

Expropiación forzosa y contrato administrativo

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

Extracto

Encuadrado este caso en las figuras administrativas que sirven de cabecera, expropiación y contrato administrativo, se cuestiona la legalidad de distintas situaciones producidas en las mismas, tales como la existencia de una posible vía de hecho en el procedimiento expropiatorio; la interpretación del silencio de la Administración a la hoja de aprecio realizada por el propietario; la posible ilegalidad de la composición del jurado de expropiación; el rechazo de las ofertas por la mesa de contratación en el contrato de obras; impuestos a pagar por el justo precio; la no motivación de no dividir en lotes el objeto del contrato; el ajuste a derecho de la reversión pedida; la justificación o no del expediente de contratación de urgencia y el posible retraso en el inicio de la ejecución de las obras.

Palabras clave: expropiación; justo precio; contrato de obras; vía de hecho; silencio administrativo.

Fecha de entrada: 30-01-2021 / Fecha de aceptación: 19-02-2021

Enunciado

Don ABC es titular de una finca dedicada, parte a pastos para la crianza de ganado, y parte para regadío, con una extensión de una hectárea y que resulta colindante con la carretera comarcal que conduce a la autovía 0-00. Tal y como había anunciado en el programa electoral el presidente del Gobierno, el ministro de Fomento, en ejecución de un programa de carreteras aprobado por él, pretende suprimir algunos tramos curvos en una carretera, integrante de la red nacional, de acceso a XXX y darle más anchura para hacerla más rápida y segura.

Un buen día, don ABC acudió a su finca y se encontró con que en ella se hallaban algunos operarios cortando los árboles y que decían actuar por orden del ministro de Fomento, quien había acordado días antes la expropiación parcial de la finca.

Revisadas y anuladas todas las actuaciones anteriores y tramitado el expediente de expropiación forzosa resulta que el terreno en cuestión venía clasificado por el plan general de ordenación urbano del municipio como suelo no urbanizable de especial protección, estando prohibida toda obra salvo las precisas para el mantenimiento de aquella condición. Enterado el ayuntamiento, se opone a la expropiación porque supondría una vulneración clara del ordenamiento jurídico vigente, toda vez que el plan general es norma jurídica. Por ello, anuncia el recurso oportuno.

En la pieza separada de justiprecio, no convino con la Administración expropiante aquel por lo que el expediente fue remitido al jurado provincial de expropiación el día 22 de mayo.

Reunido el mismo, el día 31 de mayo, concurren como vocales técnicos un arquitecto y un perito agrónomo, además del resto de componentes que marca la ley. En la sesión determinaron el justiprecio de la parte de la finca rústica expropiada a don ABC. Contra esta resolución, notificada el 10 de junio, interpuso el expropiado recurso de reposición a los 15 días de notificada aquella. En el recurso, entre otros motivos, se alegaron:

- a) Que se había producido silencio administrativo estimatorio, debiendo quedar valorada la parte de la finca en la cantidad que había señalado en su hoja de aprecio.
- b) Defectuosa composición del jurado respecto a un vocal técnico.
- c) Que no se le había notificado la composición del jurado.

Pagado el justiprecio, se pregunta don ABC si deberá pagar alguna cantidad en concepto de impuestos (IVA, transmisiones patrimoniales, actos jurídicos documentados y sobre la renta de las personas físicas), puesto que el artículo 49 de la LEF señala que el pago del precio está exento de toda clase de impuestos, gastos y gravámenes o arbitrios.

Al transcurrir 5 años y 2 meses desde el acuerdo de expropiación sin que se hubiese iniciado obra alguna en la finca de don ABC, este solicita mediante escrito la reversión de la finca.

Finalmente, es de hacer constar que en las obras de la carretera, que habían provocado la expropiación forzosa de parte del terreno de don ABC, era preciso ocupar unos terrenos de otro propietario para el depósito de materiales. Se desea saber el procedimiento a seguir para dicha ocupación, teniendo en cuenta que en el terreno se ubica la vivienda de su titular.

Para la realización de las obras, se tramita el oportuno contrato por un director general del ministerio competente por razón de la materia por un valor estimado de 1 millón de euros.

Entre las ofertas presentadas se encuentran las siguientes:

- a) Una empresa, SL, cuyo capital social pertenece al cuñado del titular del órgano de contratación.
- b) Otra empresa, SA, sancionada con carácter firme en vía administrativa por el órgano competente por una infracción en materia de disciplina de mercado. Esta empresa, en el momento de la licitación del contrato, había abonado la multa e indemnizaciones impuestas en la sanción y se había comprometido a la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.
- c) Finalmente, otra empresa, SL, que había incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable en otra licitación anterior respecto a un contrato que había celebrado con una comunidad autónoma.

