación por medio de procedimiento abierto.

En relación a las ofertas presentadas al mismo, destacamos lo siguiente:

- 1. Una oferta corresponde a una Comunidad de Bienes formada por cinco personas.*
- 2. Otra oferta es presentada por una empresa, constituida en forma de Sociedad Anónima, en la que uno de los administradores es hijo de un concejal del Ayuntamiento. Éste es mayor de edad, está casado y, tiene, a su vez, dos hijos.*

3. Un licitador remitió toda su documentación por fax. Finalizado el plazo para la presentación de ofertas, al no haber llegado los originales, la mesa de contratación decidió la exclusión de su oferta.

4. Una empresa, constituida bajo Sociedad Anónima, presentó toda su documentación en plazo, a excepción del certificado del Registro Mercantil donde constaba la inscripción de la misma. Este último documento lo presenta cuatro días después de finalizar el plazo para la presentación de ofertas. En el mismo se acredita que se inscribe como Sociedad Anónima a los tres días de finalizado el plazo para la presentación de las ofertas.

Finalmente, el contrato se adjudica a una Sociedad de Derecho Privado cuyo capital pertenece íntegramente al propio Ayuntamiento.

Con posterioridad, al no estar convencido de la legalidad de dicha adjudicación, se inicia procedimiento para declarar la lesividad al interés público de dicha adjudicación, finalizando, a los cinco meses de iniciado aquél, el mismo mediante resolución del Alcalde declarando la referida lesividad.

A continuación, el Ayuntamiento entabla negociaciones para celebrar un convenio interadministrativo con una empresa municipal de otro Ayuntamiento, que ya gestiona la plaza de toros de esa localidad, de capital mixto, público y privado, a fin de que se encargue de la gestión de la plaza de toros durante cuatro años.

Al no cuajar las conversaciones, se acuerda acudir al procedimiento negociado sin publicidad, debido al tiempo ya perdido y la imperiosa urgencia del caso, para la adjudicación del contrato. Finalmente, el contrato se adjudica el día 1 de febrero. El día 2 de marzo, una empresa que tenía interés en quedarse con el mismo, presenta recurso de reposición contra dicha adjudicación, pues entiende que la misma no es ajustada a derecho.

Iniciada la gestión, cierto día la Policía Municipal sorprende a un grupo de jóvenes causando graves destrozos en las instalaciones interiores de la plaza de toros a donde habían accedido tras forzar una de sus puertas. Como consecuencia de ello, se incoa el oportuno expediente sancionador que finaliza con la imposición de multa a todos ellos de acuerdo con la Ordenanza correspondiente.

Los sancionados presentan el oportuno recurso contra la sanción pues entienden que se ha infringido el principio de reserva de ley en esta materia.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Comentar el ajuste a derecho o no de las citaciones llevadas a cabo.
2. Con independencia de lo anterior, ¿resulta ajustado a derecho el pleno celebrado y el acuerdo adoptado?
3. ¿Tiene razón el concejal que protesta la decisión del Alcalde de someter a aprobación el acta de la sesión anterior?
4. Comentar las diversas ofertas presentadas.
5. ¿Fue ajustada a derecho la adjudicación del contrato a favor de la Sociedad de Derecho Privado?
6. ¿Fue ajustado a derecho la declaración de lesividad operada?
7. ¿Sería posible el convenio interadministrativo que pretende celebrar el Ayuntamiento?
8. ¿Cómo se resolverá el recurso presentado el día 2 de marzo por quien tenía interés en adjudicarse el contrato?
9. ¿Tienen razón los sancionados en el argumento que utilizan para su recurso?

• SOLUCIÓN:**1. Citaciones de concejales.**

A) Respecto al concejal que se negó a recibir la citación de la convocatoria de la sesión plenaria en su lugar de trabajo exigiendo que se le notificara en su domicilio, debemos señalar que es cierto que el artículo 80 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2560/1986, de 28 de noviembre, señala que la notificación se lleve a cabo en el domicilio. Sin duda alguna, lo que pretende la normativa es garantizar la efectividad de ese acto de comunicación para que no se cause indefensión alguna al concejal que ha de ser notificado. Ahora bien, entendemos que llevar la literalidad del precepto hasta sus últimas consecuencias, manteniendo una postura restrictiva e inflexible al respecto de tal manera que no es posible la notificación en ningún otro lugar que no sea el domicilio, ni fue la voluntad del legislador del precepto, ni casa el fundamento de los actos de comunicación que no es otro que el de no causar indefensión alguna al que ha de ser notificado.

