



REVISTA DE Administración Pública

A. EZQUERRA HUERVA

El concepto de obra hidráulica en el Derecho español vigente

J. M.ª GIMENO FELIU

El urbanismo como actividad económica y mercado público: la aplicación de las normas de contratación pública

J. JORDANO FRAGA

La Administración en el Estado ambiental de Derecho

J. TUDELA ARANDA

La Disposición Adicional Primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de Autonomía. La historia como legitimación de la autonomía

173

Madrid

mayo/agosto

2007

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 173,
Madrid, mayo/agosto (2007)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaria:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

VOCALES:

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*

Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*

Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*

León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*

Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*

Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*

Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*

Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*

Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*

Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*

Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*

Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*

Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*

José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*

Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*

José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

SUMARIO DEL NÚM. 173

MAYO-AGOSTO 2007

Páginas

ESTUDIOS

A. EZQUERRA HUERVA: <i>El concepto de obra hidráulica en el Derecho español vigente</i>	9-61
J. M. ^a GIMENO FELIU: <i>El urbanismo como actividad económica y mercado público: la aplicación de las normas de contratación pública</i>	63-100
J. JORDANO FRAGA: <i>La Administración en el Estado ambiental de Derecho</i>	101-141
J. TUDELA ARANDA: <i>La Disposición Adicional Primera de la Constitución y los nuevos Estatutos de Autonomía. La historia como legitimación de la autonomía</i>	143-181

JURISPRUDENCIA

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

J. TORNOS MAS: <i>La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 relativa a la reclamación de intereses de demora. ¿Una drástica reducción del silencio administrativo?</i>	185-215
J. V. GONZÁLEZ GARCÍA: <i>Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación</i>	217-237
J. PONCE SOLÉ: <i>¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?</i>	239-263

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, O. MIR PUIGPELAT y J. TORNOS MAS)	265-277
O. BOUAZZA ARIÑO: <i>Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	279-290

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA

J. BARNES: <i>Un Estatuto de Autonomía y una Constitución del siglo XXI</i>	293-315
M. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ: <i>El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas</i>	317-353
L. A. BALLESTEROS MOFFA: <i>La intervención administrativa en materia de dopaje deportivo a la luz de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte</i>	355-405
E. GUICHOT: <i>Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales</i>	407-445

	<u>Páginas</u>
II. EXTRANJERA	
A. VERGARA BLANCO: <i>El problema de la naturaleza jurídica de la riqueza mineral</i>	447-482
S. TAVARES DA SILVA: <i>La regulación jurídica del sector eléctrico portugués y la aplazada emergencia del Mercado Ibérico de la Energía Eléctrica (MIBEL)</i>	483-504

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

CASTILLO BLANCO, F. A.: <i>Régimen Jurídico de las Actuaciones Urbanísticas sin Título Jurídico Autorizante</i> (J. JORDANO FRAGA)	507-510
GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: <i>Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un Cambio de Paradigma?</i> (F. SÁINZ MORENO)	510-514
GÓMEZ PUENTE, M.: <i>Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)</i> (M. ^a R. ZAMORA ROSELLÓ)	514-517
GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: <i>Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria</i> (E. LÓPEZ BARRERO)	517-520
MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.: <i>Empresas en participación (joint ventures) y Derecho comunitario de la competencia</i> (C. PADRÓS REIG)	520-523
PALMA DEL TESO, M. ^a A. de: <i>Administraciones Públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados</i> (P. PUNET GÓMEZ)	523-525
PASCUA MATEO, F.: <i>Fuerzas Armadas y derechos políticos</i> (O. BOUAZZA ARIÑO)	526-528
PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (coord.): <i>Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España</i> (J. M. CASTELLS ARTECHE)	528-531
REGO BLANCO, M. ^a D.: <i>La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanismo</i> (M. ^a C. ORTIZ DE TENA)	531-533
SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. ^a M.: <i>La regulación del sector del gas natural</i> (A. B. LUCAS TOBAJAS)	533-534
SORIANO GARCÍA, J. E.: <i>Lucha contra la morosidad y contratación administrativa</i> (S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ)	534-536
SOSA WAGNER, F., y SOSA MAYOR, I.: <i>El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España</i> (L. TOLIVAR ALAS)	536-538
TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, J.: <i>La doctrina del Consejo de Estado en materia de telecomunicaciones y de servicios de la Sociedad de la Información: Un estudio de Derecho administrativo económico</i> (M. CARLÓN RUIZ)	538-541
WATTS, R. L.: <i>Sistemas federales comparados</i> (F. SOSA WAGNER)	541-542

EL URBANISMO COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA Y MERCADO PÚBLICO: LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

Introducción: el urbanismo como mercado público.—1. De los sistemas de actuación en España: breve reflexión.—2. Las obras de urbanización como obra pública sujeta a Derecho comunitario.—3. El sistema de concesión de obra urbanizadora y del agente urbanizador: su necesario sometimiento a la normativa contractual.—4. La distinta justificación para aplicar las normas de contratación a las juntas de compensación.—Bibliografía.

