

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen I

Número Extraordinario. Marzo 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

RELACION DE AUTORES	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago	15

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D ^a . Concepción Campos Acuña	101

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA



APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.

D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.

D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.

D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.

D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.

D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.

D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA



Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO "IN VIGILANDO".

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017. D ^a . Patricia Valcárcel Fernández	729
LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS. D. José Manuel Martínez Fernández	753
LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA. D. Javier Mendoza Jiménez	783
LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. D ^a . Estela Vázquez Lacunza	799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO. D. Ángel José Cervantes Martín	819
BASES DE PUBLICACIÓN	839



JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M ^a . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	

PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Acertos, desacertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago

Abogado-Consultor especialista en contratación pública
Funcionario de carrera en excedencia

Gabilex
Nº Extraordinario
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>



Castilla-La Mancha



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE IX:
COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO**



CONTRATACIÓN PÚBLICA y URBANISMO.

Ángel José Cervantes Martín

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo

RESUMEN: Al cumplirse el próximo 9 de marzo de 2019 un año de la entrada en vigor de la LCSP/2017, se analiza por el autor las referencias expresas que dicho texto legal hace al urbanismo, analizando la incidencia que la normativa de la contratación pública tiene sobre el mismo, comenzando con el estudio de la implantación en el año 1994 de la figura del agente urbanizador como sistema disruptivo, analizando la naturaleza jurídica del convenio de gestión urbanística que suscribe la Administración actuante con este agente urbanizador, y como la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo y del TJUE ha ido recogiendo paulatinamente la aplicación de la normativa de contratación pública a la selección del agente urbanizador y a la ejecución de las nuevas actuaciones urbanizadoras, recogiendo una breve selección de jurisprudencia sobre esta materia, y unas conclusiones finales.

ABSTRACT: At the end of the next 9th of March 2019, one year after the entry into force of LCSP/2017, the explicit references regarding urban planning will be



reviewed by the author, analysing the impact of public procurement regulations on it. The review will start with the study of the implementation in 1994 of the Urban Development Agent as a disruptive system, followed by the legal analysis of the urban planning agreement subscribed between the Administration and the figure of the Urban Development Agent. Additionally, it will also address how the case-law of the Spanish Supreme Court and the Court of Justice of the European Union have been gradually gathering the application of Public Procurement Regulation to the selection of the Urban Development Agent and the execution of new urban development processes, to conclude with a brief selection of case-law and final assumptions.

PALABRAS CLAVE: Urbanismo. Contratación Pública. Agente Urbanizador. Ley Contratos Sector Público. Selección Urbanizador. Convenios Urbanísticos: Naturaleza Jurídica. Jurisprudencia Tribunal Supremo y Tribunal Justicia Unión Europea.

SUMARIO: 1) Introducción. Escasas referencias de la LCSP/2017 al urbanismo. 2) Incidencia de la normativa de contratación pública en el urbanismo español: del sistema tradicional (compensación y cooperación) al sistema disruptivo, con la aparición en 1994 de la figura del agente urbanizador. 3) Sobre la naturaleza jurídica del convenio de gestión urbanística entre la Administración actuante y el agente urbanizador. 4) ¿Es aplicable la legislación de contratos a los convenios urbanísticos?. 5) Jurisprudencia sobre la incidencia de la contratación administrativa en el ámbito urbanístico. 6) Conclusiones. 7) Bibliografía.



1) INTRODUCCIÓN. ESCASAS REFERENCIAS DE LA LEY 8/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (LCSP/2017) AL URBANISMO.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, cumplirá su primer año de vida el próximo 9 de marzo de 2019, y ha supuesto la incorporación extemporánea al ordenamiento jurídico español de las Directivas europeas 2014/23 y 2014/24.

Entre sus objetivos se encuentra el conseguir una mayor transparencia en la contratación pública, una mejor relación calidad-precio, y lograr que la contratación pública sea un instrumento para implementar las políticas en materia social, medioambiental, de innovación y de desarrollo.

La nueva ley contiene una excelsa regulación (un total de 347 artículos, más 53 Disposiciones Adicionales, 5 Disposiciones Transitorias, 1 Disposición Derogatoria, 16 Disposiciones Finales, y 6 Anexos), con lo que podemos concluir que nace con un marcado carácter reglamentista.