Lo esencial y trascendente no es el lugar donde se hace la notificación, sino que ésta se lleve a cabo en circunstancias tales que el notificado tenga conocimiento de su contenido.

Por eso, entendemos, en aras de los principios de eficacia y transparencia que debe presidir toda actuación administrativa, que si no existe razón alguna de importancia que justifique que la notificación debiera llevarse a cabo en su domicilio, la notificación efectuada en el lugar de su trabajo, con el cumplimiento de todos los requisitos legales, era válida y eficaz y, al menos, por esta razón no podría, posteriormente, alegarse indefensión de ningún tipo. De ser otra la interpretación del precepto, nos llevaría al absurdo de que nunca se podría llevar a cabo la notificación si el concejal optase por no aparecer por su domicilio.

No debemos olvidar, por otra parte, que se trataba de la citación de una sesión extraordinaria urgente que debía celebrarse a las pocas horas de producirse su convocatoria, luego no existía excesivo tiempo para realizar su comunicación a los concejales.

B) En relación al concejal al que se le entrega la citación pero no el orden del día, debemos señalar que los artículos 80.3 y 81.2 exigen, preceptivamente, la notificación del orden del día de la sesión de que se trate. De manera que su falta, en principio, acarreará, posteriormente, en su caso, la nulidad de la sesión celebrada y de los acuerdos allí adoptados, porque estamos en presencia del vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), consistente en prescindir de las normas que contiene las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados. Decimos que en principio, porque si no se produce indefensión alguna ni perjuicio alguno por esta omisión en la entrega del orden del día de la sesión, a la larga, la misma carecería de relevancia jurídica.

C) Finalmente, respecto al no citado pero que, sin embargo, acudió al pleno, en principio no existe problema alguno, porque tampoco se ha producido indefensión alguna.

2. Ajuste a derecho del pleno celebrado y del acuerdo adoptado.**A) Pleno extraordinario y urgente.**

Resulta, cuanto menos dudoso, que esté justificado el carácter urgente de la sesión extraordinaria con lo que ello implica de restrictivo: en concreto, no rige el plazo mínimo de dos días hábiles entre la convocatoria y su celebración, exigido para las sesiones extraordinarias por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL); ni el asunto debe ser dictaminado, en estos

casos, por la Comisión Informativa correspondiente (art. 82.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

El término «urgencia» es un concepto jurídico indeterminado que hay que concretar en cada caso, atendiendo a las circunstancias de hecho concurrentes. No es algo incontrolable que puede decretar el Alcalde cuando lo estime pertinente, sino cuando existan motivos para ello. Y esos motivos son los que habrá que enjuiciar para dilucidar si, en este caso, estaba justificada una sesión plenaria de tal naturaleza.

Entendemos que no concurrían los mismos por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque el objeto de la citada sesión era acordar lo pertinente para la gestión de la plaza de toros de la localidad dada la proximidad de las fiestas patronales y la costumbre de organizar los correspondientes festejos taurinos como cada año. Pues bien, esta necesidad no surge de manera súbita e inesperada, sino que se sabía de antemano; por lo tanto, sólo una dejación de funciones y de ejercicio de las competencias por parte de los órganos municipales, especialmente de su Alcalde, han provocado que se llegue a esta situación que ahora se pretende remediar mediante un tipo de sesión menos garantista que las normales. En conclusión, ha habido mucho tiempo para resolver este problema con anterioridad sin necesidad de llegar a esta situación tan extrema. Si en el concepto «urgencia» se pudieran encuadrar, con carácter general, situaciones como las que analizamos, se desvirtuaría el verdadero sentido de las mismas, ya que se daría cobertura habitual a actuaciones municipales fruto de la negligencia en el ejercicio de sus competencias. Bastaría para el Alcalde dejar pasar el tiempo, aun intencionadamente, para llegar a una situación límite que trataría de salvar acudiendo a un tipo de sesión plenaria como la que analizamos. Esto, en el ámbito jurídico, es pura y llanamente, actuar con desviación de poder, prohibida por el artículo 63 de la Ley 30/1992, pues utiliza unas facultades concedidas por el ordenamiento jurídico para fines distintos de lo previsto.

En segundo lugar, aun admitiendo que la situación fuese ya extrema ¿está justificado que no se pueda esperar dos días para la celebración de ese pleno, previo informe, en su caso, de la correspondiente Comisión Informativa? Desde luego, del relato de hechos no se contemplan razones objetivas para ello. Entendemos que hubiera bastado, en su caso, una sesión plenaria extraordinaria sin más para resolver el problema que constituía el objeto de la sesión.

