

Administración local. Sesiones de pleno y su grabación y difusión por internet. Dominio público y su desafectación. Tasas de licencia de obras y contrato administrativo de obras

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.- (España)

juliogalancaceres@hotmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

Enunciado

En el Ayuntamiento de La Quebrada, de 4.100 habitantes, doña Filomena, en vista de que la alcaldesa no procedía a la convocatoria de la sesión ordinaria trimestral prevista en la ley y en el reglamento orgánico municipal, dirige escrito a la misma solicitando que proceda a su convocatoria. A los cuatro días recibe contestación de la misma, señalando que, de acuerdo con el informe del secretario-interventor, dado que, recientemente, se habían celebrados tres sesiones extraordinarias, no había ningún asunto que tratar, por lo que no accedía a dicha convocatoria. Precisamente, en la última sesión extraordinaria celebrada se aprobó que, cuando no existiera ningún asunto del orden del día que tratar, no se celebraría la correspondiente sesión ordinaria trimestral.

Celebrándose un pleno extraordinario cuyo único punto del orden del día era la desafectación de un terreno de uso público que contenía un abundante arbolado para posteriormente proceder a su venta a algún promotor privado de viviendas, un miembro de una asociación de vecinos de la localidad, debidamente inscrita en el registro de asociaciones vecinales y cuyo objeto es la defensa de la flora y fauna, que tenía firmado un convenio con el ayuntamiento para la colaboración en la materia, comienza a grabar la sesión con una videocámara para, posteriormente, colgar la grabación en internet. Al percatarse varios vecinos asistentes a la sesión, que no desean que se les saque en grabación alguna, lo comunican al alcalde, el cual, verbalmente, sin oír a la secretaria-interventora asistente, que tampoco pidió intervenir, ordena que, de inmediato, cese la grabación, alegando que se puede alterar el orden público, que no son periodistas y que, además, el conocimiento de lo allí acordado será objeto de publicación en el tablón de edictos y en el boletín oficial de la provincia y, finalmente, que le posibilidad de grabación está sujeta a su autorización. Por su parte, el acta de la sesión recogerá cuanto ocurra en la misma.

Contra esta denegación, posteriormente, recurre en reposición el miembro de la asociación, donde constaba el móvil del interesado. El recurso es resuelto en sentido desestimatorio el día 4 de mayo.

Intentada la notificación personal por primera vez, a las 11 de la mañana resulta infructuosa y, a la vez, un vecino del domicilio del recurrente informa al agente notificador de que el domicilio ha cambiado de ubicación, facilitándole la nueva dirección. En los tres días siguientes, a las 17 horas, se vuelve a intentar la notificación en la misma dirección, resultando igualmente infructuosa. Por ello, se publica la desestimación del recurso en el tablón de edictos del ayuntamiento y en el BOE el día 15 de mayo. Enterada por la publicación en el BOE el día 19 de julio, el recurrente interpone el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Por la entidad mercantil XXX se interpone recurso de reposición contra sendas liquidaciones giradas por el ayuntamiento en concepto de tasa por licencia de obras e impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras referidas a la ejecución de las obras de construcción de un edificio en una calle de la localidad ya que, a juicio de la mercantil recurrente, se ha producido la doble imposición, puesto que la liquidación correspondiente al impuesto grava un hecho imponible —el derecho a edificar— que ya ha sido grabado por la liquidación correspondiente a la tasa.

El ayuntamiento otorgó en su día el nombramiento de miembro honorario de la corporación al médico don RRR, en reconocimiento a los muchos años que había desempeñado el cargo de concejal y a su labor de asesoramiento en la corporación en materia sanitaria. Constituida la Comisión Informativa de Sanidad y Bienestar Social, su presidente le convoca a todas las sesiones, dada su formación profesional para debatir los asuntos del orden del día. El grupo político de la oposición dirige escrito a la alcaldía indicando que es contrario a derecho la asistencia de dicho médico a la comisión informativa en cuestión.

Finalmente, el ayuntamiento de XXX adjudicó el contrato para la construcción de un parking municipal a la empresa LLL, SA mediante procedimiento abierto por importe de 10 millones de euros y un plazo de ejecución de 11 meses.

Para la adjudicación del contrato se había establecido en los pliegos un criterio de adjudicación. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se estableció la posibilidad de incorporar variantes o mejoras en relación con la propuesta de la Administración. Un licitador que no había resultado adjudicatario impugna en vía contencioso-administrativa la adjudicación realizada, solicitando la suspensión del acto administrativo de adjudicación, alegando que la oferta elegida incurría, a su parecer, en baja temeraria. El tribunal inadmitió el recurso presentado, argumentando que debía haber sido presentado un recurso especial.

Durante la ejecución de las obras el ayuntamiento ordenó una modificación de los materiales, atendiendo a las características geológicas del terreno, cuyo importe ascendió a 500.000 euros, así como la realización de una nueva planta del parking, no prevista inicialmente. Además, la celebración de las fiestas locales en el solar contiguo a la obra parali-

zó la misma durante 15 días, ante la imposibilidad de que los vehículos que transportaban materiales y escombros pudieran acceder a la misma.

El contratista se niega a modificar el contrato y además reclama daños y perjuicios por la paralización de las obras, o subsidiariamente la resolución del contrato, ante el incumplimiento por parte de la Administración de las condiciones pactadas en el mismo.

