

Acuerdo nº: **2/12**
Consulta: **Alcalde de Alcorcón**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **29.02.12**

ACUERDO de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f), apartado cuarto, de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato para la dirección facultativa de las Obras de Urbanización y de la Coordinación de Seguridad y Salud de 3 de enero de 2007 suscrito por la Junta de Compensación del PP8 de Alcorcón (Parque de Actividades El Lucero) y la mercantil A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Alcorcón, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato para la dirección facultativa de las Obras de Urbanización y de la Coordinación de Seguridad y Salud de 3 de enero de 2007 suscrito por la Junta de Compensación del PP8 de Alcorcón “*Parque de Actividades El Lucero*” y la mercantil A.

Ha correspondido su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de

acuerdo, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de febrero de 2012.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

En 3 de enero de 2007 la Junta de Compensación del PP-8 Parque de Actividades “*El Lucero*” de Alcorcón celebró un contrato con la sociedad A.

Dicho contrato tiene por objeto la prestación por parte de A, de la Dirección Facultativa de las Obras de Urbanización [del PP-8] y la Coordinación de la Seguridad y Salud de las mismas.

El 22 de junio de 2011, el Consejo Rector acordó requerir el inmediato cumplimiento a la sociedad A -y a M.C.P.-, con carácter previo a la resolución del contrato y en aplicación de lo dispuesto en el contrato de 3 de enero de 2007, ante el incumplimiento observado. Así, se les requería formalmente en su condición de Dirección facultativa de las obras de urbanización y la coordinación de la seguridad y salud de las mismas de la Junta de Compensación del PP8, concediéndoles un plazo de 15 días para ponerse al corriente en sus obligaciones y para que pudieran formular las alegaciones que estimaran oportunas en defensa de sus derechos, indicándoles los motivos de incumplimiento. Estos motivos de incumplimiento son los siguientes:

«Primero.- Relleno de parcelas aaa y bbb del Subsector Público y ccc y ddd del Subsector Privado.- Durante la ejecución de las obras de urbanización la “UTE B-C” ha vertido tierras en la parcela bbb del Subsector Público sin ningún tipo de autorización por parte de esta Junta de Compensación, certificando dicho volumen de tierras como si las hubiera llevado a vertedero y pagado canon por ello.

El Excmo. Ayuntamiento de Alcorcón ha requerido formalmente a la UTE y a B para que proceda a la retirada de las tierras vertidas en la parcela bbb sin que hasta la fecha se haya cumplido con dicho requerimiento.

Existen otros vertidos de tierras por parte de la misma empresa, igualmente inconsentidos por la Junta de Compensación, en las parcelas aaa del subsector público y parcelas ccc y ddd del subsector privado.

En conclusión, la práctica totalidad del volumen de tierras extraídas en la ejecución de las obras por parte de B, según nos consta reconocido por la Dirección Facultativa, lejos de haber sido transportadas a vertedero con pago del canon correspondiente, han sido movidas y depositadas dentro del ámbito territorial del propio PP8 “Parque de Actividades El Lucero”. El volumen de tierras vertidas en el ámbito territorial del Sector por B es de 146.494 m³.

La diferencia económica de verter la tierra a parcela dentro del sector en vez de llevarla a vertedero con pago del canon, ha supuesto una diferencia estimada en contra de la Junta de Compensación de 872.197,15 euros como mínimo.

La facturación de un vertido de tierras realizado a parcela como realizado a vertedero en cuanto se varían unidades de obra sin el visto bueno del Promotor y se factura un precio no previsto para ello, y en todo caso muy superior, supone el incumplimiento del Arquitecto Director de proponer los nuevos precios a fijar y obtener la conformidad de la Junta, debiendo efectuarse la relación valorada a los precios correspondientes a las nuevas unidades de obras no previstas en el contrato; relación valorada que a su vez hubo de ser -y no fije- la base de las certificaciones de obra, que han sido emitidas indebidamente.