B) Acuerdo adoptado.

De conformidad con el artículo 21 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la competencia para este contrato parece que era del Alcalde, pues la duración de la concesión no era superior a los cuatro años, y no parece que su importe superara el 10% de los recursos ordinarios, ni los seis millones de euros.

Ahora bien, el relato de hechos nos indica que el Alcalde votó a favor, luego por la técnica de la conversión y conservación de los actos administrativos contempladas en los artículos 64 y siguientes de la Ley 30/1992, pudiera entenderse que el acuerdo no es inválido por este motivo.

3. Aprobación del acta de la sesión anterior.

Este extremo no se comprendía en el orden del día de la sesión aunque se había entregado copia a los concejales. Ahora bien, el artículo 91 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, al regular el orden de los debates de las sesiones plenarias, sin distinción de que éstas sean de carácter ordinario o extraordinario, establece que «las sesiones comenzarán preguntado el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria». En consecuencia, la aprobación del acta de la sesión anterior constituye el primer punto del orden del día como norma,

en todas las sesiones. Como excepción, en las sesiones extraordinarias urgentes, el primer punto será la ratificación de la urgencia, que, en el supuesto que analizamos, ya se había llevado a cabo.

A estos efectos, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales dispone que los borradores o minutas del acta anterior deberán ser notificados a los miembros de la Corporación, junto con la convocatoria y el orden del día (art. 80.3); borrador del acta que debe constar en el expediente de la sesión, sea ordinaria o extraordinaria (art. 81); y que ha de estar a disposición de los miembros desde el mismo día de la convocatoria en Secretaría (art. 84).

Cuando el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en el artículo 91 se refiere al «acta de la sesión anterior» se refiere a la cronológicamente anterior, sea ordinaria o extraordinaria.

Por tanto, el primer punto del orden del día de cada sesión debe constituirlo la aprobación del acta anterior, pues de lo contrario se actuaría de forma irregular ya que esta premisa tiene carácter obligatorio.

4. Ofertas presentadas.

A) Comunidad de Bienes.

Para contratar es preciso tener la correspondiente capacidad de obrar. La capacidad se rige, en principio, por la ley personal del contratante determinada por su nacionalidad (art. 9.º 1 del CC). No obstante, según el artículo 10.8 del CC «serán válidos, a efectos del ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz, según su ley nacional, si la causa de la incapacidad no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero». Por lo tanto, el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, exige la capacidad de obrar a las personas, sean físicas o jurídicas, para poder contratar con la Administración. Las Comunidades de Bienes no tienen personalidad jurídica propia, o sea, no existe persona distinta de sus miembros, por lo que, en principio, no podrían contratar con la Administración.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en Informe 29/1997, de 14 de julio, ha señalado que «en cuanto se refiere a la posibilidad de concurrencia de las Comunidades de Bienes a la adjudicación de contratos, debe advertirse que el artículo 15 del TRLCAP exige, respecto de las empresas, que dispongan de personalidad jurídica propia y capacidad de obrar. El artículo 35.2 del CC reconoce la personalidad jurídica a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independientemente de cada uno de los asociados. Pues bien, las Comunidades de Bienes, reguladas en los artículos 392 a 406, no reciben la atribución de personalidad jurídica, manteniendo los partícipes su personalidad jurídica propia en el ámbito de la comunidad, por lo que ha de concluirse que las mismas no pueden concurrir como tales a la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa sí admite que sería posible contratar con un conjunto de personas constituido en Comunidad de Bienes, en donde la contratación se realizaba con los comuneros, dado que las Comunidades de Bienes carecen de personalidad jurídica. Siempre que, todas las exigencias de capacidad, solvencia y clasificación, en su caso, concurrieran en todos ellos. Pero, entonces, el contrato en sí no se realizaría con la Comunidad, como tal, sino con un conjunto de personas que cada una de ellas, individualizadamente, reúne los requisitos exigidos.

B) Sociedad Anónima en que uno de los administradores es hijo de un concejal del Ayuntamiento. El mismo está casado y tiene, a su vez, dos hijos.