La junta de gobierno local, a pesar de la oposición del contratista, impone las modificaciones sin más trámites y deniega la indemnización de daños y perjuicios solicitada, alegando que en ningún momento la Administración municipal había impuesto formalmente la paralización de las obras. Subsidiariamente, la Administración municipal ofrece al contratista, en el caso de que este no pueda asumir las nuevas condiciones del contrato, la resolución por mutuo acuerdo.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Resulta ajustado a derecho lo acordado por la alcaldesa negándose a convocar la sesión ordinaria alegando que no había asuntos que tratar y que se había acordado en el último pleno extraordinario que, si esto sucedía, no se celebraría la sesión trimestral ordinaria? ¿Con qué medios de defensa cuenta y cuáles serían los motivos de doña Filomena ante esa negativa?
2. Conteste a las razones alegadas por la alcaldesa para negar la grabación del pleno y el ajuste a derecho de esa decisión y, si no lo fuera, tipo de vicio de la misma, en su caso, y recursos posibles de la asociación. Analice la actuación del secretario-interventor y, en su caso, las posibles consecuencias. ¿Tienen razón los vecinos en su negativa a que se les grabe? ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 19 de julio por el miembro de la asociación?
3. En relación con el recurso de reposición interpuesto contra sendas liquidaciones giradas en concepto de tasa y del ICIO responda, motivadamente, a lo siguiente:
 - a) ¿En qué artículo fundamental basará el recurso interpuesto? ¿Cómo habrá de resolverse ese recurso?
 - b) ¿Cabría la devolución del importe de la tasa e impuestos satisfechos si la mercantil, una vez concedida la pertinente licencia urbanística, desistiera de la realización de la obra, no materializando la misma?
 - c) En el supuesto de que la empresa ejecutara obras de construcción del aparcamiento subterráneo en los jardines del club náutico de dicha ciudad, en virtud de concesión administrativa para la construcción y explotación otorgada por el ayuntamiento, ¿estaría sujeta al ICIO? ¿Quién, en su caso, ostentaría la condición de sujeto pasivo?

4. ¿Tiene razón el grupo de la oposición en el escrito que dirige a la Alcaldía para que no asista el médico que había sido concejal?
5. En relación con los hechos del último párrafo conteste, de forma razonada, a lo siguiente:
 - a) Naturaleza jurídica y carácter del contrato.
 - b) Procedimiento de adjudicación utilizado.
 - c) Ajuste a derecho de la posibilidad de variantes.
 - d) Analice el ajuste a derecho de la interposición del recurso contencioso y la resolución del mismo.
 - e) Analice la actuación de la Administración modificando el contrato en cuanto a su forma y contenido.

Solución

1. ¿Resulta ajustado a derecho lo acordado por la alcaldesa negándose a convocar la sesión ordinaria alegando que no había asuntos que tratar y que se había acordado en el último pleno extraordinario que, si esto sucedía, no se celebraría la sesión trimestral ordinaria? ¿Con qué medios de defensa cuenta y cuáles serían los motivos de doña Filomena ante esa negativa?

De acuerdo con el artículo 46.1 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), los órganos colegiados de las entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias preestablecidas. Conforme al artículo 78.1 del Real Decreto 2568/1986, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), son sesiones ordinarias aquellas cuya periodicidad está preestablecida.

La expresión de «periodicidad preestablecida» del artículo 46.1 de la LRBRL indica que son sesiones ordinarias las que se celebren con este carácter en los días y a la hora previamente fijadas en el acuerdo plenario que estableció su régimen. Este acuerdo, fijando el régimen de sesiones, es, pues, uno de los primeros que deben adoptarse a cada cambio de la corporación, si es que el reglamento orgánico municipal no lo tiene ya establecido. En este caso, el relato de hechos señala que ese reglamento lo tenía establecido. En este sentido, los artículos 38 a) y 78.1 del ROF señalan que el alcalde, en los 30 días siguientes al de la sesión constitutiva deberá convocar sesión extraordinaria del pleno para determinar el régimen de sesiones.

Por tanto, lo primero que debemos señalar es que el acuerdo plenario en el que se acordó la no celebración de la sesión ordinaria preestablecida, si no existían puntos del orden

del día que tratar, no fue ajustado a derecho, porque un simple acuerdo –acto administrativo– no puede modificar el reglamento orgánico municipal y sería preciso, en todo caso, de ser posible lo anterior, poner en marcha la modificación del reglamento a través de las reglas contenidas en el artículo 49 de la LRBRL. Por tanto, ese acuerdo plenario fue nulo de pleno derecho por prescindir total y absolutamente de las reglas legalmente establecidas.

Por otra parte, la Ley 7/1985, en el artículo 46.2 a), fija un mínimo obligatorio, dejando a las corporaciones que establezcan su propia regulación. En el ayuntamiento en el que nos encontramos, con una población de 4.100 habitantes, se correspondía celebrar una sesión ordinaria cada tres meses, y no puede un acuerdo plenario, que es un acto administrativo, ir en contra de lo acordado en un precepto de rango legal o reglamentario (reglamento orgánico municipal).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 1987, señaló que las sesiones ordinarias han de celebrarse con la periodicidad establecida, no bastando para su no convocatoria la falta de asuntos a tratar por haberse celebrado varias sesiones extraordinarias, dada la diferente naturaleza de ambas clases de sesiones.