Ante estas circunstancias, la mesa de contratación acabó excluyéndolas del procedimiento de licitación.

Es de resaltar, igualmente, que en el expediente de contratación incoado no se justificó la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, lo que provocó la interposición de recurso por parte de una empresa que no fue participante en la licitación, cuyo objeto so-

cial era la de realización de obras. El recurso fue interpuesto contra el acuerdo de aprobación del expediente de contratación.

Aprobado el expediente y la autorización correspondiente del gasto, se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares por el órgano de contratación. Pasado un tiempo, este apreció que había habido un error material de hecho en una de las cláusulas establecidas en el mismo consistente en que se había establecido el procedimiento abierto como forma de adjudicación, cuando, en realidad, lo que se quería ver expresado era el procedimiento restringido, por ello dictó la oportuna resolución señalando que, debido al error, se procedía a su corrección a través de la presente resolución, acordando como forma de adjudicación el procedimiento restringido.

Finalmente, es de señalar que el procedimiento se tramitó bajo la modalidad de urgente, debido a los continuos y repetidos accidentes de tráfico que ocurrían en ese tramo de la carretera donde se pretendía suprimir las curvas existentes.

Adjudicado el contrato el día 8 febrero, no se inició la ejecución hasta el día 21 de marzo.

Cuestiones planteadas:

1. Comente el ajuste a derecho del acuerdo de expropiación acordado por el ministro de Fomento.
2. ¿Cómo podría don ABC paralizar la actuación de los operarios para evitar que se siga alterando la realidad física de su finca? ¿Cómo puede reaccionar don ABC ante esta situación para paralizar la actuación de forma inmediata? ¿A qué vía jurisdiccional debe acudir? ¿Qué podría exigir don ABC al dirigirse a la Administración y a los tribunales?
3. Comente el recurso del ayuntamiento por que el suelo se recoge en el plan general como suelo rústico de especial protección.
4. ¿Cómo deberá resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del jurado de expropiación?
5. ¿Debe devolverse la finca a don ABC?
6. ¿Estaba obligado a pagos de algún impuesto (IVA, transmisiones patrimoniales, actos jurídicos documentados o sobre la renta de las personas físicas), recibido el importe del justiprecio por parte de don ABC?
7. ¿Cuál será el procedimiento que debe seguir la Administración para ocupar el terreno necesario para el depósito de materiales de la obra?
8. Comente el ajuste a derecho o no del acuerdo de la mesa de contratación excluyendo a las tres empresas a que se refiere el relato de hechos. ¿Cómo se po-

drían defender frente a esta exclusión? Si se estimara la pretensión de alguno o de todos los excluidos, ¿qué se acordará en la resolución?

9. Informe, razonadamente, sobre las consecuencias jurídicas de que no se justificara por el órgano de contratación la no división en lotes del objeto del contrato.
10. Comente el ajuste a derecho o no de la resolución dictada por el órgano de contratación procediendo a la rectificación de un error material consistente en la determinación de un nuevo procedimiento de adjudicación.
11. ¿Tiene alguna consecuencia la circunstancia de que el contrato se adjudicara el día 8 de febrero y no se iniciará la ejecución hasta el 21 de marzo?

Solución

1. Comente el ajuste a derecho del acuerdo de expropiación acordado por el ministro de Fomento

El acuerdo de expropiación adoptado por el ministro de Fomento, si fue adoptado aisladamente, no es válido en derecho, puesto que, o bien se ha declarado por ley la utilidad pública, o bien, para que pueda declarar la expropiación implícitamente, es preciso la aprobación previa de un plan de obras o servicios, sin que se pueda adoptar el citado acuerdo de forma aislada.

En este sentido, los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de expropiación forzosa (LEF) son claros al respecto. Artículo 9: para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado.

Artículo 10, la utilidad pública se entiende implícita, en relación con la expropiación de inmuebles, en todos los planes de obras y servicios del Estado, provincia y municipio. En los demás casos en que por ley se haya declarado genéricamente la utilidad pública, su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que para categorías determinadas de obras, servicios o concesiones las leyes que las regulan hubieren dispuesto otra cosa.

Artículo 11: en todos los casos no previstos en el artículo anterior y relativos a bienes inmuebles, siempre que no se trate de los que con arreglo a esta ley se regulan por disposición especial, la declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante ley aprobada en Cortes.