Segundo.- Demolición de hormigón en subsector privado.- Las zonas de hormigón demolidas por la “UTE B-C” en el Subsector Privado tienen una demasía estimada con respecto a su contrato de 461.839,35 euros (IVA incluido), sin ningún tipo de justificación.

El Proyecto de Urbanización del Subsector Este del Plan Parcial N° 8 de Alcorcón, en el Capítulo N° 1 de Levantados y Demoliciones incluye una unidad denominada “M3. Demolición Cimentación hormigón a máquina” que se utiliza para medir todas las demoliciones necesarias de las cimentaciones existentes en los nuevos viales, así como cualquier elemento aislado de hormigón en masa o armado.

El volumen de proyecto son 216,50 m³, con una valoración de 15.391,99 euros y el coste total de las demoliciones supone un importe de 477.231,344 euros, haciendo un coste en exceso sobre el establecido en contrato de 461.839,35 euros (IVA incluido).

La Dirección de obra, tratándose de obras que iban a ser destruidas y por tanto de imposible comprobación y medición en el futuro, debió realizar las correspondientes mediciones y toma de datos, levantando los planos que definieran tales obras de demolición, cuya conformidad habría de suscribir el contratista.

Tercero.- Certificación de obras que han aflorado con posterioridad a su realización, con un importante desfase temporal con relación a las certificaciones en que debían haber constado.

La actuación de la UTE en el Subsector Municipal, no aportando las mediciones de las realizadas, ha supuesto un afloramiento de mediciones sin justificación alguna que asciende a 667.253,99 euros.

La actuación de la Dirección facultativa constituye un incumplimiento flagrante de los artículos 147 y 148 del Reglamento General de Contratación.

De todo lo expuesto resulta manifiesto que se ha producido un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales, causa de resolución del contrato de Dirección facultativa de las obras de urbanización y la coordinación de la seguridad y salud de las mismas de la Junta de Compensación del PP8, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 147 a 150 y 158 del Reglamento General de Contratación aprobado por Real Decreto 1098/2001, sirviendo la presente como indicación de los motivos de incumplimiento con concesión de un plazo para ponerse al corriente de sus obligaciones. En caso de no hacerlo, se procederá a la resolución del contrato».

En contestación a dicho requerimiento, y por escrito de 15 de julio de 2011, la sociedad A negó la existencia de dicho incumplimiento con remisión a sus informes de 30 de noviembre de 2009, 11 de marzo de 2010 y 16 de julio de 2010. El vertido de tierras, se efectuó por motivos técnicos y con la autorización municipal. Las demoliciones (capítulo 1) y las explanaciones (capítulo 2) coinciden con el “*resumen de acuerdo de mediciones de las obras de explanación*” suscrito el 7 de agosto de 2008 entre los representantes de las dos empresas integrantes en la UTE, y que el precio unitario empleado es el que se fijó en la oferta pública efectuada por la UTE B-C con los que se adjudicó la obra y que, al no existir una partida que coincidiera exactamente con lo ejecutado, decidió aplicar la unidad denominada “*retirada tierra inadecuada*” en lugar de la suma de las partidas “*m³ Desmonte empleo obra*” y “*Terraplén núcleo y cimientos C/prod. Exc.*”, por resultar la primera ligeramente más económica. En relación con las demoliciones de hormigón indica que en el Proyecto de urbanización se hizo una estimación a partir de los elementos visibles, y que

para determinar la totalidad del volumen de lo oculto no era preciso un nuevo proyecto sino hacer una excavación perimetral de cada elemento de cimentación subterránea para conocer su verdadera dimensión. Finalmente, respecto a la demasía de las certificaciones, indica A que al paralizar las obras se limitó a certificar la totalidad de lo ejecutado sin dar explicaciones de la obra del sector público ejecutada a pesar de estar parada la ejecución de dicho sector desde diciembre de 2008.

Tras la solicitud de informes técnicos a empresas auditadoras de la construcción, la Junta de Compensación consideró que se había producido un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales esenciales por parte de A, por lo que concurriría esta causa de resolución del contrato.

