

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	URBANISMO. CONTRATO ADMINISTRATIVO	Núm. 115/2002
--------------------------------------	---	--------------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

En el municipio XXX, de 25.000 habitantes, don J.M. ha sido incluido en el Polígono de Actuación núm. 4, cuyo plan parcial ha sido aprobado, inicialmente, con fecha 3 de agosto de 2001, siendo publicado dos días después en el BOP.

Simultáneamente, se ha procedido a la tramitación del expediente de reparcelación de dicho Polígono, habiendo sido publicado el inicio del expediente a la vez que la aprobación inicial del plan parcial.

Don J.M. es titular de una finca incluida en el Polígono donde se ubica una edificación residencial compatible con el planeamiento urbanístico en vigor, pero que ocupa, tan sólo, parcialmente la referida finca.

Con fecha 6 de agosto del mismo año solicita una licencia para reformar dicha edificación. A los dos meses de la entrada de dicha solicitud en el Registro del órgano correspondiente, y sin haber recibido respuesta por parte del mismo, da inicio a las citadas obras.

El Ayuntamiento, al mes del citado inicio, ordena la inmediata paralización de las obras por cuanto que el Proyecto presentado por don J.M. no era compatible con las normas urbanísticas del planeamiento. Don J.M. se opone a dicha suspensión alegando que, de acuerdo con la LRJAP y PAC, Ley 30/1992, la única resolución expresa posible por parte de la corporación municipal era concediéndole la licencia, toda vez que el silencio administrativo tenía carácter estimatorio o positivo.

Por otro lado, uno de los vecinos colindantes a la finca de don J.M. se muestra en desacuerdo con el Proyecto de Reparcelación presentado por los propietarios que representan el 80 por 100 del Polígono, y donde se ha incluido a propietarios de otras parcelas ajenas al citado Polígono, que, en suelos urbanizables sectorializados, eran destinadas a vías de comunicación. Este vecino alega que a don J.M. no le han incluido su finca dentro de las reparcelables, y no entiende por qué la suya sí es reparcelable, cuando la edificación que ocupa su parcela es compatible con el planeamiento, aunque sobre dicha finca está prevista la construcción de una carretera que supone demoler la edificación existente.

Finalmente, la Administración ha decidido contratar a una empresa la ejecución del Proyecto de Urbanización.

Al concurso convocado al efecto, por un precio de licitación de 2.000.000 de euros, concurren diferentes empresas; acordando la mesa de contratación, en el acto de apertura de proposiciones, la exclusión de dos de aquéllas. Una, porque no presentó los correspondientes certifi-

cados de hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, y la otra, porque presentó su oferta por correo el día 4 de octubre de 2001, notificando la misma, por telegrama, el mismo día de su presentación, pero no fue recibida por el Ayuntamiento hasta el día 20 de octubre, fecha de constitución de la mesa de contratación.

Igualmente, es de destacar que después de la ejecución del Proyecto de Urbanización, que había sido redactado por un estudio de arquitectura contratado por el Ayuntamiento, y, receptionadas las obras de urbanización por aquél, la Junta de Conservación, a tal efecto constituida, pone de manifiesto que existen deficiencias en la canalización del agua potable que ha originado daños en propiedades de terceras personas.

Cuando se presentó el Proyecto de Urbanización por el estudio de arquitectura contratado, ya el Ayuntamiento observó ciertas deficiencias que ordenó subsanar y corregir al contratista en el plazo de dos meses sin que éste hiciera nada al respecto. Lo cierto es que, tras examinar las deficiencias, se acredita que las anomalías detectadas han sido causa del Proyecto. Los particulares afectados han solicitado, directamente, la oportuna indemnización al Ayuntamiento. Éste declina su responsabilidad desviándola hacia el autor del Proyecto, según consta en el correspondiente contrato de asistencia técnica celebrado al efecto.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Realizar el oportuno informe jurídico respecto a los hechos descritos, donde se examinará:

1. La correcta tramitación del Proyecto de Reparcelación.
2. La exclusión en la misma de don J.M., así como las alegaciones del vecino colindante.
3. La actuación de don J.M. y del Ayuntamiento en relación con la licencia.
4. La procedencia o no de la exclusión de las empresas, acordada por la mesa de contratación, en el concurso convocado.
5. La actuación que debió adoptar el Ayuntamiento cuando observó deficiencias en el Proyecto.
6. La responsabilidad surgida en relación a los daños causados a terceros tras la ejecución de las obras de urbanización.

• **SOLUCIÓN:**

1. Respecto a la tramitación del Proyecto de Reparcelación, el artículo 101 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, establece que se podrá tramitar, conjuntamente, el Proyecto de Reparcelación y el plan parcial. En este caso, se entenderá que el expediente de reparcelación se iniciará con la aprobación del plan parcial.