El artículo 20 e) del TRLCAP, establece que en ningún caso podrán contratar con la Administración las personas físicas o los administradores de las personas jurídicas incursas en alguno de los supuestos de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y de los Cargos Electivos regulados en la Ley 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Prohibición que, como señala el mismo artículo 20 del TRLCAP, en su apartado segundo, «alcanza, igualmente, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendiente de la persona a que se refiere el párrafo anterior, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal». Esta disposición es aplicable a las Entidades locales por establecerlo así, expresamente, el último párrafo del precepto legal citado.

En conclusión, en este caso, como el hijo está ya casado y es mayor de edad, es de suponer que el padre, que es el concejal, no tiene ya la representación legal del mismo por lo que no le alcanzaría la prohibición legal que comentamos.

C) Licitador que remite por fax la documentación, no aportando los originales.

El artículo 45.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las Administraciones Públicas impulsarán el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad; y el apartado segundo, a su vez, establece que cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan dichas Administraciones, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de medios telemáticos.

La Exposición de Motivos de la Ley 30/1992 señalaba que se abría la misma a la «tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica». Por otro lado, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas del registro, en su artículo 3.º, admite la presentación de solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos, en los lugares especificados en el artículo, tanto en soporte papel como por medios electrónicos o telemáticos.

De manera que hoy en día es posible presentar escritos a la Administración a través del procedimiento utilizado por ese licitador. Ahora bien, es normal que, con posterioridad, se remitan o presenten los originales para que se pueda constatar su autenticidad.

El único problema a resolver es el plazo en que debe remitirse el o los originales. Nada dice la Ley al respecto, pero podría, perfectamente, aplicarse el plazo de 10 días que el artículo 71.1 de la LRJAP y PAC otorga para la subsanación de documentos.

Debemos señalar que según el artículo 8.º del Real Decreto 772/1999, las copias de documentos privados tendrán validez y eficacia en el ámbito de las Administraciones Públicas, siempre que su autenticidad haya sido comprobada; y la forma más concluyente de esa comprobación es, sin duda, su acreditación, mediante cotejo con los originales.

Lo que no nos parece, en ningún caso, ajustado a derecho fue la actuación de la mesa de contratación que, sin dar la oportunidad de subsanar el posible defecto (aportación de originales), procedió a la exclusión de esta oferta. Es más la propia normativa reguladora de los contratos administrativos -Reglamento General- obliga a dar un plazo de tres días a los licitadores para la subsanación de sus ofertas.

D) Oferta de Sociedad Anónima.

Presentó toda su documentación en plazo, a excepción del certificado de inscripción en el Registro Mercantil, que lo presenta cuatro días después y donde se acredita que la inscripción se efectuó a los tres días de finalizado el plazo para la presentación de ofertas.

Hemos de señalar, al respecto, que el artículo 88 del TRLCAP indica que la mesa de contratación calificará los documentos presentados en tiempo y forma. Pues bien, esta Sociedad Anónima no tenía personalidad jurídica en el momento en que finalizó el plazo para la presentación de las ofertas, pues la inscripción como tal en el Registro Mercantil -que es un requisito constitutivo e imprescindible para adquirir la personalidad jurídica- se produjo con posterioridad al vencimiento del referido plazo. La certificación producirá efecto a partir de la fecha en que fue expedida -después de vencer el plazo de presentación de ofertas-, pero, en ningún caso podía servir para acreditar que la oferente cumplía dicho requisito cuando finalizó aquel plazo. Entenderlo de otra forma, supondría una ampliación del plazo para esa Sociedad, que no existía como tal, sino hasta un momento posterior, constituyendo una situación discriminatoria en perjuicio del resto de los licitadores.

En conclusión, esta oferta debe ser rechazada porque, desde el punto de vista jurídico, no existía como Sociedad Anónima y, por tanto, no tenía personalidad jurídica, en el momento de vencer el plazo para la presentación de proposiciones, sino que la tuvo con posterioridad.

5. Ajuste a derecho de la adjudicación a favor de la Sociedad Privada de capital público municipal.

Esta adjudicación es contraria a derecho, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 154.2 del TRLCAP que señala que «no son aplicables las disposiciones de este Título... si se atribuye a una sociedad de Derecho Privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un Ente Público de la misma».

En realidad, de permitirse lo anterior, estaríamos en presencia de una gestión directa de los servicios públicos, y no indirecta, que era lo que se estaba tramitando.

6. Declaración de lesividad operada.

Recordemos que la misma era procedente puesto que ya hemos señalado que esa adjudicación contrariaba el ordenamiento jurídico. Ahora bien, el Alcalde que es el que la ha llevado a cabo es un órgano incompetente, pues, a tenor de lo dispuesto tanto en el artículo 103.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en el artículo 22.2 K) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, el competente, en todos los casos, en el ámbito de las Corporaciones Locales, era el Pleno del Ayuntamiento.