Además, no es cierto, como afirma la alcaldesa para negarse a convocar dicha sesión ordinaria, que no haya asuntos que tratar, porque siempre existirá el acta levantada de la sesión anterior por el secretario, que es preciso aprobar en esta sesión, constituyendo, ordinariamente, el primer punto del orden del día, a tenor de lo dispuesto en el artículo 91.1 del ROF, y conforme al artículo 82.4, en el orden del día de las sesiones ordinarias se incluirá siempre el punto de ruegos y preguntas. Por tanto, existían en el orden del día asuntos obligatorios para tratar. Con independencia de ellos, durante la sesión se puede producir la intervención de los distintos concejales y grupos políticos proponiendo mociones, proposiciones, dictámenes y demás formas de participación en la vida política de la corporación.

En conclusión, la alcaldesa, negándose a convocar la sesión ordinaria preestablecida, conculcó la Ley 7/1985, que establecía su obligatoriedad, y el derecho fundamental del artículo 23 de participación en los asuntos públicos por parte de los concejales, por lo que sería un acto nulo de pleno derecho, a tenor de lo establecido en el artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, LPAC, por vulnerar el contenido esencial del derecho fundamental de participación en asuntos públicos recogido en el artículo 23 de la Constitución española (CE).

Respecto a los medios de defensa con que contaría doña Filomena, sería potestativo el recurso de reposición y, en caso de ser desestimado, o directamente, recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 29/1998, LJCA, puesto que una ley obligaba a convocar la sesión y no tenía otra opción que cumplir el mandato establecido en el artículo 46.2 de la Ley 7/1985.

El recurso contencioso-administrativo podría ir mediante el procedimiento ordinario o bien mediante el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales a que se refiere en los artículos 115 y siguientes de la LJCA. Finalmente, agotada la vía judicial ordinaria, podría acudir mediante el recurso de amparo al Tribunal Constitucional (art. 53 CE).

En conclusión, un acuerdo municipal, que es un acto administrativo, no podía, sin seguir el procedimiento legalmente establecido, modificar el reglamento orgánico municipal, que tiene valor de disposición general.

Por otra parte, ante la negativa a convocar la sesión ordinaria, la interesada podría recurrir en vía administrativa y contencioso-administrativa, por inactividad de la Administración vulneradora del derecho fundamental de participación en asuntos públicos del artículo 23 de la CE; desestimada su pretensión en estas vías, podría acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. Conteste a las razones alegadas por la alcaldesa para negar la grabación del pleno y el ajuste a derecho de esa decisión y, si no lo fuera, tipo de vicio de la misma y recursos posibles de la asociación. Analice la actuación del secretario-interventor y, en su caso, las posibles consecuencias. ¿Tienen razón los vecinos en su negativa a que se les grabe? ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 19 de julio por el miembro de la asociación?
- a) Razones alegadas por la alcaldesa para denegar la posibilidad de grabación y ajuste a derecho de esa decisión y, si no lo fuera, tipo de vicio de la misma. Recursos posibles.

Adelantamos ya que la decisión no fue ajustada a derecho.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 70.1 de LRBRL, «1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta». Sin embargo, la posibilidad de grabar o no las sesiones del pleno no están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico de manera específica, por lo que tendremos que acudir por vía interpretativa a otras normas, así como a la doctrina y a la jurisprudencia para determinar si legalmente es posible o no grabar estas sesiones.

El artículo 20 de la CE reconoce y protege, entre otros, los derechos a «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión».

«La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades». Dicho precepto constitucional determina también que «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Por su parte, el artículo 88 del ROF, se limita a señalar, respecto al desarrollo de las sesiones del pleno, lo siguiente:

1. Serán públicas las sesiones del Pleno. No obstante, podrá ser secreto el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 CE, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.
2. Para ampliar la difusión auditiva o visual del desarrollo de las sesiones podrán instalarse sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión.
3. El público asistente a las sesiones no podrá intervenir en estas, ni tampoco podrán permitirse manifestaciones de agrado o desagrado, pudiendo el Presidente proceder, en casos extremos, a la expulsión del asistente que por cualquier causa impida el normal desarrollo de la sesión. Sin perjuicio de ello, una vez levantada la sesión, la Corporación puede establecer un turno de consultas por el público asistente sobre temas concretos de interés municipal.

Comentando las razones de la denegación de la grabación, esgrimidas por la alcaldesa, señalamos:

- 1.º La negativa de la alcaldesa carece de toda razonabilidad y está absolutamente inmotivada, porque no se ha producido ninguna alteración del orden público que merezca ser restaurado para el desarrollo de la sesión.
- 2.º Quienes pretendían la grabación eran perfectamente conocidos por el señor alcalde, en la medida en que formaban parte de una asociación con la que el ayuntamiento había suscrito un convenio, y en diversas ocasiones había solicitado la grabación de los plenos, lo que le había sido sistemáticamente negado.
- 3.º La publicidad de las sesiones del pleno implica, en esencia, que cualquier ciudadano pueda conocer pormenorizadamente todo cuanto en un pleno municipal acontece.
- 4.º La transmisión de información en nuestra sociedad no está restringida ni mucho menos solo a quienes sean periodistas, de manera que cualquier ciudadano puede informar, trasladar datos, por cualquiera de los medios técnicos que permiten su tratamiento y archivo y, por supuesto, cualquiera puede mostrar su opinión respecto de los datos que trasmite.
- 5.º La función de policía del pleno no quiere decir que pueda prohibirse cualquier grabación, sino solo aquellas que manifiestamente impliquen una alteración del orden, que impidan el desarrollo de la sesión, y solo en el momento en que, a resultas de dicha grabación, devenga imposible la continuación de la misma. Circunstancias estas difícilmente producibles si el que graba simplemente se limita a grabar.
- 6.º Los poderes públicos en democracia se caracterizan por su coherencia, y su transparencia; lo primero implica racionalidad, y lo segundo, que sus decisiones no solo pueden, sino que deben ser conocidas por todos los ciudadanos.