En materias de carreteras, el artículo 7.1 de la Ley de Carreteras 37/2015, de 29 de septiembre (LC), señala que el plan estratégico de las carreteras del Estado es el instrumento

técnico y jurídico de la política sectorial de carreteras, y debe contener las previsiones y objetivos que cumplir y las prioridades de actuación en relación con carreteras estatales y sus elementos funcionales con sujeción, en su caso, a la planificación de ámbito superior de carácter territorial, económico o intermodal. Y en el apartado 3, que el plan estratégico se aprobará y modificará por acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Fomento, previo informe del Consejo Asesor de Fomento, oídas las Administraciones autonómicas y locales y los sectores que puedan resultar afectados, en la forma que reglamentariamente se determine. Finalmente, en el apartado 4, que el plan estratégico de las carreteras del Estado tendrá carácter vinculante para las actuaciones previstas en la red de carreteras del Estado. No obstante, el Ministerio de Fomento podrá excepcionalmente acordar la ejecución de actuaciones o de obras no previstas en el plan estratégico de carreteras en caso de reconocida urgencia o excepcional interés público debidamente fundados, siempre que los mismos no supongan modificaciones sustanciales de las características de sus tramos.

Por tanto, el ministro carece de competencia para acordar expropiación alguna.

Lo que sí podría es, según el artículo 10 es aprobar los programas de carreteras, que son el instrumento técnico y jurídico de la política viaria, en parte, de una red de carreteras y deben contener las previsiones, objetivos y prioridades en relación con aquellos tramos de carreteras y sus elementos funcionales a los que se refieran. Pero estos programas no implican la declaración de utilidad pública e interés social, sino que, según el artículo 12.2 de la LC, la aprobación definitiva de los proyectos de carreteras del Estado es la que implica la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes, modificación de servicios y adquisición de derechos correspondientes, a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres.

Corresponde al Ministerio de Fomento promover y aprobar los programas de carreteras que afecten a las carreteras y elementos funcionales de las mismas de su titularidad, de acuerdo con la programación presupuestaria general del Estado.

Por otra parte, a tenor del artículo 73.2 de la Ley 40/2015, corresponde a los delegados del Gobierno ejercer la potestad expropiatoria, Y no a los ministros. El procedimiento se inicia con el acuerdo de necesidad de ocupación, que es competencia suya dictarlo.

2.

a) ¿Cómo podría don ABC paralizar la actuación de los operarios para evitar que se siga alterando la realidad física de su finca?

La actuación llevada a cabo por la Administración, sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, supone, por una parte, una vulneración de la garan-

tía indemnizatoria que se reconoce en el artículo 33 de la CE a favor de la propiedad como derecho fundamental y, por otra, una actuación administrativa de la Administración constitutiva de la llamada vía de hecho, ya que ha actuado sin observar el procedimiento legalmente establecido.

Don ABC puede optar por varias vías, ante la clara infracción por parte de la actuación administrativa:

- Requerir, potestativamente, a la Administración el cese de la vía de hecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Si no es atendido el requerimiento, puede acudir a la vía contencioso-administrativa.
- Acudir directamente a la vía contencioso-administrativa y solicitar la adopción de medidas cautelares, reguladas en los artículos 129 a 134 de la LJCA, porque en caso de no suspenderse las obras, carecerá de sentido la resolución estimatoria de su pretensión en el momento que se dicte. Para que se adopte esta medida es preciso el *periculum in mora*, es decir, el perjuicio que se puede causar si no se suspende, y el *fumus bonis iuris*, o sea, la apariencia de buen derecho que presupone una valoración mínima respecto a la pretensión ejercitada y, repetimos, es claro que la Administración incurrió en vía de hecho, entre otros vicios. La suspensión puede llevarse a cabo en cualquier estado del proceso, según el artículo 129.1 de la LJCA, extendiéndose en su duración hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, o hasta que se finalice por cualquiera de las causas previstas en la ley, según el artículo 132.1 de la LJCA.
- Interponer recurso administrativo contra quien decretó la expropiación y, en el recurso, solicitar la suspensión que deberá ser acordada, tanto porque el vicio alegado es nulidad absoluta (art. 47.1.e de la Ley 39/2015, LPAC) como por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, además, se pueden producir perjuicios de difícil o imposible reparación.

b) ¿Cómo puede reaccionar don ABC ante esta situación? ¿A qué vía jurisdiccional debe acudir?

La ley 39/2015 prohíbe los interdictos contra la Administración siempre que haya actuado en el ejercicio de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, luego cabe una lectura *a sensu contrario*, es decir, que si un órgano lleva a cabo actuaciones careciendo de competencia o sin respetar el procedimiento, se admite la reacción interdictal por los particulares (en la actualidad, procedimiento especial de protección posesoria).

La razón es obvia, si la Administración incumple gravísimamente el derecho, pierde sus privilegios procesales, debiendo colocarse en pie de igualdad con los particulares, de ma-

nera que estos se ven liberados de la carga de la prueba frente a la presunción de legalidad de la actuación administrativa que la vía de hecho destruye.

En este sentido, el artículo 125 de la LEF habla, aparte de los recursos administrativos y contencioso-administrativo, de que se pueden utilizar los demás medios legales pertinentes.