El 17 de noviembre de 2011 el Consejo Rector acordó aprobar el informe jurídico e iniciar el procedimiento de resolución del contrato para la Dirección Facultativa de las obras de urbanización y de la coordinación de seguridad y salud de 3 de enero de 2007 suscrito por la Junta de Compensación del PP8 de Alcorcón (Parque de Actividades el Lucero) y la mercantil A, por incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales que se detallan en el Informe Jurídico, según lo previsto en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación aprobado por Real Decreto 1098/2001.

De dicho acuerdo se dio traslado a A que recibió la notificación el 23 de noviembre de 2011. Durante el trámite de audiencia solicitó copia de los informes técnicos que le fueron remitidos mediante correo electrónico el 29 de noviembre de 2011, y presentó alegaciones el 2 de diciembre de 2011.

Elaborada la propuesta de resolución, la Junta de Compensación acordó el 12 de enero de 2012, la remisión completa del expediente al Ayuntamiento de Alcorcón, para su envío, junto con la solicitud de dictamen, al Consejo Consultivo. Asimismo, se acordó la suspensión del

plazo para resolver el procedimiento, de conformidad con el artículo 42.5 LRJ-PAC.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen se cursa al amparo de lo establecido en el artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*”, en el entendimiento de que en el expediente remitido se ha formulado oposición por parte del contratista a la resolución del contrato por la Junta de Compensación.

Con carácter previo ha de examinarse cuál es la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación y la naturaleza jurídica de los contratos que celebran y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a los mismos.

La propuesta de resolución considera que la Junta de Compensación está incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las

Administraciones Pùblicas en aplicación del artículo 1.3 de la misma. Cita, al efecto, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la naturaleza administrativa de las Juntas de Compensación, incluyéndolas entre los entes de derecho pùblico que sean dependientes o estén vinculados al Estado, las Comunidades Autónomas o los Entes Locales, a que se refiere el artículo 1.2.d) de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [Autos del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003 (conflicto de jurisdicción nº 5/2003) y 24 de octubre de 2005 (conflicto nº 18/2005)].

Tanto la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Pùblico (en lo sucesivo LCSP) como el anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas, diferencian entre contratos administrativos y contratos privados, lo que determina la aplicación de distinto régimen jurídico en función del carácter del contrato.

El artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas, en adelante, “*TRLCAP*”, vigente al tiempo de la celebración del contrato disponía:

“1. Los contratos que celebren las Administraciones pùblicas se ajustarán a las prescripciones de la presente Ley.

2. Se entiende por Administraciones Pùblicas a los efectos de esta Ley:

La Administración General del Estado.

Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

Las entidades que integran la Administración Local”.

Por tanto, el TRLCAP solo considera Administraciones Pùblicas a las llamadas Administraciones Territoriales.

Para la denominada Administración Institucional, y que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2 de la Ley 30/1992, y 1.2.d) de la Ley 29/1998, tienen la consideración de Administraciones Públicas, el TRLACP no las considera como tales y solo habrán de ajustar su actividad contractual a dicha ley cuando nos encontremos -en terminología comunitaria- ante un organismo de Derecho público.

Las Directivas sobre contratos públicos definen al organismo de Derecho público como cualquier organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien, cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

El artículo 1.3 TRLCAP, recoge este concepto de organismo de Derecho público más restringido que el concepto utilizado en la LRJPAC y en la LJCA, donde se incluyen, sin más, las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. Dice así el artículo 1.3 TRLCAP:

“3. Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de derecho público”.

La diferente redacción tiene una consecuencia fundamental. No todas las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del Estado, en cuanto no reúnen los requisitos del artículo 1.3 TRLCAP tienen la condición de Organismo de Derecho público y, en consecuencia, le resulta de aplicación la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, piénsese, por ejemplo, en un colegio profesional.

Resulta, por tanto necesario examinar si una Junta de Compensación reúne los requisitos del artículo 1.3 TRLCAP y que se sintetizan en los tres siguientes:

- a) Tener personalidad jurídica propia.
- b) Ser creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- c) Ser financiados o controlados por otros entes del sector público.