RESUMEN

La contratación pública está demostrando un marcado carácter horizontal que afecta a la regulación de las distintas actividades económicas. Esto comporta una evidente *vis expansiva* de los procedimientos públicos de contratación, sin que interpretaciones formales puedan servir de excusa para aplicar de hecho estas prescripciones. Un ejemplo claro de lo que acabamos de afirmar es la actividad urbanística, en proceso de transformación y abierta hacia modelos concursionales que se justifican desde una perspectiva empresarial y no patrimonial de la gestión urbanística. En consecuencia, en los sistemas de actuación indirecta parece lógico concluir que deberán aplicarse las reglas de contratación pública por cuanto el resultado final es una obra pública que recepciona la Administración pública (y cuyo coste en gestión directa debería haber sido asumido por esa Administración) y que será de su titularidad. Esta afirmación resulta claramente aplicable en los supuestos de gestión a través de la figura del agente urbanizador (o concesionario de obra pública), que debe ser adjudicado necesariamente en un escenario de pública concurrencia. A las juntas de compensación, aun no mereciendo la consideración de poder adjudicador, les resultan de aplicación las reglas de contratación pública por motivos materiales —y no subjetivos—, dado que el efecto útil del Derecho comunitario así lo exige. Es decir, es el concepto funcional de obra pública lo que «atrae» el régimen de la contratación pública por cuanto concurren todas las notas para su consideración de obra pública.

Palabras clave: contratación pública; urbanismo; agente urbanizador; juntas de compensación.

ABSTRACT

Public procurement has become a cross-sectorial discipline that bears on many economic activities and therefore expands the field of the public procurement procedures, in spite of formal interpretations leading to exclude the applicability of the EU Law on the matter. I.e., the urban development activities are currently undergoing an evolutive process towards a competitive framework, on the grounds of business-like management models off the classical ones. Hence, the public procurement discipline must apply to the so called «collaborative urban development systems», in so far they result in public works that (i) are delivered to a public Administration, (ii) remain the property of said Administration, and (iii) should have been undertaken by said Administration in the context of a «public urban development system». This assert clearly applies to the development processes carried out by the so-called «urban development agent», a genuine concessionaire of public works that

must necessarily be selected and also award its contracts through competitive procedures. In addition, the so-called «boards of compensation (of the development costs)», even though they may not be regarded as contracting authorities, must apply and be subject to the public procurement rules on the grounds of material reasons, pursuant to the useful effect of the EU Law. Summarizing, a functional concept of public works «attracts» the discipline of public procurement to the field of the urban development.

Key words: public procurement; urban development; «urban developing agent»; «boards of compensation».

INTRODUCCIÓN¹: EL URBANISMO COMO MERCADO PÚBLICO

La Administración pública se encuentra en momentos de transformación debidos a la incorporación de las nuevas tecnologías y las exigencias derivadas de las demandas sociales y de la «comunitarización» del Derecho. Cuestiones básicas son objeto de revisión y derecho de propiedad y actividad económica alcanzan una nueva dimensión. Ejemplo singular de todo esto es el urbanismo, actividad de repercusión económica indudable y muy sensible a la confusión de intereses públicos y privados y donde la intervención, mediante técnicas de regulación, por parte de los poderes públicos es cada vez más necesaria y donde, además, se pone de relieve cómo en ciertas decisiones deben estar presentes, desde una perspectiva de efecto útil, los principios y reglas del Derecho administrativo en lo que significa eficiencia de fondos públicos y buena administración². Así, intentaremos demostrar cómo las reglas de la contratación pública son aplicables a ciertas decisiones relativas a la gestión del urbanismo, como se ha puesto de relieve en las STJCE de 2 de febrero de 2001, 12 de julio de 2001 y 18 de enero de 2007. Y es que la contratación pública se ha convertido en una materia transversal de gran trascendencia práctica pero también dogmática, dado que las instituciones jurídicas despliegan aquí sus principales efectos³, por cuanto se trata de una legislación con marcado carácter estructurante del ordenamiento jurídico público⁴. Por ello, debe insistirse en la correcta aplicación de esta normativa, que, como premisa previa, podremos afirmar que tiene carácter preferente a las previsiones sectoriales⁵. Y ello no sólo por apli-

¹ Este trabajo se encuadra en la finalidad del Proyecto de investigación concedido por MEC titulado *La nueva normativa de contratación pública como mecanismo para la reforma de la Administración Pública y la consecución de políticas públicas*. REF: SEJ2006-13188.

² J. PONCE SOLÉ (2001).

³ Vid. E. DE LA ROCHA GARCÍA y M. A. DEL ARCO TORRES (2005).

⁴ M. CARLÓN RUIZ (2004: 1801-1823) destaca la influencia en el ordenamiento jurídico-administrativo de la misma.

⁵ Como bien advierte BUSTILLO BOLADO (2002: 118 y 129), las peculiaridades de los De-

cación correcta del principio competencial de nuestra Carta Magna, sino sobre todo por aplicación de los principios comunitarios de igualdad, transparencia y concurrencia de los mercados públicos⁶.