Por todo ello, la decisión de la alcaldesa prohibiendo la grabación del pleno es nula de pleno derecho, por violar el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la CE. Someterlo a autorización sería una «censura previa» al ejercicio de las libertades de información y expresión.

7.º El condicionamiento a la autorización del alcaldesa es contrario tanto a ese disfrute inmediato que corresponde a cualquier persona en relación con las libertades sin ninguna autorización administrativa previa, como también a esa actitud pasiva que resulta obligada para el poder público cuando aquellas libertades sean ejercitadas.

Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos también se ha referido a la publicidad de los plenos municipales, aunque dentro, lógicamente, de su ámbito competencial y circunscrita a la, entonces vigente, Ley orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal. Cabe destacar su informe de 20 de diciembre de 2004, reiterado en informe 0660/2008, en el que se expresa lo siguiente:

Pues bien, respecto de la publicidad de las actividades municipales, el artículo 70 de la Ley reguladora de las Bases del régimen Local, en redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, dispone lo siguiente: (ya transcrito con anterioridad).

Del tenor del precepto transcrito se desprende que la Ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún caso de la Junta de Gobierno, añadiendo el régimen de publicación en los Boletines Oficiales de los acuerdos adoptados.

De este modo, únicamente sería conforme con lo dispuesto en la entonces derogada Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su inclusión en Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente Boletín Oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de Ley o en el hecho de que los datos se encuentren incorporados a fuentes accesibles al público.

En la actualidad, la Ley orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales, en su artículo 8 se refiere al tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos, señalando, en el apartado 1, que el tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley.

En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran, en ningún caso, vincularse con el propio interesado, cuestión esta que, como se indicó, puede resultar sumamente compleja, dadas las características del municipio en

cuestión, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin incluir los meramente identificativos, podría identificar a aquel.

Por último, señalar que sería conveniente informar a los afectados que a partir de ahora las sesiones plenarios de la corporación van a ser publicadas en internet.

En conclusión, la alcaldesa no puede negar a la asociación la grabación de la sesión, pues supondría la vulneración del derecho fundamental del artículo 20.1 d) de información y expresión.

b) Recursos posibles.

- Reposición, potestativo en un mes (arts. 123 y 124 LPAC) y, después, recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo en el plazo de dos meses (art.46 LJCA). Este último recurso podría tramitarse por las reglas de procedimiento general especial de protección de los derechos fundamentales de los artículos 115 y siguientes de la LJCA.
- Directamente recurso contencioso-administrativo (por las mismas vías indicadas anteriormente).
- Agotada la vía judicial ordinaria, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por presunta vulneración de los derechos de expresión e información del artículo 20.1 d) de la CE.

c) Analice la actuación del secretario-interventor y, en su caso, las posibles consecuencias.

El artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional contempla, como una función de asesoramiento legal preceptivo:

e) Informar en las sesiones de los órganos colegiados a las que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión nueva sobre cuya legalidad pueda dudarse, podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

Con base en ello, creemos que debió el secretario-interventor solicitar a la alcaldesa el uso de la palabra para asesorarle sobre la legalidad o no de la grabación de la sesión. Otra cuestión es su punto de vista favorable o contrario, que entra dentro de sus facultades de interpretación y, asimismo, si informa que es legal la grabación deseada por la asociación y la alcaldesa no sigue su consejo. Al menos, en este caso, salva su responsabilidad.

No parece que su no actuación sea una falta muy grave descrita en el artículo 95.2 del EBEP. Respecto a la posible infracción cometida, podría incardinarse en el artículo 8 d) o e) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, que considera falta leve, «el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave, respectivamente».

Con arreglo a los artículos 61 y 62 del Real Decreto 128/2018, de funcionarios de la Administración local de habilitación nacional, el órgano competente para la incoación de expedientes disciplinarios al secretario-interventor, al ser una falta leve, sería el órgano correspondiente de la corporación donde el funcionario hubiera cometido los hechos que se le imputan, cuando pudieran ser constitutivos de falta leve.

Con relación a la sanción podría bastar con un apercibimiento, según el artículo 96.1 f) del EBEP.

d) ¿Tienen razón los vecinos en su negativa a que se les grabe?

El artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) considera «datos personales» toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Por lo tanto, para colgarlo en internet, si salieran vecinos asistentes a la sesión y se informara de algunos de los datos identificables de una persona, precisaría, conforme al artículo 6.1 a) del citado reglamento, su consentimiento. Y si ya se ha colgado, conforme al artículo 15 de la Ley orgánica 3/2018 y 17 del Reglamento comunitario, tendrían el derecho de supresión.

e) ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 19 de julio por el miembro de la asociación?