Podría acudir al juez de 1.^a instancia ejercitando la acción de tutela sumaria de la posesión, conforme a la Ley de enjuiciamiento civil del 2000.

c) ¿Qué podría exigir don ABC al dirigirse a la Administración y a los tribunales?

Como se analizaba anteriormente, don ABC podría potestativamente formular requerimiento ante la Administración para que se ordene el cese inmediato de la actuación constitutivas de vía de hecho, o bien podría acudir directamente a la vía contencioso-administrativa.

En vía contencioso-administrativa podrá formular sus pretensiones conforme a los artículos 31 y 32.2 de la LJCA. El artículo 32.2 establece que si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31. A su vez, este precepto establece que podrá pretenderse el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, entre otras, la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda. En este caso, no cabe duda de que si ya se había producido actuación administrativa deteriorando la finca propiedad de don ABC, es claro que tendrá derecho a ser indemnizado en la cantidad que se pruebe como perjuicio.

3. Comente el recurso del ayuntamiento por que el suelo se recoge en el plan general como suelo rústico de especial protección

El artículo 16 de la LC, referente a la ordenación del territorio y ordenación urbanística, señala que:

1. Cuando se trate de llevar a cabo la construcción de carreteras o variantes u otras actuaciones en carreteras estatales que afecten a la ordenación territorial o al planeamiento urbanístico vigentes, el Ministerio de Fomento deberá remitir el estudio informativo aprobado inicialmente a las comunidades autónomas y entidades locales a las que afecte la actuación, al objeto de que examinen e informen en el plazo de un mes el trazado o actuación propuestos.

Transcurrido un mes más sin que dichas administraciones públicas hayan notificado sus respectivos informes, se entenderá que están conformes con la actuación propuesta. En caso de disconformidad, que necesariamente deberá ser motivada, el Ministerio de Fomento decidirá si procede continuar con la tramitación de la actuación, y en este caso la elevará al Consejo de Ministros, que resolverá si

procede aprobarla. En caso de ser así, el Consejo de Ministros ordenará la modificación o revisión, del planeamiento territorial, o urbanístico afectados, los cuales deberán acomodarse a las determinaciones de la actuación en el plazo de un año desde la aprobación de la misma.

2. Cuando el contenido de cualquier instrumento de ordenación territorial o urbanística, o de desarrollo de los mismos, que se encuentre en tramitación, esté afectado por lo establecido en un estudio de carreteras ya aprobado, el promotor del instrumento deberá incluir en el mismo, antes de su aprobación, las determinaciones necesarias para la plena eficacia de dicho estudio de carreteras.

3. No podrán aprobarse instrumentos de modificación, revisión, desarrollo o ejecución de la ordenación territorial y urbanística, que contravengan lo establecido en un estudio de carreteras aprobado definitivamente. El incumplimiento de la anterior prohibición comportará la nulidad de pleno derecho del instrumento de ordenación.

4. La regla establecida en el apartado anterior será también de aplicación a los estudios informativos de carreteras aprobados inicialmente, cuando ya hubieran sido sometidos a información pública y siempre que el plazo de suspensión de la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, no supere un año a contar desde la publicación del anuncio de la información al público de aquellos, o un año y seis meses en los casos excepcionales en que así se determine de manera motivada por el Ministerio de Fomento. Durante dicho plazo, la administración competente en materia de ordenación territorial o urbanística no podrá otorgar nuevas clasificaciones y calificaciones a los suelos afectados por los trazados y actuaciones de carreteras objeto del correspondiente estudio informativo, ni autorizaciones y licencias urbanísticas nuevas, salvo que se haya recabado y obtenido informe favorable del Ministerio de Fomento cuando las actuaciones pretendidas sean compatibles con las alternativas establecidas en aquel, o se limiten a la mera conservación y mantenimiento de lo existente.

4. ¿Cómo deberá resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del jurado de expropiación?

En primer lugar, hemos de señalar que los acuerdos del jurado ponen fin a la vía administrativa, según el artículo 35.2 de la LEP, por lo que el recurso, aunque potestativo, era el procedente.

En relación con los motivos esgrimidos en el mismo:

- a) Que se había producido silencio administrativo estimatorio, debiendo quedar valorada la parte de la finca en la cantidad que había señalado en su hoja de aprecio

No tiene razón en este argumento, porque no existiendo plazo para resolver, el jurado de expropiación, desde que se le remite el expediente, ha de aplicar el plazo general de la Ley 39/2015, artículo 21.3, que es el de 3 meses. Efectivamente, en el presente caso había

transcurrido dicho plazo, sin embargo, como se trata de un procedimiento iniciado de oficio, debemos tener en cuenta el artículo 25 de la misma ley, que señala que en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. Por lo tanto, en este caso, el silencio era negativo o desestimatorio de su pretensión.

b) Defectuosa composición del jurado respecto a un vocal técnico

En este caso, sí parece tener razón respecto a que actúe un arquitecto como vocal técnico para valorar una finca rústica respecto de la que carece de los conocimientos suficientes para poder llevar a cabo tal valoración, no sucediendo lo mismo con el perito agrónomo, el otro vocal del jurado, que está especializado en la materia.