En líneas generales, podríamos decir que mantiene el esqueleto de la regulación anterior, si bien incorpora importantes novedades, como son la simplificación de trámites persiguiendo una menor burocracia, buscando con ello facilitar el acceso de las PYMES, como refuerzo del principio de libre competencia, y una serie de mejoras en aras a garantizar el principio de transparencia, como por ejemplo el nuevo procedimiento negociado.

La LCSP/2017 cita sólo en cuatro (4) ocasiones el vocablo "urbanismo": en el art. 71.1 letra a):



(prohibición para contratar en esta materia); en el art. 183 apartado 1: concursos de proyectos cuando afecte: arquitectura, urbanismo, ingenierías, etc., en el apartado 3 del mismo art. 183: en los contratos de servicios que conlleven redacción de proyectos de arquitectura, urbanismo, etc., obliga o remite a las normas específicas del concurso de proyectos, y en la Disposición Adicional 41ª: reconocimiento de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.

¿Quiere esto decir que no incide la legislación de contratación pública en el urbanismo español?. Veremos a lo largo de este trabajo como hay una incidencia más que influyente.

2) INCIDENCIA DE LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL URBANISMO ESPAÑOL: DEL SISTEMA TRADICIONAL (COMPENSACIÓN Y COOPERACIÓN) AL SISTEMA DISRUPTIVO, CON LA APARICIÓN EN 1994 DE LA FIGURA DEL AGENTE URBANIZADOR).

El punto de partida de la incidencia o aplicación de la legislación de contratos al urbanismo se puede residenciar en la conocida Sentencia del entonces denominado Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto del Teatro de la Scalla de Milán (Julio de 2001).

Por aquél entonces, la obra de urbanización en España se realizaba por gestión privada, a través de los sistemas tradicionales conocidos como de compensación (con la constitución de los propietarios de terrenos en Juntas de Compensación) y cooperación (con un mayor protagonismo de la Administración actuante).



Las Juntas de Compensación están integradas por los propietarios afectados, quienes desarrollan una actuación urbanística, son los “promotores” de la actuación, y celebran contratos con terceros. En un primer momento esos contratos se consideraban sujetos al derecho privado, resolviendo en tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010, donde vino a decir que a las Juntas de Compensación no les resultaba de aplicación la LCSP, ni sus normas de desarrollo (en este Informe se daba respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Palafrugell (Gerona)).

Sin embargo, esa postura inicial fue poco a poco matizada, y se produjo una huida hacia el derecho público. Así, mediante Informe 21/2011, de 12 de septiembre, la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, vino a matizar un poco la postura de la JCAE, y confirmó que las Juntas de Compensación, aun excluidas del sector público y sin que les corresponda la condición de poderes adjudicadores, *“vienen obligadas a aplicar la normativa de contratación pública solo cuando ejecutan obra pública derivada de la función urbanística encomendada”*, es decir, rechaza la naturaleza contractual de la relación entre la Junta de Compensación y el Ayuntamiento, pero indica que están sujetos a la normativa de contratación pública cuando ejecuten obra pública derivada de la función urbanística encomendada: “encargo o traslado de funciones públicas”. (en este asunto daba respuesta a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Zaragoza).

Pero este sistema tradicional dio un giro copernicano con la aparición de un nuevo sistema de ejecución urbanística, el conocido como agente urbanizador, figura que fue introducida por primera vez en la legislación



urbanística española de la mano de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), cuya autoría corresponde al Catedrático de Derecho Administrativo Luciano Parejo Alfonso y al Arquitecto Urbanista Gerardo Roger Fernandez).

Este modelo se importó poco después a otras Comunidades Autónomas, y así en concreto en Castilla-La Mancha, en fecha 20 de junio de 1998, entró en vigor la Ley 2/1998, de 4 de junio, Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, conocida como LOTAU.