Respecto al plazo, desde la iniciación del procedimiento, para la declaración de caducidad del mismo, debemos recordar que la Ley 30/1992 fue objeto de modificación por la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, pasando de los tres meses a los seis meses.

7. Convenio interadministrativo entre el Ayuntamiento y una empresa municipal de otro Ayuntamiento.

No parece que sea ajustado a derecho.

Este convenio está encubriendo una auténtica concesión o cesión de la gestión del servicio público por un tercero distinto a la Administración Local titular del servicio.

En este caso, en realidad se está en presencia de una transferencia de potestades administrativas para la gestión de un servicio público municipal a una persona jurídica que actúa en el tráfico jurídico como una sociedad mercantil, aunque se haya constituido por una entidad local diferente.

Viene a constituir este convenio un auténtico fraude de ley, pues lo procedente es, para la adjudicación de ese servicio público, si se pretende acudir a la gestión indirecta, como parece el caso, es acudir al TRLCAP, debiendo respetar los principios de publicidad y concurrencia.

Esta actuación administrativa es constitutiva de desviación de poder pues se utilizan unas potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico, causante, a su

vez, de un vicio de nulidad absoluta por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para adjudicar ese servicio público (art. 62.1 de la Ley 30/1992).

Finalmente, señalar que esta actuación no puede tener cobertura legal ni en el artículo 57 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, ni en la encomienda de gestión a que se refiere el artículo 15 de la Ley 30/1992.

8. Recurso interpuesto por haberse acudido al procedimiento negociado sin publicidad en la adjudicación del contrato.

Tres cuestiones son las que hay que examinar respecto a este recurso:

A) ¿Está interpuesto en plazo o es extemporáneo?

El plazo para la interposición de este recurso es de un mes, a contar desde la notificación o publicación del acto (art. 117.1 de la Ley 30/1992).

En este caso la adjudicación se produce el 1 de febrero y el recurso se interpone el día 2 de marzo. El problema radica en el cómputo de este mes. En este sentido, el artículo 48.2 establece que «si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate..., si en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes».

Suponiendo que el recurrente hubiere tenido conocimiento de la adjudicación el mismo día, en principio el cómputo del plazo, según este precepto se iniciaría, a partir del día siguiente, esto es el 2 de febrero, venciendo, entonces, el plazo el día 2 de marzo, por lo que el recurso no sería extemporáneo.

Sin embargo, la interpretación jurisprudencial, partiendo de la regla de que el cómputo del mes se hacía de fecha a fecha, ha interpretado, de forma reiterada, que el plazo vencía a las 12,00 horas del mismo día del mes siguiente equivalente al de la fecha de notificación o publicación. En este caso, vencería a las 12,00 horas del día 1 de marzo, por lo que, entonces, el recurso sería extemporáneo.

La primera de las interpretaciones ha sido acogida ya por varias sentencias de los Juzgados Contencioso-Administrativos.

B) Legitimación para recurrir.

Parece fuera de toda duda que la tenía. El recurrente no impugna aquella adjudicación, buscando la defensa de la legalidad, sin más, sino que tenía un verdadero interés en la cuestión, consistente en su deseo de hacerse con el contrato si, como era previsible, se hubiere acudido a un sistema de adjudicación basado en los principios de publicidad y concurrencia, en concreto al concurso, que constituye el sistema normal de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos.

C) Procedimiento utilizado.

Entendemos que no fue ajustado a derecho el procedimiento de adjudicación seguido.

No parece que pueda aceptarse como adecuada a derecho la motivación de la licitación por procedimiento negociado sin publicidad dada la imperiosa urgencia de la licitación del contrato de gestión y explotación de los festejos taurinos de la localidad.

El artículo 160.2 del TRLCAP prevé la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad para los contratos de gestión de servicio público, cuando concurren, entre otras circunstancias, «una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 72». Sin embargo, esta última previsión debe interpretarse restrictiva y subsidiariamente en relación a la tramitación urgente del artículo 72 de la Ley, en la medida en que permite la utilización de un procedimiento de adjudicación de los contratos rigurosamente excepcional, con

merma de los principios de publicidad y libre concurrencia. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya doctrina al respecto podemos encontrar en su Sentencia de 18 de marzo de 1992 (asunto C-24/91, Comisión contra España), en la que declaró el incumplimiento por parte del Estado español de la Directiva 71/305/CEE, sobre los contratos públicos de obras «al haber decidido el Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid adjudicar por contratación directa las obras que tenían por objeto la ampliación y reforma de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología y de la Escuela de Trabajo Social», sin que concurriesen los motivos de urgencias alegados por los demandados. Para el Alto Tribunal la tramitación urgente del expediente hubiera permitido a la Universidad Complutense la realización de las obras en el plazo necesario para cumplir los intereses públicos, por lo que, en modo alguno, estaba justificada la contratación directa.