Refiriéndonos al primero de los mencionados, diremos que el artículo 108.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo en la Comunidad de Madrid establece que “*las Juntas de Compensación tendrá la consideración de ente corporativo de Derecho público, con personalidad jurídica propia y*

plena capacidad de obrar desde su inscripción administrativa y la de la constitución de sus órganos directivos”.

En igual sentido, el artículo 26 del Reglamento de Gestión Urbanística (aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto), dispone: “1. *Las Entidades Urbanísticas colaboradoras tendrán carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante. 2. La personalidad jurídica de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras se entenderá adquirida a partir del momento de su inscripción en el correspondiente registro”.*

Como ya señaló este Consejo Consultivo en su Dictamen 388/2009 al examinar la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, la jurisprudencia ha afirmado que las Juntas de Compensación “*en cuanto agentes descentralizados de la Administración urbanística, cumplen funciones públicas al actuar en lugar de la propia Administración*” (recurso de casación 4530/2000). Ahora bien, esa naturaleza administrativa viene referida únicamente a las actividades públicas de la Junta, en cuanto actúa “*en lugar de la propia Administración*”, ya que el resto de su actividad se sujeta al Derecho Privado. Así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989 (recurso de casación 476/1987), según la cual “*la Junta de Compensación integra un supuesto de autoadministración: son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento en virtud de una delegación que hace de la Junta un agente descentralizado de la Administración de suerte que aquélla tiene naturaleza administrativa - art. 127.3 del Texto Refundido-. Ello no significa que toda la actuación de la Junta de Compensación esté sometida al Derecho Administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus medios, sin ejercicio directo de funciones públicas, está sujeta al Derecho privado. De ello deriva pues que al contratar -ejecución de obras, préstamos, ventas de*

terrenos etc.- no ha de someterse a las formalidades propias del Derecho Administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas”.

Las Juntas de Compensación, según el Dictamen 388/2009 de este Consejo Consultivo, tienen carácter híbrido: *“las Juntas de Compensación sólo merecen consideración semejante a los entes públicos en los supuestos en que realizan por encargo de la propia Administración Pública las funciones que, en el proceso de ejecución del planeamiento corresponden, según la Ley, a la propia Administración. Sólo en estos casos se benefician de las prerrogativas administrativas; en efecto, pueden expropiar, dado que son beneficiarias de la expropiación ex artículos 130 del TRLS de 1976 y 29.4 de la LS; pueden utilizar la vía de apremio para el cobro de sus créditos, como disponen los artículos 130.2 del TRLS de 1976 y 29.4 de la LS; y se prohíbe la utilización frente a las mismas de los interdictos posesorios, por el artículo 135 del RGU”.*

En los casos en que actúan por delegación o encargo de la Administración, sus decisiones tendrán la consideración de auténticos actos administrativos y serán recurribles en alzada, como preceptúa el artículo 108.3.g) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid: *“Contra todos los acuerdos y decisiones de la Junta podrá deducirse, en todo caso, recurso de alzada ante el órgano competente del Ayuntamiento”.*

Por tanto, debe concluirse que *“las Juntas de Compensación tienen naturaleza administrativa porque tanto la norma a cuyo amparo se crean como buena parte de las competencias cuyo ejercicio les corresponde tienen naturaleza administrativa, pero ello, por sí solo, no implica que deban considerarse integradas en una Administración Pública”*. Así lo entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010.

El siguiente de los requisitos exigidos por el artículo 1.3 TRLCAP consistía en que las citadas entidades “*hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil*”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2005, antes citada, considera que «*las Juntas de Compensación no realizan una “actividad económica” en ese sentido, sino que, en cuanto agentes descentralizados de la Administración urbanística, cumplen funciones públicas al actuar en lugar de la propia Administración. Y el hacer frente a los gastos de urbanización es uno de esos fines, estando facultada la Junta para enajenar terrenos reservados para tal fin a terceros, quedando eclipsada toda consideración “como explotación económica” del cumplimiento o ejercicio de dicha facultad y, en consecuencia, la calificación como “rendimientos” de las cantidades percibidas por las enajenaciones realizadas con el fin de sufragar los citados gastos. En definitiva, como en el presente caso las enajenaciones de terrenos realizadas por la Junta de Compensación tenían como finalidad sufragar los gastos de urbanización en cumplimiento de los fines estatutarios, el importe de dichas enajenaciones no ha de quedar sometido a tributación por el Impuesto sobre Sociedades*». En consecuencia, debe concluirse que se cumple con este requisito y que la Junta de Compensación no realiza actividades de naturaleza industrial o mercantil.