En primer lugar, debemos señalar que, a tenor de los artículos 4 de la LPAC y 19 de la Ley LJCA, el miembro de la asociación estaba legitimado, como integrante de la misma, ya que persigue la misma finalidad que aquella, para recurrir la decisión administrativa que le

denegó la posibilidad de grabación de la sesión, al tener la condición de interesado por ser titular de intereses legítimos.

En cuanto a la notificación realizada de la resolución desestimatoria del recurso de reposición, son dos los principios que deben regir el proceso de notificación: el derecho a la defensa del artículo 24 de la CE y, de forma complementaria, el principio antiformalista.

Para valorar la legalidad o no de una notificación se han de analizar las circunstancias concretas concurrentes en cada caso particular, lo cual obliga a la valoración de la conducta de los sujetos intervinientes en la misma, dando prioridad siempre al derecho de defensa del artículo 24 de la CE.

La notificación exige diligencia tanto a la Administración como al administrado en el cumplimiento de sus obligaciones y ha de ser, a su vez, modulada por el principio de buena fe, presente en toda relación jurídico-administrativa.

Requisito fundamental, para apreciar la existencia de una posible indefensión contraria al artículo 24 de la CE, es que no basta con la transgresión de una norma procedimental, sino que es necesario que el defecto haya supuesto un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa del destinatario de la comunicación.

La buena fe y diligencia no solo resulta exigible a los administrados, sino también a la Administración. En particular, esta buena fe obliga a la Administración a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio –en este caso no comunicaron el nuevo domicilio a la Administración–, antes de acudir a la notificación por publicación ha de intentarse la notificación en el domicilio, bien porque conste en el expediente, que no es el caso, puesto que se había producido un cambio de sede, o bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, como es el caso que nos ocupa, en que el vecino informó al personal notificador de la nueva dirección de la sede y, además, la Administración tenía el teléfono móvil del interesado. Por ello deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de los destinatarios de la notificación y acudir a la notificación por publicación cuando no haya criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza o a la convicción razonable de la inutilidad de los medios normales de citación.

En este caso, la diligencia de la Administración para averiguar el nuevo domicilio podría hacerse sin esfuerzo alguno desproporcionado; no existían largas, arduas y complejas indagaciones ajenas a su función.

Por ello, en virtud del artículo 24 de la CE, en este caso, la publicación efectuada no subsanó la falta de notificación, por lo que el interesado no disponía de límite de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, de manera que el recurso presentado el día 19 estaba en plazo, y respecto al fondo de la cuestión, en la primera pregunta nos pronunciamos afirmando la ilegalidad de la orden de la alcaldesa. Por todo ello, el recurso debió ser admitido y estimado.

3. En relación con el recurso de reposición interpuesto contra sendas liquidaciones giradas en concepto de tasa y del ICIO responda, motivadamente, a lo siguiente:

a) ¿En qué artículo fundamental basará el recurso interpuesto? ¿Cómo habrá de resolverse ese recurso?

El fundamento estaría en el artículo 31.1 de la CE, que señala que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

La doble imposición, por el mismo hecho, supondría una confiscación en toda regla.

El recurso habrá de resolverse en sentido desestimatorio, pues existe una total compatibilidad del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (ICIO) con la tasa por licencia de obras, puesto que, en primer lugar, el hecho imponible es distinto en uno y otro supuesto, y en segundo lugar, esta compatibilidad se deriva del propio artículo 20.4 h) del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLRHL), que señala estar sujeto a tasa el otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

El hecho imponible de la tasa viene constituido por la prestación de servicios administrativos o en la realización de una actividad por parte de la Administración de derecho público que afecte o beneficie al sujeto pasivo y que no pueda realizarse en concurrencia con el sector privado, en este caso, de verificación de la legalidad de la obra proyectada, previa a la concesión de la correspondiente licencia, y el del ICIO por la realización dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la obtención de la correspondiente licencia municipal de obras, se haya obtenido o no dicha licencia.

En conclusión, no se produce la doble imposición, al tratarse de hechos imposables diferenciados.

b) ¿Cabrá la devolución del importe de la tasa e impuestos satisfechos si la mercantil, una vez concedida la pertinente licencia urbanística desistiera de la realización de la obra, no materializando la misma?

Debe contestarse afirmativamente a esta cuestión en el sentido de que procedería la devolución de lo satisfecho en concepto de ICIO –el importe de la liquidación provisional practicada al conceder la licencia– si las obras no se ejecutaran, puesto que el impuesto en cuestión no se habría devengado, puesto que a tenor de lo dispuesto en el artículo 104.4

del TRLRHL, el impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia.

- c) En el supuesto de que la empresa ejecutara obras de construcción del aparcamiento subterráneo en los jardines del club náutico de dicha ciudad, en virtud de concesión administrativa para la construcción y explotación otorgada por el ayuntamiento, ¿estaría sujeta al ICIO? ¿Quién, en su caso, ostentaría la condición de sujeto pasivo?

Las obras ejecutadas en virtud de concesión administrativa están sujetas al ICIO.

Conforme al artículo 1.15 del Real Decreto 2187/1978, Reglamento de disciplina urbanística, en defecto de legislación autonómica, están sujetos al impuesto las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo.

El sujeto pasivo del impuesto sería el concesionario. En este sentido, el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 17 de mayo de 1994 señala que es el dueño de la obra, y a la sazón sujeto pasivo contribuyente del ICIO, quien costea su realización, aunque estemos ante el concesionario de una explotación cuyos inmuebles habrán de revertir a la Administración concedente.