Así, como una de las formas de controlar la existencia de este fenómeno se adoptan las Directivas comunitarias del Parlamento Europeo en materia de contratación pública, la 2004/17/CE y la 2004/18/CE, que buscan, entre otras cosas, reducir la discrecionalidad en la fase de adjudicación al establecer la obligación de mencionar, ya en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, la ponderación relativa de cada criterio de adjudicación⁷. La principal novedad de esta Directiva se recoge en su considerando 1: «La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2» (principios del Tratado, libertades comunitarias, igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia). Y la gestión de las obras públicas de urbanización se ve alcanzada plenamente por esta regulación, lo que ha abierto por lo demás un intenso e interesante debate doctrinal sobre su concreto alcance y límite⁸. Debate que alcanza no sólo al régimen sustantivo, sino también al régimen de distribución de competencias. Un ejemplo de esto último es la propuesta formulada por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ en favor de la competencia estatal para regular el contrato administrativo de obras de urbanización, al entender, en palabras suyas, «que en estos momentos el urbanismo no es *quid* de la nueva gestión urbanística. El *quid* es el contrato administrativo»⁹.

rechos nacionales no pueden debilitar la aplicación de los principios y normas del Derecho comunitario. Y la Directiva de contratos públicos no contiene excepciones a las obras de urbanización.

⁶ Amén de evitar escenarios de corrupción (de los que tenemos ejemplos en estos días). Sobre esta cuestión puede consultarse B. ARIEL REZZOAGLI (2005). Sobre el contenido de los principios comunitarios de contratación pública me remito al reciente trabajo de J. A. MORENO MOLINA (2006).

⁷ J. M. GIMENO FELIU (2006).

⁸ Ejemplo de esto es el número monográfico de la revista *Documentación Administrativa*, núm. 261-262, de 2001-02, y que se titula «Ejecución de los planes de urbanismo y contratación administrativa».

⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2006: 17). En definitiva, vía título de contratos, aboga por rescatar a favor del Estado la competencia sobre la actividad urbanística.

Reflexión sugerente pero, a nuestro juicio, excesiva. Es cierto que el carácter horizontal del régimen de contratación pública puede influir y condicionar la legislación y política urbanística, pero en modo alguno puede servir como excusa para erosionar indebidamente el título competencial de urbanismo en favor de Comunidades Autónomas.

La justificación de las normas de contratación pública —y por ende de competencia— en la gestión pública encuentra su principal fundamento en el dato —incuestionable— de que en el urbanismo, como bien pone de relieve el profesor LÓPEZ RAMÓN, no sólo hay interés privado, sino que conviene reivindicar la legítima influencia de los intereses públicos¹⁰. Son estos intereses públicos los que justifican el que la actividad urbanística tenga la consideración de función pública, tal y como se desprende claramente de la normativa urbanística y de las manifestaciones jurisprudenciales. En concreto, lo afirma claramente el Tribunal Constitucional en sus recientes sentencias 61/1997, de 30 de marzo; 164/2001, de 11 de julio, y 27 de febrero de 2002. Como nos recuerda FERNÁNDEZ CARBALLAL, «es la Administración pública quien asume la acción urbanística, la dirección del proceso, la acción urbanizadora y, en definitiva, el establecimiento de políticas del suelo en orden a su gestión»¹¹. Y así se constata en nuestra legislación. Por ejemplo, en el artículo 2 de la reciente Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, se afirma que

«el urbanismo es una función pública que tiene por objeto la ordenación, programación, dirección, supervisión, control y, en su caso, ejecución de:

- a) La utilización o el uso del suelo.
- b) La transformación urbanística del suelo mediante la ejecución de la ordenación urbanística que se materializa en su urbanización y edificación.
- c) La construcción y la edificación.
- d) El uso, la conservación y la rehabilitación de construcciones, instalaciones y edificaciones».

Si esto es así, si el urbanismo es una política pública, debemos preguntarnos por el alcance o no a dicha política de las disposicio-

¹⁰ F. LÓPEZ RAMÓN (2005: 137). También, R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 32).

¹¹ A. FERNÁNDEZ CARBALLAL (2003: 198). Este carácter de función pública es defendido, entre otros y a título de ejemplo, por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2001: 160-161), ENERIZ OLAECHEA (1999: 137-142), R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 34) y TEJEDOR BIELSA (2002: 63).

nes de contratación pública¹². Y, más en concreto, debemos responder al interrogante de hasta dónde llega en esta actividad el principio de libre competencia¹³. Interrogante que tiene un mayor alcance en el supuesto de que aceptemos que el urbanismo es una potestad que debe ser desvinculada del derecho de propiedad¹⁴. No es éste un tema pacífico en la doctrina y sus implaciones prácticas aconsejan un intento de depuración.

1. DE LOS SISTEMAS DE ACTUACIÓN EN ESPAÑA: BREVE REFLEXIÓN

Un sistema de actuación en los procedimientos urbanísticos es, según la definición de SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ, un conjunto de procedimientos y técnicas a través de los cuales se lleva a la práctica la ejecución sistemática del planeamiento, es decir, se materializa en un ámbito territorial determinado el modelo territorial elegido, con los detalles establecidos en el planeamiento¹⁵.

La regulación de los sistemas de actuación supone la concreción de las distintas técnicas de ejecución del planeamiento urbanístico. A través de dicha regulación se articulan la acción urbanística pública y la participación o iniciativa privadas, operación que recae en el ámbito competencial autonómico, aunque debe tener presente la atribución a los entes públicos de la dirección de la acción urbanística, de acuerdo con el artículo 149.1.1 de la Constitución¹⁶.

En la actualidad, como hipótesis de partida, puede afirmarse que se está produciendo un desplazamiento desde modelos tradicionales hacia otros más modernos basados en la concurrencia del mercado¹⁷.