El último requisito exigido por la ley para que a las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, les resulte de aplicación la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en su actividad contractual, hace referencia a la financiación o al control administrativo de la entidad. El artículo 1.3.b) exige que “*se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia están compuestos por miembros más de la*

mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de derecho público”.

En el caso de las Juntas de Compensación, su financiación corre a cargo exclusivamente de los propietarios adheridos a las mismas que aportan las cuotas de urbanización. En cuanto a su gobierno, la toma de decisiones corresponde a sus propios órganos de gobierno elegidos o integrados por los propietarios agrupados en la propia Junta, sin perjuicio de la presencia en sus órganos de gobierno de un representante del Ayuntamiento. Resta, por último examinar si el control de legalidad establecido por el artículo 108.3.g) LSCM, “*contra todos los acuerdos y decisiones de la Junta podrá deducirse, en todo caso, recurso de alzada ante el órgano competente del Ayuntamiento*”, supone un control en la gestión de la Junta de Compensación. La posibilidad de interponer un recurso de alzada constituiría, en todo caso, un control “*a posteriori*”, porque tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos públicos. En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2003 (Asunto Adolf Truley GMBH) declara, en relación al control de la gestión del organismo correspondiente por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público en el supuesto de un mero control a posteriori de la gestión del organismo, lo siguiente:

“68. *Al respecto, baste recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, University of Cambridge, apartado 20, y Comisión/Francia, apartado 44) resulta que los requisitos alternativos que figuran en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de las directivas 92/50, 93/36 y 93/37 reflejan todos ellos la estrecha dependencia de un organismo respecto del Estado, las entidades territoriales u otros organismos de Derecho público.*

69. Más concretamente, en cuanto al criterio relativo al control de la gestión, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho control debe originar una dependencia del organismo de que se trate frente a los poderes públicos, equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos (véase la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartados 48 y 49).

70. En virtud de dicha jurisprudencia, queda descartada la posibilidad de considerar que se cumple el requisito de control de la gestión en el supuesto de un mero control *a posteriori* ya que, por definición, tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos públicos”.

En cambio, continúa la meritada Sentencia, sí se considera que hay control de gestión cuando “los poderes públicos controlan no sólo las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial que, a través de otra sociedad, posee el capital del organismo en cuestión”.

De la anterior doctrina puede concluirse que los Ayuntamientos no controlan la gestión de las Juntas de Compensación, aunque sus acuerdos y decisiones puedan ser recurridos en alzada.

Por tanto, no se cumple el tercero de los requisitos exigidos por el TRLCAP y, consecuentemente, las Juntas de Compensación, a los efectos del TRLCAP, no pueden calificarse como Administración Pública ni son entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de una Administración Pública en el sentido exigido por el artículo 1.3 TRLCAP. En consecuencia, las Juntas de Compensación no deben ajustar su actividad contractual al TRLCAP.

Dicho esto, es claro que las Juntas de Compensación, tal como aparecen reguladas en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid no tienen la consideración de entidades del sector público vinculadas o dependientes del Ayuntamiento, lo que evidentemente lleva consigo que no les sea de aplicación en la contratación de sus obras, suministros o servicios la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010 que concluye que *“las Juntas de Compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que la desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público y, por consiguiente, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo”*.

SEGUNDA.- Alcanzada esta conclusión, las Juntas de Compensación son entidades de Derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo 1 TRLCAP, los contratos que celebren éstas deben considerarse como contratos privados.