Por su parte, el artículo 101.1 del TRLRHL señala que son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas, personas jurídicas o entidades del artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquella.

A los efectos previstos en el párrafo anterior tendrá la consideración de dueño de la construcción, instalación u obra quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización.

4. ¿Tiene razón el grupo de la oposición en el escrito que dirige a la alcaldía para que no asista el médico que había sido concejal?

Es preciso matizar la respuesta. En primer lugar, el artículo 123.1 del ROF señala que «las Comisiones Informativas integradas, exclusivamente, por miembros de la corporación». Tiene su complemento en el artículo 125, el cual, en cuanto a la composición concreta de «estas Comisiones, prevé que cada Comisión estará integrada de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos representados en la Corporación».

Por su parte, el artículo 137 del ROF se refiere a la asistencia a sus sesiones de personas ajenas a la comisión estableciendo que el presidente de cada una podrá requerir la presencia en sus sesiones de personal o miembros de la corporación a efectos informativos.

Finalmente, el artículo 190.2 del ROF determina que los nombramientos de miembros honorarios de la corporación no otorgarán, en ningún caso, facultades para intervenir en el gobierno o la administración de la entidad local.

Por todo ello, el médico que ha sido nombrado como miembro honorario de la corporación puede asistir a la sesión de la comisión informativa a requerimiento del presidente, a efectos informativos exclusivamente, pero no podrá votar o realizar cualquier otra función que afecte al gobierno o la administración de la entidad local.

5. En relación con los hechos del último párrafo conteste, de forma razonada, a lo siguiente:

a) Naturaleza jurídica y carácter del contrato.

En relación con el supuesto de hecho planteado con carácter previo es necesario calificar el contrato objeto del mismo. En el supuesto se indica que se adjudicó un contrato con el objeto de construir un parking municipal.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de contratos del sector público (LCSP), se determina que: «son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra [...] que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante».

A su vez en el artículo 14 de la LCSP establece que «la concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio».

Por tanto, puesto que en el supuesto de hecho tan solo se indica que el contrato consistía en la construcción del parking por el contratista y su retribución consistía en percibir el precio por esta obra, no especificándose si por parte del contratista se realiza alguna actividad más ni se indica que explote la obra de ningún modo, se deberá entender que el contrato que se realizó fue de obras y no de concesión de obras públicas.

Este contrato tendrá el carácter de contrato administrativo, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la LCSP, se celebra por una Administración pública y es uno de los típicos previstos en este apartado 1 del artículo 25 citado.

Asimismo, a efectos de determinar si es un contrato sujeto o no a regulación armonizada, al examinar el artículo 20.1 de la LCSP por la que se determinan los límites del contrato

de obras, a efectos de la contratación del sector público, se considera sujetos a una regulación armonizada, puesto que su valor estimado fue igual o superior a 5.382.000 euros (el precio del contrato fue de 10.000.000 de euros), aunque el artículo 20.1 señala la referencia del valor estimado y no la del precio de adjudicación a que parece referirse el relato de hechos cuando utiliza la expresión «por importe de 10 millones de euros».

b) Procedimiento de adjudicación.

En cuanto al procedimiento de adjudicación, siendo este el sistema aplicado para seleccionar a los candidatos en la adjudicación del contrato, el artículo 131.2 de la LCSP dispone que

la adjudicación se realizará ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

Por su parte, los apartados 1 y 2 del artículo 145 de la LCSP señalan que:

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Por otra parte, conforme al artículo 146.1,

sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148.

Por tanto, salvo que, de forma excepcional, se justificara en los pliegos, debió utilizarse una pluralidad de criterios, si no fue así, el contrato sería nulo de pleno derecho a tenor de los artículos 47 e) de la LPAC y 38 y 39 de la LCSP.

Además del precio, se fijaron como criterios de adjudicación diversos criterios técnicos, y en el pliego se estableció la posibilidad de incorporar variantes o mejoras en relación con la propuesta de la Administración.

c) Ajuste a derecho de la posibilidad de variantes.

En relación con la introducción de variantes o mejoras, la LCSP dispone en su artículo 142.1 y 2 que:

Quando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Por tanto, si en el pliego de causas administrativas particulares se determinaron expresamente estas variantes y mejoras y se valoraron otros criterios, además del precio será perfectamente acorde con la ley la introducción de variantes o mejoras en el procedimiento abierto que se licitó, pero, en este caso, el relato de hechos señala, expresamente, que solo se tendría en cuenta un solo criterio de adjudicación, luego no sería posible la admisión de variantes y mejoras por parte de los licitadores.

d) Analice el ajuste a derecho de la interposición del recurso contencioso y la resolución del mismo.

En cuanto a la posibilidad de impugnación en vía contencioso-administrativa de la adjudicación realizada por un licitador, alegando que la oferta elegida incurría en baja temeraria y la inadmisión del recurso por parte del tribunal alegando que debía haberse presentado un recurso especial, ya adelantamos que no fue ajustada a derecho.

El recurso especial se configura pues por la ley como un recurso que solo operará en los supuestos fijados en la misma y, por tanto, será necesario estar en presencia de un contrato realizado por una Administración pública y entidades que ostenten la condición de poder adjudicador. Además se deberá referir a los contratos indicados en sus apartados a), b) y c) del artículo 44.1 de la LCSP, y que el acto objeto de recurso sea de los contenidos en el apartado 2 del artículo 44 de LCSP.