¹² Y ello con indiferencia, a priori, del umbral del contrato, pues si bien es cierto que las disposiciones de la Directiva 2004/18 son aplicables a los contratos que superan determinados umbrales, no es menos cierto, como hemos venido defendiendo, que por debajo de dichos umbrales son igualmente aplicables los principios del Tratado. Criterio que sostiene la Comisión en su reciente Comunicación interpretativa de 1 de agosto de 2006 sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos, o sólo parcialmente cubiertos, por las Directivas de contratación pública.

¹³ Muy crítico con esta posibilidad se posiciona el profesor T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001: 119-129).

¹⁴ Ejemplo de esta tesis son PAREJO ALFONSO (1997), GARCÍA BELLIDO (1993: 175-198) y TEJEDOR BIELSA (1998a).

¹⁵ R. SANTOS DÍEZ y J. CASTELAO RODRÍGUEZ (2001: 672).

¹⁶ La atribución a los poderes públicos de la dirección de la acción urbanística supone un límite, impuesto por la legislación estatal, al juego de los derechos de propiedad y de libre empresa en relación con el suelo. Así se pronuncia el Fundamento Jurídico 9 de la STC 164/2001, de 11 julio, haciéndose eco del Fundamento Jurídico 14.c) de la STC 61/1997, de 20 marzo.

¹⁷ Al respecto, resulta de especial interés el excelente trabajo de TEJEDOR BIELSA (2002: 61-94).

Los sistemas de actuación clásicos, entendiendo por tales los regulados en los artículos 119 a 145 TRLS (1976), 148.2 TRLS (1992) y 152 RGU (1978), son únicamente los de compensación, cooperación y expropiación¹⁸. Se trata de un *numerus clausus* que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias exclusivas, han integrado y desplazado, innovando más o menos el cuadro de sistemas diseñado en la normativa estatal clásica.

Así pues, en la normativa autonómica encontramos innovaciones y variaciones sobre los sistemas clásicos, tales como la *ejecución forzosa* —arts. 147 de la Ley de Navarra (1994), 125 de la Ley de Madrid (2001), 131 de la LOTU de Canarias (2000) y 120.3 de la LUA (1999)—; la *reparcelación forzosa y la voluntaria* —arts. 147 de la Ley de Navarra (1994) y 68 de la Ley de Valencia (1994)—; la *compensación básica*, la *compensación concertada* y la *urbanización prioritaria por sectores* —art. 115 de la Ley de Cataluña (2002)—; la *concurrentia*, la *concertación directa* y la *indirecta* —art. 171 de la Ley de Murcia (2001)—; el *concierto* y la *ejecución empresarial* —arts. 107 y 117, respectivamente, de la LOTU de Canarias (2000)—, entre otras.

Estos sistemas, que adoptan denominaciones tan dispares y presentan características también distintas incluso cuando sus denominaciones coinciden entre sí, se sirven a su vez de diversos medios para su desarrollo y gestión material. Entre los instrumentos diseñados por las leyes autonómicas cabe destacar la *ocupación directa* de los terrenos reservados en el planeamiento para dotaciones públicas o sistemas generales; la creación de organismos autónomos o entidades mercantiles públicos o mixtos, de duración limitada o ilimitada y con carácter general o singular; la constitución de consorcios administrativos urbanísticos para el desarrollo cooperativo de la actividad de ejecución de la urbanización, y la formulación de *programas de actuación integrada* (o *urbanizadora*) para establecer las bases técnicas y económicas de las actuaciones. No obstante, hay una institución que merece una mención destacada, por cuanto goza de naturaleza mixta: algunas leyes autonómicas la configuran como un sistema de actuación, mientras que otras se limitan a reconocerla como medio para la gestión del sistema. Se trata de la posibilidad de que las obras

¹⁸ La LS (1956) establecía cuatro sistemas de actuación (cooperación, expropiación, compensación y cesión de viales), de libre elección para la Administración «según las necesidades, medios económicos financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias» —art. 113.2 de la LS (1956)—. A su vez, el más primitivo sistema (cesión de viales), originario de la Ley de Ensanche de 26 de julio de 1892 y refundido por la reforma de 1975-1976 en el sistema de cooperación, ha sido también incorporado por el artículo 219 de la LUA (1999) para la ejecución del planeamiento en los pequeños municipios.

de urbanización sean realizadas por medio de un concesionario o *agente urbanizador*, figura introducida en el ámbito urbanístico por el artículo 29 de la Ley de Valencia (1994) y luego generalizada en el resto de ordenamientos autonómicos¹⁹. El *agente urbanizador* es un tercero, propietario o no de terrenos incluidos en el ámbito de ejecución en cuestión, seleccionado en régimen de competencia, lo cual ha derivado en el hecho de que algunas leyes autonómicas hayan institucionalizado la figura mediante el diseño de un sistema de actuación específico: el de *concesión de obra urbanizadora*, regulado en los artículos 120.3 y 152 a 156 de la propia Ley Urbanística de Aragón (1999), o el de *concurrentia*, recogido en el artículo 186 de la Ley de Murcia (2001), y al que se define —art. 152 de la LUA (1999)— como aquel en el que el urbanizador realiza las obras de urbanización y procede a la distribución de los beneficios y cargas correspondientes, obteniendo su retribución conforme a lo convenido con el Ayuntamiento.