Por su parte, el artículo 101.3 del citado texto legal señala que el inicio del expediente de reparcelación se publicará en el «Diario Oficial de la Provincia».

Y, finalmente, el artículo 106.1 señala que, iniciado el expediente de reparcelación, propietarios que representen el 80 por 100 de la superficie reparcelable podrán formular un proyecto, siempre que representen, al menos, 2/3 del número total de propietarios interesados. Para el cómputo de dichas mayorías se tendrá en cuenta los propietarios que hayan sido incorporados a la unidad reparcelable por ser destinados a sistemas generales.

A la vista de todo lo expuesto, es claro que la tramitación del Proyecto de Reparcelación fue correcto y ajustado a derecho. El único punto dudoso es si esos propietarios que representaban un 80 por 100 de la superficie representaban, además, 2/3 del número total de propietarios interesados, pues el relato de hechos nada dice al respecto.

2. Respecto a la exclusión de don J.M. en la reparcelación, debemos señalar que del artículo 89 del Reglamento de Gestión Urbanística se deduce que los terrenos que estén edificados conforme al planeamiento se mantendrán en sus titularidades. Si están sólo parcialmente edificados, se procederá a la reparcelación de la parte no edificada. Por tanto, la exclusión de la reparcelación del terreno de don J.M. no es del todo correcta pues aquellas partes no edificadas deberían someterse a las reglas de la reparcelación.

En lo que se refiere a las alegaciones del vecino, hay que señalar que carece de razón. En este sentido, del artículo 90 del Reglamento citado se infiere que aquellos terrenos donde se hayan de ejecutar obras de urbanización no podrán ser mantenidos en sus titularidades. En el caso de su finca no puede ser compatible con el plan al ser destinado el terreno a una carretera (obras de urbanización).

3. En relación a la licencia solicitada por don J.M., el artículo 104.1 señala que la iniciación del expediente de reparcelación llevará consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación, y edificación en el ámbito del Polígono o unidad de actuación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación. Por su parte, el artículo 5.º del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, señala que no se podrán adquirir facultades urbanísticas en contra del planeamiento por silencio administrativo.

Por todo ello, la actuación municipal ordenando la paralización de las obras fue ajustada a derecho.

4. Por lo que se refiere a la exclusión de las empresas por parte de la mesa de contratación al concurso hay que señalar que respecto a la primera de ellas que fue excluida por no aportar con su oferta la documentación relativa a hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, fue mal excluida, pues, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas, esa documentación se deberá aportar en el plazo de tres días en el caso de que resulte ser adjudicatario.

Respecto a la otra empresa que anunció el envío de su oferta por telegrama, pero que la misma no llegó sino pasados 10 días, estuvo bien excluida, pues en este sentido lo señala el artículo 219 del Real Decreto Legislativo 2/2000.

5. Respecto a la actuación que debió llevar a cabo la Administración, de acuerdo con el artículo 217 del Real Decreto Legislativo 2/2000, el órgano de contratación debió actuar como lo hizo, exigiendo la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencia técnica, errores materiales, omisiones o infracciones de normas que hubieran podido existir, en el plazo de dos meses.

Donde no actuó como debía es con posterioridad. Ante el incumplimiento del contratista en este sentido, y, de acuerdo con el número 2 del citado artículo 217 debió, o bien, resolver el contrato, o bien darle un nuevo plazo para la subsanación. Al no hacerlo así y tolerar y aceptar ese Proyecto, conociendo de sus irregularidades, no cabe duda de que incurrió en responsabilidad frente a lo que, posteriormente, pudiera ocurrir.

6. Finalmente, por lo que se refiere a los daños ocasionados a terceras personas con origen en los defectos del Proyecto, no cabe duda de que entra en juego el artículo 106.1 de la Constitución y el 139 de la Ley 30/1992, pues se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Por tanto, y con independencia de que en este caso hubo una actuación indebida de la Administración al tolerar y admitir que las obras se llevaran a cabo de acuerdo con un proyecto que presentaba deficiencias, no cabe duda de que, frente a terceras personas, se trata de una responsabilidad objetiva de la que debe responder.

Otra cuestión es el juego de relaciones internas que se puede producir entre la propia Administración, el estudio de arquitectura que redactó el Proyecto e incluso el contratista que llevó a cabo las obras, en cuanto a las reclamaciones que se puedan plantear, y respecto a las cuales se mantienen ajenos esos terceros.

En este sentido, el artículo 219.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 establece que «con independencia de lo que se establece en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que se causen durante la ejecución o explotación de las obras tanto a la Administración como a terceros, por defectos o insuficiencias técnicas del proyecto, errores materiales, etc.»

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

- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 217, 218 y 219.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 139.**
- **RD 3288/1988 (Rgto. de Gestión Urbanística), arts. 89, 90, 101, 104, 106 y 108.**