En este nuevo sistema de ejecución, los propietarios de suelo quedan relegados, y pasan a tener un nulo protagonismo. Ello dio lugar a numerosos y sonados abusos por los agentes urbanizadores, viéndose obligados los propietarios –dada la poca transparencia de los Ayuntamientos-, a formular denuncias ante el Parlamento Europeo, emitiéndose varios pronunciamientos en contra de estos abusos (Informe Fortou, Informe Auken, e Informe Jääskinen, entre otros), lo que motivó la modificación de la figura del Agente Urbanizador en la legislación valenciana (sustitución de LRAU/1994) apareciendo ya por primera vez con una mínima sujeción al derecho de la contratación pública. Así, la Ley 16/2005, de Urbanismo Valenciana, vino a exigir ya mayores requisitos para la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora (PAU), y empieza a exigir por aquel entonces la aplicación de los principios de la contratación pública: solvencia económica, solvencia técnica, utilización de procedimientos de contratación a la hora de adjudicar el PAU (denominados Programas de Actuación Integrada –PAI- en la CC.AA. Valenciana), mediante concurso público; medidas en definitiva que “desapoderan” al agente urbanizador en beneficio de los



propios propietarios. Esta nueva legislación (Ley 16/2005, LUV) fue declarada ajustada a las Directivas europeas de contratación, mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de mayo de 2011.

Con ello podemos concluir que se produjo una (i) incorporación de los principios de publicidad y libre concurrencia al ámbito urbanístico para la selección del agente urbanizador, (ii) se fortaleció la posición de los propietarios frente al agente urbanizador, rompiendo con la posición dominante que mantenía este frente a aquellos, y supuso una (iii) mayor apertura del mercado y al mismo tiempo se favoreció la competencia para las adjudicaciones de los nuevos desarrollos urbanísticos.

3) SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO DE GESTIÓN URBANÍSTICA ENTRE LA ADMINISTRACIÓN ACTUANTE Y EL AGENTE URBANIZADOR.

Un segundo problema anudado a lo anterior, es la naturaleza jurídica del convenio que rige las relaciones Administración actuante-agente urbanizador, pronunciándose en un primer momento parte de la doctrina a favor de no reconocer naturaleza contractual a los mismos, sino que se enmarca en un convenio de colaboración (excluido expresamente de la LCSP). Otros autores sostenían la naturaleza contractual del convenio, y por ende, su plena inserción en el ámbito de la LCSP. En Castilla-La Mancha, el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, conocido como TRLOTAU, en su art. 125 siempre ha apuntado en esta dirección, al disponer que *“las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de*



Actuación Urbanizadora, se registrarán por lo dispuesto en esta ley y, en el marco de la misma, en los planes, el propio Programa....., así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos”.

No obstante, hubo disparidad de criterios, pudiendo citar como paradigmático lo acontecido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ Comunidad Valenciana, donde la Sección Primera (STSJ Comunidad Valenciana nº 1322/2002, de 1 de octubre) mantenía la naturaleza contractual administrativa de la relación Administración-agente urbanizador.: “nos encontramos ante un contrato de obra, puesto que el poder adjudicador es una administración pública, la obra es de urbanización, y el urbanizador se compromete con la Administración a ejecutar la actuación urbanística”, y también lo mantiene en otra sentencia (nº 156/2003, de 5 de febrero) donde se pronuncia en términos parecidos, si bien, entiende que es un contrato de concesión de obra pública. Pero por otro lado, la Sección Segunda de la misma Sala del mismo Tribunal Superior de Justicia citado, (STSJ Comunidad Valenciana nº 516/2005, de 13 de mayo), entendía que “nos hallamos, en definitiva, no tanto en el ámbito de la contratación administrativa, cuanto ante el ejercicio por parte de los particulares de las facultades de redactar y promover proyectos de planes y programas, que vienen reconocidas...., y se ejercitan en régimen de libre concurrencia”. En este mismo sentido, la sentencia nº 1105/2005 estableció que “ni por las prestaciones y contraprestaciones son equiparables al urbanizador el contratista o concesionario de obras públicas o el gestor de un servicio público, no siendo, por tanto, aplicable, la normativa estatal tal como se pretende ni, procediendo, por ende, el planteamiento de la duda de constitucionalidad que suscita la actora”.