Como recuerda LORA-TAMAYO VALLVÉ, la figura de la concesión tiene su origen en la aportación de Ildefonso Cerdá, basada en la gestión urbanizadora por parte de una empresa concesionaria, pues la Administración nunca ha sido buena gestora²⁰. Se trata de un modelo admitido por la LRSV (1998), que en su artículo 4.3 reconoce «la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo». Este modelo se ha ido introduciendo en las legislaciones autonómicas y, como destaca TEJEDOR BIELSA, en él predomina el carácter empresarial de la actividad urbanística, si bien sobre unas bases jurídicas claramente publicificadoras sobre el derecho de propiedad²¹. Este modelo, indudablemente, trata de importar algunas de las ventajas del modelo francés de las *Zones d'Aménagement Concerté*, aunque en éstas existen mecanismos fiscales complementarios²².

Esta técnica viene a romper con el principio de que la propiedad sólo puede ser alterada mediante expropiación justificada para fines públicos, y su finalidad es introducir competencia de promotores sobre los propietarios del suelo urbanizable²³. Se sigue, en parte, el mo-

¹⁹ Vid., por ejemplo, los artículos 117 de la LOTU de Castilla-La Mancha (1998), 144 de la LOTU de La Rioja (1998) o 168 de la LOTU de Cantabria (2001).

²⁰ M. LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002a: 465-466).

²¹ J. C. TEJEDOR BIELSA (1998a: 350).

²² J. C. TEJEDOR BIELSA (1998a: 117 y ss.).

²³ El urbanizador ha sido la denominación genérica que se ha empleado para referirnos a las diferentes acepciones legales que permiten a la iniciativa privada no propietaria asumir voluntariamente la responsabilidad de gestionar indirectamente la función pública de la ejecución de planeamiento urbanístico, previa tramitación de procedimiento concu-

delo urbanístico de la Ley de Valencia (1994) a través de la figura del agente urbanizador, que rompe la restricción al círculo de propietarios de la potestad de urbanizar, como destacan PAREJO ALFONSO y BLANC CLAVERO²⁴, y cuya puesta en práctica, por su efecto dinamizador del mercado del suelo, ha merecido juicios muy positivos²⁵. Por otra parte, como advierte LORA-TAMAYO VALLVÉ, esta publicación jurídica sienta las bases de una «privatización» de la iniciativa urbana en el sentido económico al elevar al particular que promueve la urbanización a la calidad de agente público concesionario²⁶. Este sistema busca, además, evitar las consecuencias negativas de la concepción del urbanismo desde el derecho de los propietarios, consecuencias que PARADA VÁZQUEZ cifra en una desigualdad entre los propietarios, la existencia de riesgos de corrupción y especulación y la lentitud de la ejecución de los procesos de urbanización²⁷.

En todo caso, como indica BAÑO LEÓN, los titulares dominicales de la unidad de ejecución ven disminuidas sus expectativas, en oposición rentable a los programas. Frente al sistema de compensación, la diferencia es notable, ya que el agente no requiere reunir el 60% de la superficie de los terrenos; respecto del sistema de cooperación puro, en el que la iniciativa corre a cargo del ente público, la posición del propietario es más débil, porque frente a una Administración institucionalmente neutral ante los propietarios, el agente aparece como un «concesionario» de la Administración para ejecutar un programa cuya viabilidad interesa directamente al agente (promotor privado), puesto que arriesga el negocio en que interviene²⁸.

Hay, pues, un desplazamiento del centro de gravedad: en el sistema de compensación y cooperación se situaba en el respeto de los derechos de los particulares a recibir equitativamente el aprovechamiento a cambio de las cesiones. En la actuación pública integrada el acento se pone en el cumplimiento por el urbanizador de las garantías asumidas. Es cierto que en la ejecución del programa los propietarios siguen conservando sus derechos y deben participar equitativamente de los beneficios y cargas, pero se trata de un simple medio y no de un objetivo en sí mismo.

rencial para su selección y presentación de las garantías que aseguren su compromiso inversor, sin que ello suponga la sustitución de los propietarios originarios. Vid. el excelente trabajo de A. VÁZQUEZ OTEO (2005).

²⁴ L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO (1999: 145).

²⁵ Vid. F. MODREGO CABELLERO (1998-99: 495 y ss.). Este modelo se reproduce en la LOTU de Castilla-La Mancha (1998). Sobre esta figura resulta de interés el trabajo de V. VICENTE DÍAZ (2003).

²⁶ LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002a: 501).

²⁷ R. PARADA VÁZQUEZ (1998: 64).

²⁸ J. M. BAÑO LEÓN (1998: 151).

No obstante, en ciertas legislaciones urbanísticas (como por ejemplo la aragonesa, de 1999) se opta por un modelo híbrido, a diferencia del valenciano o del castellano-manchego, de modo que, en opinión de LORA-TAMAYO VALLVÉ²⁹, es la propiedad del suelo, y no la seguridad del tráfico inmobiliario o la garantía de la libertad de empresa, la que «anima» al sistema³⁰. Se pretende, en suma, no excluir al propietario automáticamente a favor de un tercero (empresario), sino dar al propietario la oportunidad de ser él mismo empresario³¹. En todo caso, conviene realizar una precisión. Este modelo de carácter concurrencial, como verdadera alternativa a los sistemas de expropiación (al que supera, sin duda, en «agilidad» procedimental, evitando problemas típicos de la expropiación como es la fijación e impugnación de justiprecios), cooperación y compensación, exigiría que su puesta en práctica no fuera sólo de oficio, sino también a instancia del particular interesado, con lo que se abriría, efectivamente, el mercado a la competencia empresarial de los promotores.