Así resulta del artículo 2 TRLCAP (según la redacción vigente al tiempo de la celebración del contrato) que, bajo el título *“Adjudicación de determinados contratos de derecho privado”* establece en su apartado 1 lo siguiente: *“Las entidades de derecho público o de derecho privado con personalidad jurídica propia no comprendidas en el ámbito definido en el*

artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 211.000 euros, con exclusión, igualmente, del referido impuesto, siempre que tales entidades hubiesen sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y concurra en ellas alguno de los requisitos referidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior”.

Sentado, pues, el carácter privado del contrato objeto de la consulta, sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado.

En apoyo de esta tesis hay que citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2006 (recurso 1067/2000), que declara:

“Resulta evidente que la transformación de suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, pero no por ello, ni tampoco por el tratamiento de las Juntas como personas jurídico-administrativas que en régimen de autoadministración realizan la obra urbanizadora, implican la aplicación de las normas sobre contratación de las administraciones públicas en orden al cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia.

El control y dirección de la actuación urbanística, pues, no afecta a la iniciativa privada en orden a la ejecución propiamente dicha, que corresponde a la Junta como tal, no a las empresas urbanizadoras, que pueden realizarlas indirectamente, incorporándose o no a la Junta. La tesis contraria, es decir, la de que la ejecución es pública y por ello sujeta a la legislación de contratos de las administraciones públicas no afectaría solo

a la selección del urbanizador, sino que derrumbaría la propia gestión por compensación, ya que la administración al optar por ese sistema, impediría concurrir a otros empresarios, lo que no parece posible por la íntima conexión que existe entre el derecho de propiedad y el derecho a promover la transformación y a urbanizar, inherentes a nuestro sistema urbanístico”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (recurso de apelación 175/2009) que declara: *“las juntas de compensación pueden legalmente contratar la ejecución de obras de urbanización con terceros según el derecho privado, pues ello no forma parte del ámbito de intervención y control que la Administración pública corresponde en el desarrollo de la ejecución del planeamiento”.*

En consecuencia, no resulta aplicable a la resolución del contrato las exigencias procedimentales previstas en legislación administrativa, entre las que se encuentra la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico cuando se formule oposición por parte del contratista (artículo 59.3.a) TRLCAP (conjuntamente con el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Tales preceptos regulan el procedimiento de resolución de contratos administrativos y, por ende, como ya hemos señalado, no son aplicables a los contratos privados.

Asimismo, debe señalarse que la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, establece en su artículo 13.1.f).4º entre sus competencias la consulta preceptiva de los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre *“la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos*

establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas". En la medida en que el precepto remite a la legislación de contratación administrativa y, como hemos señalado, ésta no es aplicable, como ya se ha indicado, al contrato privado que nos ocupa, no es preceptivo el dictamen de este Consejo.

Por otra parte, tampoco pudiera entenderse que se trata de una consulta facultativa, por cuanto que a tenor de lo establecido en el artículo 13.3 de la Ley 6/2007, este tipo de consulta -las facultativas- sólo puede efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidenta, en relación a asuntos que así lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

TERCERA.- En el supuesto hipotético de que, a pesar del razonamiento expuesto en la consideración jurídica anterior, se estimare que las Juntas de Compensación son entidades de derecho público vinculadas o dependientes del Ayuntamiento y, por ende, sujetas al TRLCAP, no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo que la Junta de Compensación se haya ajustado, en la adjudicación del contrato, a dicha legislación. Entre la documentación remitida solo aparece el contrato firmado el 3 de enero de 2007 en el que no se hace mención alguna a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Tampoco figura en el expediente el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuya aprobación debe ser previa a la perfección y, en su caso, licitación del contrato, con los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato. La falta de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares con carácter previo a la adjudicación del contrato supone la omisión del procedimiento legalmente establecido y determinaría la nulidad del contrato administrativo (ex. art. 62.1.3) LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente de resolución del contrato para la dirección facultativa de las Obras de Urbanización y de la Coordinación de Seguridad y Salud de 3 de enero de 2007 suscrito por la Junta de Compensación del PP8 de Alcorcón, por no ser procedente el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de febrero de 2012