Sin embargo, las consecuencias de este defecto en la composición del jurado no se pueden determinar con carácter previo, sino que habrá que ver las consecuencias producidas y, sobre todo, si han originado algún tipo de perjuicio o indefensión al interesado. En este caso, al carecer el arquitecto de la debida formación para llevar a cabo a la valoración, puede entenderse que se ha producido un vicio de nulidad absoluta del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, por vulnerar las reglas esenciales de formación de voluntad de los órganos colegiados, porque este arquitecto, ni por similitud o aproximación de conocimientos suficientes sobre la materia, parece idóneo para intervenir como vocal técnico en esta expropiación. Si, por el contrario, tuviese un título, aunque no fuese el exigido legalmente para intervenir en el jurado, pero que provocará una aproximación respecto al conocimiento exigido, podríamos hablar de una irregularidad no invalidante, sobre todo si su criterio coincide con el del otro vocal técnico, que es el entendido sobre la materia.

En conclusión, parece que concurre vicio de nulidad absoluta.

c) Que no se le había notificado la composición del jurado.

Esta razón no puede ser tenida en cuenta para la estimación del recurso porque, en primer lugar, en ninguna norma se establece que se deba notificar a los expropiados la composición del jurado y, en segundo lugar, porque si eso ha sucedido, ha sido por culpa del interesado, que no solicitó en ningún momento la identidad de los que componían el jurado provincial de expropiación, derecho que, como interesado en el procedimiento, le correspondía. Por otra parte, no se observa que la ausencia de esta notificación, repetimos, no exigida por norma alguna, pudiera producir ningún tipo de indefensión al expropiado.

La importancia de conocer la identidad y la profesión de los que conforman el jurado provincial de expropiación tiene su razón de ser, en primer lugar, en la posibilidad de ejercer la recusación si concurre alguna de las causas previstas en la Ley 40/2015 y, en segundo

lugar, en fiscalizar si los designados tienen la titulación suficiente para intervenir como tal en ese órgano colegiado. Pero repetimos, si no tuvo conocimiento de ello fue por su culpa, luego estamos en presencia de actos propios o consentidos.

Por otra parte, parece incongruente que afirme esto en un recurso cuando otro de los motivos del mismo, como hemos visto con anterioridad, era la inidoneidad del arquitecto como vocal técnico del jurado, lo cual significa que tuvo conocimiento de la titulación de los mismos.

5. ¿Debe devolverse la finca a don ABC?

No, por dos razones:

- 1.^a De acuerdo con el artículo 54 de la LEF, en defecto de esta notificación, el derecho de reversión podrá ejercitarse por el expropiado y sus causahabientes en los casos y con las condiciones siguientes: b) Cuando hubieran transcurrido 5 años desde la toma de posesión del bien o derecho expropiados sin iniciarse la ejecución de la obra o la implantación del servicio. Por tanto, el plazo no empieza a computar desde la declaración de expropiación (la declaración del acuerdo de necesidad de ocupación que inicia el expediente), sino desde la toma de posesión, en este caso, de la finca.
- 2.^a El artículo 64.2 del Reglamento de la expropiación forzosa señala que, en todo caso, transcurridos 5 años desde la fecha en que los bienes o derechos expropiados quedaron a disposición de la Administración sin que se hubiera iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio o 2 años desde la fecha prevista a este efecto, los titulares de aquellos bienes o derechos o sus causahabientes podrán advertir a la Administración expropiante de su propósito de ejercitar la reversión, pudiendo efectivamente ejercitarla si transcurren otros 2 años desde la fecha de aviso sin que se hubiere iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio. Por tanto, debió, en primer lugar, advertir a la Administración y, si transcurrieran otros 2 años sin iniciarse la obra, es cuando tendría el derecho a la reversión.

6. ¿Estaba obligado a pagos de algún impuesto (IVA, transmisiones patrimoniales, actos jurídicos documentados o sobre la renta de las personas físicas), recibido el importe del justiprecio por parte de don ABC?

Según el artículo 49 de la LEF, el pago del precio está exento de toda clase de gastos, de impuestos y gravámenes o arbitrios del Estado, la provincia, el municipio y la comunidad autónoma. Sin embargo, no se excluye necesariamente toda relevancia fiscal del negocio jurídico en que la expropiación forzosa se constituye, en tanto solo se determina que el propietario titular del bien o derecho expropiado debe recibir íntegramente el justiprecio señalado por el jurado o alcanzado de mutuo acuerdo en el seno del procedimiento expropiatorio.