Por último, debe recordarse que la diferencia de este modelo de actuación respecto a la compensación o cooperación es que no sólo se trata de costear la urbanización, sino también la entera gestión urbanística, desde la formulación del programa hasta la urbanización.

La ejecución urbanística a través del sistema de concesión de obra urbanizadora tal como hoy la conocemos es relativamente reciente, aunque cuenta con importantes antecedentes dentro del urbanismo español³². Así se recoge en la Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística; la Ley 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y actividad urbanística de Castilla-La Mancha; la Ley 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja; la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón; la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de ordenación del territorio de Canarias; la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León; la Ley 1/2001, de 24 de abril, del suelo de la Región de Murcia; la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico de Cantabria; la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de Madrid; la Ley 12/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura; el Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de ordenación

²⁹ LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002a: 511).

³⁰ Modelo igualmente híbrido el adoptado por la LU de Castilla y León (1999), LOTU de La Rioja (1998) y LOTU de Canarias (2000).

³¹ F. LÓPEZ RAMÓN (1999: 532).

³² Así, las empresas urbanizadoras, las sociedades urbanísticas mixtas o los Programas de Actuación Urbanística recogidos en el TRLS 1976. Vid. VÁZQUEZ OTEO (2005: 58 y ss.).

del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, y la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra.

La puesta en práctica de este sistema ofrece, al día de hoy, un balance contradictorio: positivo, por un lado, en la medida en que se ha conseguido incorporar grandes cantidades de suelo urbanizado al mercado, dinamizar el sector de la construcción y favorecer la creación de ciudad; y negativo, por otro, al comprobar que no siempre el resultado de la acción urbanizadora cumple los mínimos de calidad exigibles. Como señala SÁNCHEZ GOYANES, «se han aprobado, sí, muchos proyectos, pero sin verificar las calidades de los materiales a emplear, las técnicas a seguir en la ejecución, ni del propio control del resultado final —simplemente porque el régimen legal no lo preveía, y por esa hendidura, lógicamente, se ha escabullido en más de una ocasión el sagaz interés particular en detrimento del interés general».

Con todo, con el uso de estas figuras, amén de otros problemas (como el ligado al uso de la potestad expropiatoria en estas figuras en detrimento de los eventuales derechos de los propietarios³³), surge el de resolver la necesidad de armonizar las exigencias de la legislación de contratos públicos con la práctica de determinadas técnicas de gestión urbanística, a través de las cuales, virtualmente, se ejecutaban obras «públicas», destinadas a la creación de dotaciones «públicas», mediante procedimientos de contratación estrictamente «privados».

2. LAS OBRAS DE URBANIZACION COMO OBRA PÚBLICA SUJETA A DERECHO COMUNITARIO

Es ésta una cuestión de indudable calado que, sin duda, va a afectar a los instrumentos urbanísticos tradicionales. En un modelo urbanístico ligado al derecho de propiedad, la respuesta debe ser distinta al modelo concurrencial que se articula sobre la premisa del derecho de libertad de empresa, dado que aquí resulta evidente la aplicación de las reglas derivadas del Derecho comunitario. Y el debate no es pacífico, como ha quedado patente tras la STJCE de 12 de

³³ Vid. G. LAGO NÚÑEZ (2006: 21-32). En este artículo se analiza la figura del agente urbanizador en España y se realiza un análisis comparado con el sistema norteamericano (ejemplificado en el caso *Kelo vs New London*, que se hizo célebre hace unos meses en EE.UU.). Su análisis pretende demostrar las similitudes y diferencias de las legislaciones americana y europea, y plantea claramente el problema de la definición de las potestades públicas y sus límites frente al individuo.

julio de 2001 (*Scala de Milán*) —que maneja un concepto de contrato al margen de cuál sea el origen de la relación jurídica—, al afirmar que los contratos de urbanización son de obra pública, en relación al proyecto de urbanización Teatro Scala de Milán³⁴:

«La circunstancia de que la disposición de Derecho nacional que prevé la realización directa de las obras de urbanización forme parte de un conjunto de reglas en materia de urbanismo que tiene características propias y que persigue una finalidad específica, distinta de la de la Directiva, no basta para excluir la realización directa del ámbito de aplicación de la Directiva, cuando se cumplen los requisitos exigidos para incluirla en dicho ámbito.

67. *A este respecto, como indica el órgano jurisdiccional de remisión, las obras de urbanización mencionadas en el artículo 4 de la Ley n.º 847/64 pueden ser perfectamente calificadas de obras públicas debido, por una parte, a sus características funcionales aptas para satisfacer las exigencias de urbanización que van más allá de la simple vivienda individual y, por otra parte, a que la Administración competente tiene el control de tales obras mientras disponga de un título jurídico que le asegure su disponibilidad con el fin de garantizar su disfrute por todos los usuarios de la zona.*

68. *Estos requisitos son importantes, porque confirman la afectación pública que, desde un principio, se confiere a las obras que deben realizarse»* (negrita nuestra).