Finalmente, este problema fue resuelto por el Alto Tribunal mediante la STS de 22 de noviembre de 2006, por la que confirmó la tesis mantenida por la Sección Primera de la Sala en STSJ Comunidad Valenciana de 5 de febrero de 2003, declarando el carácter contractual (y no convencional) de la relación Administración-urbanizador, estableciendo a estos efectos que *“... la doctrina constitucional transcrita en el motivo no excluye, en modo alguno, que en la selección del urbanizador, y en las normas que lo regulen, hayan de ser respetados los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista; ni excluye tampoco, desde luego, que hay de ser respetado el Derecho comunitario europeo”*

También la STS de 28 de diciembre de 2006 declaró posteriormente, con mayor rotundidad si cabe, que resultan plenamente aplicables a la elección de la proposición más ventajosa para la adjudicación de los PAUS los criterios establecidos en los entonces vigentes arts. 87 y 89.2 de la LCAP, y en esta misma línea la STS de 27 de marzo de 2007 declaró aplicables a las adjudicaciones de los PAUS por los Ayuntamientos las prohibiciones para contratar establecidas en la legislación de contratos administrativos.

Sentado lo anterior (a estas alturas ya nadie discute la sujeción de la adjudicación de los PAU,S a las normas de la contratación pública), y en lo que respecta a su naturaleza jurídica, como antes se dijo, la STJUE de 26 de mayo de 2011 declaró la legalidad de la legislación valenciana por no ser contraria a las Directivas comunitarias en materia de contratación pública, pero declaró que los PAIS no tienen naturaleza de contrato público de obras, sino que es algo más complejo, pues conllevan la redacción de planeamiento, el desarrollo posterior de la gestión urbanística, la tramitación de los



proyectos de urbanización y del de reparcelación, la ejecución de la obra pública urbanizadora, etc..., razones por lo que la mayoría de la doctrina considera que la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre el agente urbanizador y la Administración actuante es un contrato administrativo especial, que ha de respetar de forma clara los principios de la contratación pública (en mayor medida que en el sistema tradicional representado por el sistema clásico de compensación), y conforme determina el art. 25.2 in fine LCSP/2017, a los contratos administrativos especiales les serán de aplicación, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y la extinción de los mismos, en primer término sus normas específicas (legislación urbanística), y supletoriamente, la legislación en materia de contratación pública.

En lo que respecta al derecho positivo, la regulación legal: art. 9.2 Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Renovación Urbana, de 30 de octubre: *“en los supuestos de ejecución de las actuaciones a que se refiere este capítulo mediante procedimientos de iniciativa pública, podrán participar, tanto los propietarios de los terrenos, como los particulares que nos ostenten dicha propiedad, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable. Dicha legislación garantizará que el ejercicio de la libre empresa se sujete a los principios de transparencia, publicidad y concurrencia”*.

En el ámbito autonómico de Castilla-La Mancha, el TRLOTAU, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, en su art. 125 dispone que las relaciones derivadas de la adjudicación del PAU se registrarán por lo dispuesto en esta Ley, en los Planes y en el propio Programa, así como, supletoriamente, por las reglas del *contrato de gestión de servicios públicos* de la legislación



de contratación del sector público. Su desarrollo reglamentario, en concreto el art. 86 del Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (RAE/TRLOTAU, aprobado por Decreto 29/2011, de 19 de abril, dispone que “la selección del urbanizador ha de realizarse mediante procedimiento de pública competencia cuyas condiciones hayan sido previamente establecidas en la Bases para la adjudicación de Programas de Actuación Urbanizadora que al efecto se aprueben, que habrán de ajustarse a los requisitos establecidos en el TRLOTAU y en este Reglamento y, cuando en ellos esté expresamente previsto, en la legislación sobre contratos del sector público y, en su caso, la de régimen local.

4) ¿ES APLICABLE LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS A LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS?.

La práctica de formalizar convenios en el ámbito urbanístico comenzó a finales de los años 80 del siglo pasado (ej. desarrollo urbanístico de Marbella, donde se sustituyó al planeamiento por la firma de convenios urbanísticos puntuales para cada actuación), hasta el punto de que el urbanismo convencional desplazó en muchos municipios al urbanismo legal.

La legislación urbanística no contemplaba ningún tipo de regulación sobre los convenios (ni la primigenia Ley del Suelo de 1956, ni las posteriores leyes estatales del suelo de los años 1975 y 1990). La cobertura inicial de estos convenios se amparaba en el entonces vigente art. 88 de la Ley 30/1992, LRJAPyPAC (posibilidad legal de terminación convencional de los procedimientos administrativos).