La legitimación para interponer el recurso conforme al artículo 48 del LCSP recaerá en «toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectas por las decisiones objeto del recurso».

Pero el artículo 44.7 de la LCSP señala que la interposición del recurso especial en materia de contratación tendrá carácter potestativo y será gratuito para los recurrentes. En

este caso, el contrato estaba sujeto a SARA y, por tanto, cabía ese recurso, pero con carácter potestativo.

Al no desearlo el licitador, como el acuerdo del órgano de contratación pone fin a la vía administrativa, podía interponer directamente el recurso contencioso-administrativo desde la comunicación a que se refiere el artículo 155.1 respecto a los licitadores no adjudicatarios y en el plazo de dos meses (art. 46 LJCA).

De manera que el recurso contencioso debió ser admitido, por lo que el auto de inadmisión podría haber sido recurrido en apelación al Tribunal Superior de Justicia, conforme al artículo 80.1 c) de la LJCA.

Admitido el recurso, pudo ser desestimado, porque cuestión distinta es el motivo o causa de impugnación; en el supuesto de hecho se alegó que la oferta elegida incurría en baja temeraria.

El que una oferta incurra en baja temeraria por sí no sería un motivo para impugnar el contrato, puesto que en determinados supuestos está permitido por la ley la adjudicación al incurso en baja temeraria, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 149 de la LCSP, entre los que se incluyen la audiencia al licitador que presentó la proposición, que se podría considerar desproporcionada o anormal para que justifique la valoración de la oferta y sus condiciones.

Por tanto, si se cumplieron los requisitos previstos por la ley, es conforme a derecho la adjudicación del contrato al que presentó una oferta, que podría estar considerada desproporcionada o anormal. No obstante, si la adjudicación no se realizó conforme a lo anteriormente indicado, sí sería plausible la impugnación de la citada adjudicación, que, como ya se indicó, debió recurrirse vía artículo 44 de la LCSP.

e) Analice la actuación de la Administración modificando el contrato en cuanto a su forma y contenido.

Introducción. Normativa para tener en cuenta.

En el supuesto de hecho se indica que durante la ejecución de las obras el ayuntamiento ordenó la modificación de los materiales por razones geológicas del terreno y la construcción de una nueva planta no prevista inicialmente, y además se paralizó la obra por la celebración de unas fiestas locales.

En relación con la modificación del contrato, el artículo 203 de la LCSP establece que

sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del

plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

Los supuestos vienen en el artículo 203.2 de la LCSP, al indicar que

los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;
- b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.

El artículo 205 de la LCSP se refiere a las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares: prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales, señalando que:

1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.
- b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

2. Los supuestos que eventualmente podrían justificar una modificación no prevista, siempre y cuando esta cumpla todos los requisitos recogidos en el apartado primero de este artículo, son los siguientes:

- a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:

1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.

En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.

Este requisito no concurre en nuestro caso, o al menos de los hechos no se deduce.

b) Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevinidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.

Este requisito no parece concurrir, tampoco, en nuestro caso, por las razones que luego analizaremos.

2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.

3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.

La modificación del cambio de materiales no implica esta alteración, pero de la construcción de la nueva planta, ignoramos la cuantía.

c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.

Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:

1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distin-

ta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.

Esto parece concurrir en el supuesto, porque se trata de modificaciones por valor de 500.000 euros y la construcción de una nueva planta, y todo ello podría haber determinado, con estas nuevas condiciones, que participaran otros licitadores.

2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introduzcan unidades de obras nuevas cuyo importe representase más del 50 % del presupuesto inicial del contrato.

Ignoramos si la construcción de la nueva planta implicaba este límite.

3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.

En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:

(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.

En este caso, la modificación de los 500.000 euros no excede de este límite, pero la de la construcción de la nueva planta lo ignoramos porque no se establece su precio.

Modificaciones

Debemos presumir que, aunque nada diga el relato de hechos, las modificaciones no estaban previstas en los pliegos. Si hubieren estado previstas, se aplicaría el artículo 204 de la LCSP.

A la vista de lo expuesto podemos distinguir, suponiendo que se trata de modificaciones no previstas en los pliegos previstas en el artículo 205 de la LCSP:

A) Modificación de los materiales, atendiendo a las características geológicas del terreno, cuyo importe ascendió a 500.000 euros.

En este caso, para que pueda llevarse a cabo era preciso que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever (art. 205.2, 2.º b 1.º).

En primer lugar, el artículo 238.1, referido a la ejecución de las obras y responsabilidad del contratista, señala que las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este diere al contratista la dirección facultativa de las obras.

Por su parte, el artículo 231 se refiere al proyecto de obras; el 233, al contenido de los proyectos y responsabilidad derivada de su elaboración; el 235, a la supervisión de proyectos; el 236, al replanteo del proyecto, y el 237 a la comprobación del replanteo.

Por otra parte, repetimos que el artículo 205.2 2.º b 1.º exige que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una administración diligente no hubiera podido prever. Era de esperar que en el contenido del proyecto se establecieran las condiciones geológicas del terreno, dada la envergadura de las obras a acometer (construcción de un parking subterráneo). Solo si, por las características especiales del terreno, nada imprevisible porque con los medios técnicos actuales se pueden conocer de antemano, hubiera sido imposible prever esta circunstancia, no estaría justificada la modificación del contrato.