La citada sentencia estima, además, que estos contratos tienen carácter oneroso, al margen de su retribución final por los propietarios particulares:

«No obstante, la demandada y las partes coadyuvantes en el litigio principal, así como el Gobierno italiano, alegan que dicha interpretación no es correcta, en particular porque el pago de la contribución a las cargas de urbanización está previsto como una alternativa a la realización directa de las obras y, por consiguiente, es erróneo considerar que existe un crédito pecuniario del Ayun-

³⁴ Son muchos los comentarios suscitados por esta resolución jurisprudencial. Un atento análisis del supuesto fáctico es realizado por BUSTILLO BOLADO (2002: 117-134).

tamiento adeudado en todo caso y a cuyo cobro renuncia la administración municipal en caso de realización directa de las obras. La realización directa de las obras produce el efecto útil de permitir al propietario urbanizador el libre ejercicio de la facultad de construir, exonerándolo de la obligación de pagar la contribución a las cargas de urbanización adeudada por habersele concedido una licencia. Los términos "con imputación a cuenta" se refieren, por tanto, a este efecto liberador de la ejecución de las obras y no a una contrapartida o cualquier otra ventaja concedida por el Ayuntamiento a los urbanizadores.

83. *Dado que estas objeciones se refieren a la interpretación de la legislación italiana en materia de urbanismo y a la manera en que ésta entiende la relación entre la deuda relativa a la contribución a las cargas de urbanización y la realización directa de las obras, es preciso remitirse a la apreciación efectuada a este respecto por el órgano jurisdiccional de remisión.*

84. *Según afirma dicho órgano en la resolución de remisión, de manera opuesta al razonamiento expuesto por la demandada y las partes coadyuvantes en el litigio principal, el titular de una licencia urbanística o de un plan de urbanización aprobado que realiza las obras de urbanización no efectúa ninguna prestación a título gratuito, puesto que queda liberado de una deuda del mismo valor, salvo que exista complemento en dinero, de la que es acreedor el Ayuntamiento, a saber, la contribución a las cargas de urbanización, sin que el carácter alternativo de la obligación, contribución en dinero o la ejecución directa de las obras, permita diferenciar su causa dependiendo del procedimiento de ejecución escogido (o preestablecido por el legislador).*

85. *Esta interpretación de la legislación nacional se ajusta al objetivo de la Directiva, como se recuerda en el apartado 52 de la presente sentencia, y puede, por lo tanto, garantizar su eficacia.*

86. *De lo anterior se desprende que debe considerarse cumplido el requisito relativo al carácter oneroso del contrato»³⁵.*

³⁵ De esta manera se trataba de lo que en nuestro ordenamiento conocemos como convenios de ejecución, a través de los cuales se permite pactar el modo de cumplir con las cargas de urbanización. Al respecto deben consultarse los trabajos de A. HUERGO LORA (1998) y CANO MATA (1996).

Es decir, es el concepto funcional de obra pública lo que «atrae» el régimen de la contratación pública a las obras de urbanización que vienen obligados a ejecutar por imperativo legal en los sistemas de actuación indirecta por cuanto convergen todas las notas para su consideración de obra pública. Y es que, como bien justificará el profesor T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, concurren las tres notas para tal calificación: *a)* obra artificialmente creada; *b)* obra vinculada al aprovechamiento general, y *c)* obra de titularidad pública³⁶. Criterio igualmente defendido por el profesor R. GÓMEZ-FERRER, que sostiene, con acierto, que toda obra de urbanización es obra pública y se somete a contratación pública³⁷.

Así pues, cabe concluir que la naturaleza de las obras de urbanización derivadas de nuestra legislación urbanística es de obra pública, debiéndose aplicar, a efectos de publicidad y concurrencia, las reglas de la Directiva de contratos públicos³⁸. En los mismos términos parece expresarse ESCRIVÁ CHORDÁ cuando afirma que, en el supuesto público español, la retribución del urbanizador se hace con fondos de Derecho público aportados por un propietario «que ha adquirido previamente una deuda con la Administración, desde el momento en que ésta ha aprobado la programación del ámbito de territorio donde se halla encuadrada su propiedad»³⁹. Se trata, pues, de una prestación patrimonial de Derecho público. En resumen, nos encontramos ante un contrato público —pues en ningún caso la Administración pierde su condición de titular y controladora de la actividad a realizar— de obras —habida cuenta de que el objeto del contrato es la realización de una obra pública, la urbanización— de carácter oneroso —pago de una retribución como compensación— que va a realizar un particular contratista, quien responderá ante la Administración de la calidad y ejecución de las obras de urbanización realizadas⁴⁰.

³⁶ Criterios establecidos por el profesor T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su clásico trabajo (1983: 2477-2450). Comparten este planteamiento VILLAR EZCURRA (2001: 80) y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (2006: 125).

³⁷ R. GÓMEZ-FERRER MORANT (1998: 205); *ibidem* (2001-02: 53). Misma opinión sostiene A. ASÍS ROIG (2001-02: 227).

³⁸ J. TEJEDOR BIELSA (2001: 597-611). Criterio que ya defendió, por cierto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de mayo de 1994 (Arz. 3907).

³⁹ R. ESCRIVÁ CHORDÁ (2003: 58).