Volviendo al caso que nos ocupa, no puede considerarse como la imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación establecido en el artículo 160 del TRLCAP, la celebración inminente de las fiestas patronales y la necesidad de organizar los habituales festejos taurinos, toda vez que dicho evento se celebra todos los años y es, perfectamente, previsible la celebración de tales festejos taurinos en dicha fecha. Sólo la desidia de los órganos de la Administración municipal, y, en especial, de su Alcalde, han conducido la situación a ese extremo que no se puede pretender salvar, ahora, acudiendo a interpretaciones inadecuadas o extensivas de un precepto jurídico que no contempla tal situación.

Al respecto de la urgencia puede verse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo número 230, de 20 de marzo de 2001.

Además, el Ayuntamiento ya puso en marcha el expediente de contratación en su día adjudicando el contrato indebidamente y, posteriormente, inicia negociaciones con una empresa para adjudicar el contrato que no llegaron a fructificar, es decir, tiempo hubo para la adjudicación del contrato con arreglo al sistema ordinario, incluso se podría haber reducido si se hubiere tramitado por el procedimiento de urgencia, el problema es que no se respetaron las exigencias legales por el propio Ayuntamiento.

En conclusión, la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en este caso, supone la existencia de un vicio de nulidad absoluta al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1 e) de la Ley 30/1992].

9. Argumentos de los sancionados.

Recordamos que fueron sancionados por los daños causados en las instalaciones de la plaza de toros. Los mismos argumentan que se ha infringido el principio de reserva de ley al tenerse en cuenta, para la imposición de la sanción, un norma de carácter reglamentario como es una Ordenanza.

El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades locales ha sido siempre, en nuestro Derecho, una de las cuestiones más controvertidas, especialmente desde la vigencia de la Constitución de 1978, donde, por un lado, se reconoce la autonomía de la Administración Local (art. 137); y, por otro, está establecido el principio de legalidad o reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas (art. 25).

Debemos señalar al respecto, que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local, ha afrontado este habitual problema de una doble manera: por un lado, ha introducido un nuevo Título XI en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, referido a la tipificación de infracciones y sanciones por las Entidades Locales en determinadas materias; y, por otro, ha procedido a modificar la Ley 30/1992, en sus artículos 127.1 y 129.1, remitiendo, precisamente, al nuevo título antes aludido, cuando se trate del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las entidades locales, y en la determinación de las infracciones administrativas, respectivamente.

Desde esta perspectiva, en absoluto, se ha producido la infracción del principio de reserva de ley en las sanciones impuestas en este caso. Precisamente, el artículo 140.1 d) de la LBRL contempla

como infracción administrativa muy grave «los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructura, instalaciones o elementos de un servicio público». Por lo tanto, la infracción y la correlativa sanción tenían cobertura legal y legitimaban al Ayuntamiento para, en base a ella, incoar el oportuno expediente sancionador, y dictar la resolución pertinente.

Aparte de todo ello, y por si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, la nueva Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aplicable a las entidades locales, con independencia de los preceptos básicos, en todo aquello no regulado por la legislación autonómica o en la propia normativa local, contempla en su Título IX el régimen sancionador en esta materia. En concreto, en su artículo 192 tipifica como muy grave o grave, dependiendo de la gravedad, los daños ocasionados en bienes de dominio público.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 25 y 137.**
- **Código Civil, arts. 9.º 1, 10.8 y 35.2.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 15, 45.1, 62.1 e), 63, 64 y ss., 103.5, 117.1, 127.1 y 129.1.**
- **Ley 33/2003 (Patrimonio de las Administraciones Públicas), art. 192.**
- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 15, 20 E), 72, 88 y 160.**
- **RD 2560/1986 (Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), arts. 80, 81, 82, 84 y 91.1.**
- **RD 772/1999 (Presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado), arts. 3.º y 8.º.**
- **STJCE de 18 de marzo de 1992.**
- **STS de 20 de marzo de 2001.**