B) Realización de una nueva planta del parking, no prevista inicialmente.

Ignoramos cómo afecta al presupuesto del contrato para que pudiere llevarse a cabo y, además, parece una modificación que, de haberse previsto, podría haber animado a otros licitadores a participar, porque el presupuesto es mayor y, por otra parte, habría que saber si existió negligencia de la Administración al no preverse con anterioridad en el proyecto inicial. Por tanto, parece que tampoco podría llevarse a cabo.

C) Obligatoriedad de las modificaciones del contrato. Artículo 206.1 de la LCSP:

En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.

La que supone 500.000 euros no supera el límite. La construcción de la nueva planta, lo ignoramos, porque no se dice su importe.

2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211.

Por supuesto, de llevarse a cabo se reajustará el equilibrio económico del contrato.

D) Modificaciones sin procedimiento alguno.

Dice el relato de hechos que la junta de gobierno local, a pesar de la oposición del contratista, «impone las modificaciones sin más trámites» y deniega la indemnización de daños y perjuicios solicitada, alegando que en ningún momento la Administración municipal había impuesto formalmente la paralización de las obras. Subsidiariamente, la Administración municipal ofrece al contratista, en el caso de que este no pueda asumir las nuevas condiciones del contrato, la resolución por mutuo acuerdo.

El artículo 207 se refiere a las especialidades procedimentales en caso de modificación del contrato señalando:

1. [...]

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 205, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si estos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

3. Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el anexo IV, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 deberán publicar en el «Diario Oficial de la Unión Europea» el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta Ley.

Asimismo los órganos de contratación que hubieren modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, que deberá ir acompañado de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 191 [Procedimiento para el ejercicio de la modificación del contrato].

Por su parte, el artículo 242, referido a la modificación del contrato de obras, se refiere al procedimiento específico para ello que, para nada, se respetó.

En conclusión, esas modificaciones fueron nulas de pleno derecho por no seguir el procedimiento legalmente previsto (art. 47.1.e LPAC).

E) Suspensión del contrato y solicitud de indemnización de daños y perjuicios.

Señala el relato de hechos que la celebración de las fiestas locales en el solar contiguo a la obra paralizó la misma durante 15 días, ante la imposibilidad de que los vehículos que transportaban materiales y escombros pudieran acceder a la misma. La Administración se defiende señalando que ella no había decretado la suspensión de las obras.

Es cierto que el artículo 208.1, referido a la suspensión de los contratos, señala que si la Administración acordase la suspensión del contrato, «acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este», es decir, parece que sea exigible un pronunciamiento expreso previo de la Administración acordando la suspensión, pero, también, es cierto que la invasión de la calle con ocasión de las fiestas patronales, suponemos que de casetas, tiendas desmontables o aparatos recreativos que suponían un uso exclusivamente peatonal, requería el título suficiente otorgado por el ayuntamiento para la ocupación de la vía pública a estos fines, y los mismos eran incompatibles para seguir con las obras, al impedir el paso de los camiones y demás maquinaria precisa. Luego ha existido un pronunciamiento tácito municipal de suspensión de las obras, que deberá ser objeto de indemnización con arreglo a las reglas del citado 208.

F) Negativa del contratista a la modificación y, subsidiariamente, la resolución del contrato.

Con relación a la negativa de modificar el contrato, si defendemos que se excedieron los límites del artículo 205 o no concurrieran los requisitos de dicho artículo, el contratista podría negarse a la modificación.

Respecto a la resolución, el artículo 211.1 g) de la LCSP señala como causa de resolución

la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por su parte, el artículo 212.1 señala «que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca».

En cuanto al ofrecimiento de la Administración de resolver el contrato por mutuo acuerdo, el mismo se prevé como una causa de resolución del contrato en el artículo 212.4 de la LCSP, que establece que será causa de resolución del contrato el mutuo acuerdo, pero «la resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato».

Finalmente, señalar, respecto a la indemnización de daños y perjuicios por resolución, el artículo 213.2 señala que «el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista y, en segundo lugar, los gastos ocasionados».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 20, 23, 24, 31 y 53.
- Ley orgánica 3/2018 (protección de datos de carácter personal y garantía de derechos digitales), arts. 8 y 15.
- Ley 7/1985 (reguladora de las bases de régimen local), arts. 46 y 70.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 9, 29 y 115 y ss.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre (general tributaria), art. 35.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4, 47, 123 y 124.
- Ley 9/2017 (de contratos del sector público), arts. 9, 10, 20, 25, 38, 39, 44, 48, 131, 142, 145, 146, 149, 201, 203, 205, 207, 208, 219, 212, 213, 233, 238 y 242.
- Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (texto refundido de la ley de haciendas locales), arts. 20, 101 y 104.
- Real Decreto legislativo 5/2015 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 95 y 96.
- Real Decreto 2187/1978 (Reglamento de disciplina urbanística), art. 1.
- Real Decreto 33/1986 (Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado), art. 8.
- Real Decreto 2568/1986 (Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales), arts. 38, 78.1, 82, 88, 91, 137 y 190.
- Real Decreto 128/2018 (Régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional), arts. 3, 61 y 62.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), arts. 4, 6 y 17.
- STS, Sala 3.ª, de 5 de junio de 1987 y de 17 de mayo de 1994.
- Informe de la Agencia Española de Protección de Datos de 20 de diciembre de 2004 e Informe 0660/2008.