Sin embargo, en la actualidad todas las legislaciones urbanísticas (leyes autonómicas) regulan, con mayor o menor detalle, esta importante figura del urbanismo, distinguiendo convenios de gestión y convenios de planeamiento (estos últimos pueden innovar o modificar el planeamiento vigente), incluso en algunas CC.AA. (Navarra, Madrid y La Rioja) se convierten en un modo de ejecución, sustituyendo a los sistemas tradicionales de actuación.

Como ya hemos anticipado, el urbanismo "legal" no puede quedar desvirtuado por un urbanismo "convencional". Hay que evitar que la ordenación urbanística, que es una función pública, sea el resultado de una sucesión de acuerdos bilaterales firmados "a la carta". Para ello, como fórmulas posibles, la legislación valenciana, entre otras, para la firma de un convenio de planeamiento (los que pueden modificar el planeamiento en vigor) requiere la previa justificación de la "conveniencia de lo estipulado para el interés general, y su coherencia con el modelo y estrategia territorial del municipio". Por otro lado, la legislación de la Comunidad de Madrid llegó a prohibir los convenios de planeamiento "para fortalecer la independencia de los ayuntamientos y garantizar mejor la transparencia de todas las decisiones urbanísticas". (art. 245 Ley Suelo Comunidad de Madrid, modificado por la Ley 3/2007).

Así las cosas, podemos preguntarnos: ¿es exigible a los convenios_urbanísticos, además de la publicidad, la aplicación del principio de concurrencia?. Veamos. El art. 6 LCSP/2017 (como antes lo hiciera el art. 4.1 letras c) y d) LCSP/2007, y antes también el art. 3.1 letras c) y d) de la LCAP/2000) excluye de su ámbito los convenios de colaboración suscritos entre entidades públicas; así como los suscritos entre éstas y las personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, salvo que su



contenido esté comprendido en el de los contratos regulados en la propia ley, o en normas administrativas especiales (ejemplo de esta salvedad: STS 27 de diciembre de 2005, donde se analizan las estipulaciones del convenio y se concluye que, pese a su denominación, se trata de un contrato administrativo típico –concesión de una obra pública- que debe someterse a la legislación de contratación pública. Es decir, no basta la mera denominación como convenio de colaboración para excluir el acuerdo del ámbito de la LCSP.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Así, mediante Sentencia de 27 de marzo de 2007 declaró la imposibilidad de contratar con persona incurso en alguna de las causas de prohibición previstas en la legislación de contratos (recogida en el entonces vigente art. 20 TRLCAP/2000).

En otra Sentencia de la misma Sala de fecha 4 de abril de 2012 (recurso nº 8540/2008) -en relación con la STJUE de 26-05-2011- estableció que *“..no era exigible, para resultar designado urbanizador, estar clasificado como contratista de obra pública, ya que pueden resultar designados urbanizadores de sus terrenos los propietarios, pues con ello se respetan estrictamente los principios de no discriminación y libre concurrencia”*.

Igualmente son significativas las Sentencias de la misma Sala de fechas 4 de abril de 2012 (recurso nº 6460/2008) donde declara que la adjudicación al agente urbanizador del PAU no sería un contrato público con el significado contemplado en las Directivas de la Unión Europea, sino un contrato especial, que se debe regir por su regulación específica, y no por lo establecido para los contratos de obras o de servicios en la legislación estatal de contratos. Otra importante es la Sentencia de 27 de



enero de 2009, donde indica de forma clara que resulta procedente observar las exigencias de la legislación de contratos administrativos, y de forma concreta a la acreditación de la solvencia económica (art. 16 TRLCAP/2000) y a la solvencia técnica (art. 17 TRLCAP/2000). Esta sentencia casa y anula una STSJ Castilla-La Mancha (adjudicación PAU por el Ayuntamiento de Guadalajara), donde recoge que a las adjudicaciones de los PAUS les es aplicable la LCAP, y así lo habían declarado incluso antes en SSTs, Sala 3ª, de 04-01-2007 (rec. casación 4839/2003) y de 05-02-2008 (rec. casación 714/2004), si bien en este caso, introduce un importante matiz: es un defecto subsanable ya que se trata de una mera falta de acreditación de aquellos requisitos, y así, en la parte dispositiva de la sentencia, se indica que se deberá requerir al agente urbanizador a fin de que en el plazo de 10 días pueda acreditar su solvencia económica y su solvencia técnica.