El tratamiento tributario de la indemnización percibida por el expropiado no ha de variar, ya se le abone en metálico o en especie, pero sí es evidente que puede estar sometido a distintos tipos de impuestos. Así:

- Con relación al impuesto sobre el valor añadido, como la expropiación está sujeta y no exenta en el caso de que el expropiado sea persona física o jurídica que reúna la condición de empresario o profesional y la expropiación no sea de un bien o derecho propio de su giro o tráfico, esta constituirá hecho imponible del IVA, al configurarse con entrega de bienes por empresario o profesional. El expropiado será el sujeto pasivo, con la obligación de repercutir el IVA sobre el adquirente, ya sea la Administración expropiante o la beneficiaria de la expropiación. En tal caso, el importe de la deuda tributaria derivada del hecho imponible no disminuye el precio recibido.
- Respecto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, si el titular del bien objeto de expropiación es particular, en principio, la operación tras la transmisión del dominio o derecho patrimonial de que se trate estará sujeta al impuesto. Pero si la beneficiara en la Administración, estaría exento. De esta forma se respeta también el no gravamen del precio de la expropiación.
- Respeto al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, la expropiación queda sometida a este tributo. Con carácter general está sujeto al impuesto, sin exención objetiva alguna, el incremento del valor de los inmuebles urbanos que se ponga de manifiesto o la transmisión coactiva del dominio sobre los mismos, siendo sujeto pasivo del impuesto el transmite. Si la afectada por la expropiación es una Administración, está exenta.
- En relación con el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el justiprecio constituye para el expropiado una ganancia o pérdida patrimonial, a los efectos de configuración de la base imponible del tributo en el ejercicio fiscal en que se recibe el pago de aquel. La expropiación supone un desplazamiento patrimonial que puede determinar una alteración en el valor del patrimonio del sujeto pasivo del impuesto manifestada con ocasión de una alteración en su composición, requisitos ambos precisos para que concurra al incremento o la disminución patrimonial.

7. ¿Cuál será el procedimiento que debe seguir la Administración para ocupar el terreno necesario para el depósito de materiales de la obra?

Es cierto que el artículo 12.3 de la Ley 37/2015, de Carreteras señala que, a los solos efectos de la ocupación temporal de los terrenos para la toma de datos y realización de prospecciones necesarias para la elaboración de los proyectos, la aprobación de los estudios informativos implicará la declaración de utilidad pública y la urgente necesidad de ocupación temporal de dichos terrenos.

Es la ley de expropiación forzosa la que da respuesta a esta cuestión, en concreto los artículos 108 y siguientes regula las indemnizaciones por ocupación temporal de fincas con motivo de la ejecución de obras. Este precepto está desarrollado por los artículos 125 y siguientes del reglamento de la LEF, aprobado por decreto de 26 de abril de 1957.

La ocupación temporal es una expropiación provisional de la posesión, puesto que se interrumpe la posesión pacífica del afectado. En la privación transitoria de la posesión de una cosa inmueble, el ocupante puede ser la Administración o el beneficiario, por ejemplo, un agente urbanizador. El objeto son los terrenos de propiedad privada y comprende tanto las fincas rústicas como las urbanas.

La ley contempla varios supuestos en que es factible la ocupación temporal en el artículo 108.2, comprendiendo, entre otras, para establecer caminos provisionales, almacenes de depósito de materiales y cualesquiera otros que requieran la obra previamente declaradas de utilidad pública –que es el supuesto que justificaría la ocupación provisional o temporal en el caso que analizamos–.

Del justo precio evaluará, a ser posible anteriormente a la ocupación, la indemnización, intentando la Administración llegar a un acuerdo con los propietarios sobre el importe de aquellas. La Administración formulará una oferta que, en caso de aceptarse o no ser contestada, será pagada o consignada, pudiendo ser ocupada la finca; si este ofrecimiento es rechazado, actuará el jurado provincial de expropiación. El justo precio abarcará, cuando la ocupación sea de carácter temporal, la valoración de los rendimientos que el interesado hubiere dejado de percibir, agregando el valor de los perjuicios causados en su finca y los gastos de restitución a su primitivo estado.

Según sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984, el justiprecio por ocupación temporal comprenderá, además, el precio de afección y el abono de interés legal, por ser la ocupación una forma de expropiación forzosa.

Respecto a la ocupación, si fuera la vivienda, en virtud del artículo 109 de la LEF, se excluye. Señala el artículo 109 que las viviendas quedan exceptuadas de la ocupación temporal e imposición de servidumbres. En los casos en que su franqueamiento pueda ser de necesidad para los fines aludidos en el artículo anterior, deberá obtenerse el permiso expreso de su morador. Evidentemente, si no obtuviera el permiso expreso de su morador, debería procederse a la expropiación forzosa de la propiedad de la finca, poniendo en marcha el correspondiente expediente.

8. Comente el ajuste a derecho o no del acuerdo de la mesa de contratación excluyendo a las tres empresas a que se refiere el relato de hechos. ¿Cómo se podrían defender frente a esta exclusión?

Si se estimara la pretensión de algún o de todos los excluidos, ¿qué se acordará en la resolución?

Señalar, en primer lugar, que si el órgano de contratación fue el director general del ministerio, debió serlo por delegación del ministro o del secretario de estado, que son los órganos competentes para contratar. Si no fue así, estaríamos ante un vicio de anulabilidad del artículo 48 de la Ley 39/2015, por incompetencia jerárquica y, por lo tanto, susceptible de convalidación por el ministro.

- a) En relación con la empresa cuyo capital social pertenece íntegramente al cuñado del titular del órgano de contratación, debemos señalar que dicha causa está contemplada en el artículo 71.1 g) de la Ley 9/2017, de contratos del sector público. Sin embargo, para la concurrencia de la misma se exige que se produzca un conflicto de intereses respecto al titular del órgano de contratación o a los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad de contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. Por ello, si el parentesco era con el titular del órgano de contratación (ministro o secretario de estado), no concurre causa de prohibición alguna, puesto que la causa produciría efectos en el supuesto de que fuese el órgano delegado el que poseyera todo el capital social de la sociedad.

Por otra parte, existe conflicto de intereses cuando pueda probarse que tiene incidencia directa en el procedimiento de licitación, en cuanto supone una infracción de los principios de contratación pública, y un falseamiento real de la concurrencia y competencia entre los licitadores.

Es preciso un procedimiento para declarar que existe conflicto de intereses, con audiencia del interesado y el informe de los servicios jurídicos correspondientes, con carácter previo a la resolución.

El artículo 11 de la Ley 3/2015, de regulación del ejercicio de alto cargo de la Administración general del Estado (el director general que actúa en este caso lo es), entiende que existe conflicto de intereses cuando la decisión que se vaya a adoptar pueda afectar a sus intereses personales de naturaleza económico-profesional, por suponer un beneficio o un perjuicio de los mismos. Se consideran intereses personales... b) los intereses familiares (4.º grado de consanguinidad o afinidad).

Finalmente hay que señalar que la causa de prohibición, según el artículo 72.1, se aprecia directamente por el órgano de contratación y subsiste mientras concurren las circunstancias que la determinan.

- b) Respecto a la empresa sancionada por infracción firme en materia de disciplina de mercado, debemos señalar que en principio es causa de prohibición contemplada en el artículo 71.1 b) de la LCSP. En virtud del artículo 72.2, esta causa se aprecia por el órgano de contratación, cuando la resolución administrativa se pronunció expresamente sobre su alcance y duración. Si no se ha fijado lo anterior, es preciso inscribir un procedimiento para fijarla. Pero el artículo 72.5 señala que no procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en

sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y se hayan adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a). En conclusión, esta empresa no debió ser excluida por la mesa de contratación.

- c) En relación con la empresa que incurrió en falsedad respecto a un contrato celebrado con anterioridad con una comunidad autónoma, debemos señalar que no constituye causa de prohibición para ser contratista pues, en principio, solo afecta al ámbito del sector al que pertenezca el órgano de contratación que declaró la causa de prohibición, aunque, con carácter excepcional, puede extenderse a todo el sector público por decisión del ministro de Hacienda (art. 73.1 LCSP).

Finalmente hay que señalar que contra la indebida exclusión ordenada por la mesa de contratación cabrá recurso de alzada (pues estamos ante un acto de trámite cualificado del art. 112 de la Ley 39/2015, que impide la continuación del procedimiento para los excluidos) ante el órgano de contratación y, respecto a lo que este decida, podrá interponerse potestativamente recurso de reposición, en un mes o, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses. Si se estimara, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que fueron excluidos y se ponderarán las ofertas de los excluidos inicialmente y, luego, admitidos.

9. Informe, razonadamente, sobre las consecuencias jurídicas de que no se justificara por el órgano de contratación la no división en lotes del objeto del contrato

Es cierto que el artículo 116.4 g) de la LCSP obliga a motivar las razones existentes para la no división en lotes el objeto del contrato, pero dice el precepto «en su caso», de lo cual se deduce que no siempre es obligatorio y que habrá que estar a la normativa sobre el objeto del contrato (en este caso, un contrato administrativo de obras) conformado por el artículo 99, cuyo apartado 3.º señala que siempre que la naturaleza u objeto del contrato lo permita, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en los lotes.