En la Sentencia de 12 de noviembre de 2014 el Alto Tribunal estima el recurso de casación y declara la necesidad de que por parte de la Administración actuante se aprueben unas bases reguladoras (pliegos de cláusulas) que han de regir el procedimiento de adjudicación del PAU y selección del agente urbanizador, anulando una STSJ Comunidad Valenciana (aprobación definitiva y adjudicación PAU por parte del Ayuntamiento de Bétera (Valencia), recuerda que, conforme a la STJUE de 26-05-2011, la relación existente entre el urbanizador y la Administración no es un contrato de obras, ha de conceptuarse como una modalidad especial de contratación administrativa que se rige por su regulación específica, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la legislación estatal de contratación del sector público. Y por último, citar la Sentencia nº 2056/2016, de 26 de septiembre, que como colofón de todo lo anterior, recoge lo siguiente: *“En definitiva, lo que venimos afirmando*



como un imperativo indeclinable es la necesaria observancia por los PAI de las exigencias mínimas y básicas requeridas a la contratación administrativa. Entre tales exigencias, los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia han de venir inexorablemente a presidir la adjudicación de los PAU, más allá de su consideración como contratos de obras o como contratos administrativos de carácter especial...” (esta sentencia casa y anula una STSJ Comunidad Valenciana que había declarado la nulidad de la adjudicación de un PAI, por no justificar el adjudicatario clasificación como contratista, así como por la inexistencia de publicidad en el ámbito comunitario – DOUE-).

CONCLUSIONES:

- 1) La nueva LCSP (Ley 9/2017) no introduce ninguna novedad significativa en las relaciones contratación-urbanismo, y no regula los aspectos de la adjudicación y selección del contratista “agente urbanizador”.
- 2) La incidencia más significativa de la nueva LCSP, en el ámbito urbanístico, afecta a la adjudicación de los contratos sobre proyectos urbanísticos, y que remite a las normas que regulan el concurso de proyectos como modalidad de adjudicación del contrato.
- 3) La influencia más notable de la legislación de contratación pública se produce en los supuestos de ejecución urbanística a través de la figura del agente urbanizador (fundamentalmente Comunidades Valenciana y Castellano-manchega), de la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado lo siguiente:



- resulta de aplicación la LCSP a las adjudicaciones de los PAUS,
- la ejecución de los PAUS no es un contrato de obras, sino un contrato administrativo especial, de ahí que se le aplique su legislación específica (urbanística), y supletoriamente la LCSP en determinadas cuestiones.
- resulta obligada la observancia a los requisitos de la LCSP para las siguientes cuestiones:
 - a) acreditar la solvencia técnica y la solvencia económica –aunque la no justificación es un requisitos subsanable-,
 - b) también es obligada la aprobación de bases o pliegos de cláusulas que rijan la adjudicación del PAU y la selección del agente urbanizador.
 - c) son de aplicación los supuestos de prohibición para contratar con el sector público.
- por el contrario, no resulta de aplicación la LCSP para:
 - a) Clasificación como contratista de obra pública (en el registro habilitado a tal efecto).
 - b) Publicidad comunitaria (publicación de anuncios en función de la cuantía del contrato en diarios oficiales de ámbito supranacional).



BIBLIOGRAFÍA:

- *“Urbanismo y Contratación, una larga relación. ¿En qué medida afecta la nueva Ley de Contratos del Sector Público al urbanismo?”*. ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN. El Derecho.com, 29 de diciembre de 2017.
- *“Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización”*. ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH. Estudios sobre la Ley de contratos del sector público. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- *“Urbanismo y Contratación Pública”*. PROFESORA MARÍA FUENSANTA GÓMEZ MANRESA. Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, núm. 23. Editorial Thomson Reuters.
- *“Pero, ¿alguien dudó en serio de que era un contrato administrativo? Comentario a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 1 de octubre de 2002 y 5 de febrero de 2003 relativas al agente urbanizador”*. RDU, núm. 217, 2005. Profesor IGOR YAÑEZ VELASCO.
- *“La selección del Agente Urbanizador”*. JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO. Observatorio de Contratación Pública, 17 de abril de 2017.