Aquí parece que no era necesario porque, en principio, la realización de las obras de la carretera, que es el objeto del contrato, consistente en suprimir las curvas existentes y que,

al parecer, provocaba continuos accidentes de tráfico, hacen que el objeto sea unitario, operativa y funcionalmente, es decir, que los elementos parecen inseparables.

De cualquier forma, aunque se estimara que no se motivó la no división en lotes del objeto del contrato, se debe entender que se trata de una irregularidad no invalidante perfectamente subsanable, en principio, sin tener que retrotraer las actuaciones ya realizadas.

El recurso que interponer sería el potestativo de reposición, puesto que se recurre una decisión del órgano de contratación por la que se aprueba el expediente, en el plazo de un mes, o bien, con posterioridad o directamente, el recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses.

10. Comente el ajuste a derecho o no de la resolución dictada por el órgano de contratación procediendo a la rectificación de un error material consistente en la determinación de un nuevo procedimiento de adjudicación

Realmente, lo que ha hecho el órgano de contratación, bajo la denominación de corregir o rectificar un error material o de hecho, es dictar un nuevo acto administrativo, por lo que no puede tener cobertura el pretexto o la causa legal alegada para dictar esa resolución que, por otra parte, era tan importante, puesto que se trataba del establecimiento del procedimiento de adjudicación, abierto o restringido, que tanta importancia puede tener para los licitadores.

En este sentido, el artículo 122 de la LCSP señala que los pliegos de cláusulas administrativas particulares solo podrán ser modificados con posterioridad a su aprobación por error material, de hecho o aritméticos y, en otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de las actuaciones.

En conclusión, en este caso, al tratarse de un nuevo acto administrativo, y no de la mera rectificación de un error material o de hecho, procedía la retroacción de las actuaciones al sustituir el procedimiento establecido de adjudicación por otro nuevo procedimiento.

11. ¿Tiene alguna consecuencia la circunstancia de que el contrato se adjudicara el día 8 de febrero y no se iniciará la ejecución hasta el 21 de marzo?

El artículo 119 de la LCSP prevé este procedimiento de urgencia cuando, debido a una necesidad inaplazable, precisa acelerar la adjudicación por razones de interés público, estando, por otra parte, previsto en caso de procedimiento de urgencia que el inicio de la ejecución del contrato no exceda de un mes desde la formalización del contrato.

En el caso que analizamos, es claro que había transcurrido un mes desde la adjudicación, pero nada se dice sobre el momento o fecha de la formalización. Por tanto, ignoramos si se respetó o no el plazo. En el caso en que no se hubiera respetado este plazo para la ejecución del contrato, obviamente, se seguirán las reglas ordinarias de tramitación del mismo, sin que se apliquen las especialidades del procedimiento de urgencia.

Respecto a la formalización de los contratos administrativos, el artículo 153.3 señala que los contratos no sujetos a regulación armonizada se formalizarán no más tarde de los 15 días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. De manera que no se puede iniciar la ejecución hasta la formalización del contrato, que es cuando queda perfeccionado el mismo. Si, como es el caso, se inició con anterioridad, estaremos en presencia de un vicio de anulabilidad del artículo 48 de la Ley 39/2015, LPAC.

En cuanto a las consecuencias de la no formalización, del propio artículo 153.3, 4 y 5 se deducen las consecuencias de la no formalización, según sean imputables al contratista o a la Administración. Si es por causas imputables al adjudicatario el que no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, se le exigirá el importe del 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71.

En este caso, el contrato se adjudicará al siguiente licitador por el orden en que hubieran quedado clasificadas las ofertas, previa presentación de la documentación establecida en el apartado 2 del artículo 150 de la Ley 9/2017, de contratos, resultando de aplicación los plazos establecidos en el apartado anterior.

Si las causas de la no formalización fueran imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 33.
- Ley de 16 diciembre de 1954, de expropiación forzosa, arts. 9, 10, 11, 35.2, 49, 54, 109 y 125.
- Ley 29/1998, de jurisdicción contencioso-administrativa, arts. 30, 31, 32, 129, 132 y 134.
- Ley 3/2015, reguladora de los altos cargos de la administración, art. 11.
- Ley 37/2015, de carreteras, arts. 7.1, 10, 12 y 16.
- Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, arts. 21, 25, 47.1 y 48.

- Ley 40/2015, del régimen jurídico del sector público, arts. 73.2.
- Ley 9/2017, de contratos del sector público, arts. 71.1, 72, 73, 116, 119, 122, 150 y 153.
- Reglamento de expropiación forzosa de 26 de abril de 1957, arts. 64 y 125.