⁴⁰ Comparto la postura favorable a la trasposición directa de TEJEDOR BIELSA (2001), que indica: «El planteamiento de la legislación española, desde la perspectiva que preocupa a la STJ de 12 de julio del 2001, es muy similar al de la italiana y plantea la alternativa al propietario del suelo entre ejecutar directamente las obras de urbanización precisas o pagar su coste para que sean ejecutadas por la Administración. Si las ejecuta el propietario, hasta el momento no ha venido exigiéndose la aplicación de la normativa de contratación pública ni para disciplinar las relaciones entre Administración urbanística y propiedad, ni para regir las relaciones entre la propiedad los posibles terceros ejecutores materiales de las obras. Si las ejecuta la Administración, resulta evidente la aplicabilidad

Obviamente, no toda la doctrina española comparte este planteamiento⁴¹. Así, SORIANO y ROMERO REY afirman de forma contundente lo siguiente⁴²: «No coincidimos, en general, con quienes abogan por una aplicación de las conclusiones a las que llega la sentencia comentada al caso español y ello por cuanto entendemos que la normativa italiana analizada por el Tribunal de Justicia, si bien aparentemente pudiera asemejarse a la española, lo cierto es que un detenido análisis nos muestra que no existen semejanzas tan importantes como para poder trasladar estrictamente sus consideraciones al caso español; sin perjuicio de la importante llamada de atención que supone y la constatación de que la especificidad del urbanismo en ningún caso va a ser excusa para evitar la aplicación de las exigencias de las Directivas comunitarias cuando los supuestos de hecho concretos que se tomen en consideración queden incluidos dentro de su ámbito de aplicación». Consideran que no se da dicha inclusión por cuanto no existe onerosidad en la relación entre los propietarios y la Administración al derivarse dicha relación de una obligación legal, siendo que la relación entre los propietarios y el agente urbanizador también deriva de una obligación legal. Tampoco PAREJO ALFONSO se ha mostrado partidario de trasladar las conclusiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al contrastar la normativa italiana al caso español, señalando lo siguiente: «... las previsiones de ambas legislaciones (la española y la italiana) tienen construcción jurídica distinta: mientras la italiana establece una prestación patrimonial cuyo sentido es facilitar la financiación (pública) de la llamada urbanización secundaria (con lo cual se sobreentiende que los elementos del equipamiento público que la componen deben ejecutarse en principio como obra pública), la española impone un deber de entrega de obra, obra que sólo pasa a ser pública, en el sentido de soporte de un servicio público, desde la cesión de la misma, es decir desde su recepción por la administración, de lo que se sigue que la realización misma de la obra no es pública, ni, por tanto, objeto posible de un contrato de obra pública»⁴³.

de la normativa de contratación pública para adjudicar el correspondiente contrato de obra (o concesión de obra). La incidencia de la STJCE de 12 de julio de 2001 sobre el ordenamiento español es, por todo ello, innegable».

⁴¹ BUSTILLO BOLADO (2002: 130).

⁴² SORIANO y ROMERO REY (2004: 198 y ss.).

⁴³ PAREJO ALFONSO (2001-02: 82). Igual criterio, negando la existencia de contrato, definiendo F. BLANC CLAVERO (2002), que concluye señalando que no existe ninguna relación contractual en la adjudicación de los programas vinculándolos con la visión jurisprudencial de los convenios de planeamiento, a los cuales niega la existencia de cualquier intercambio patrimonial con la Administración ejerciente de la potestad de ordenación urbanística

Una postura aparentemente más ecléctica es postulada por ROGER FERNÁNDEZ (en su ponencia «Mitos y realidades del agente urbanizador», presentada en el Colegio de Arquitectos de Alicante del 28 de octubre al 4 de noviembre de 2003), que afirma: «la ley urbanística valenciana reconoce la aplicabilidad de la legislación de contratación administrativa en aquellos aspectos en los cuales el contenido de procedimiento lo requiera... no existe relación sinalagmática (contraprestacional) entre administrador y urbanizador. Ésta es la razón por la que la mayoría de expertos en derecho administrativo consideran que o bien no es de aplicación la legislación de contratos al urbanismo español (y, en consecuencia, aún más al valenciano), o bien debe encuadrarse en el contrato, administrativo especial por causa de la singularidad del mismo, en cualquier caso y como ya hemos expuesto, en el modelo valenciano se respetan los principios básicos de la contratación pública como son la concurrencia, publicidad y competencia, la disposición de las determinaciones normativas de planeamiento urbanístico (a manera de pliego). Por otro lado, debemos señalar que el procedimiento previsto en la LRAU mejora, en mucho, las garantías procesales previstas en la LCAP para los interesados en el proceso y para la comunidad».

Si embargo, como hemos intentado justificar, a nuestro juicio, cabe extraer de la jurisprudencia del TJCE una serie de conclusiones. Una primera, que el TJCE (y, por ende, la Comisión), utilizando parámetros funcionales de interpretación, sostiene que las obras de urbanización son obras públicas sujetas a las Directivas de contratos públicos. Y esta afirmación, a mi entender, es correcta pues del sistema práctico se obtienen, en definitiva, unas obras de carácter oneroso que son recepcionadas por la correspondiente Administración local, que las incorpora a su patrimonio. El ente contratante es, en definitiva, la Administración local, y el contratista las distintas figuras que la legislación urbanística previene para la ejecución indirecta de lo que, de hecho, es la función pública urbanizadora. Y aquí es donde surgen los problemas del alcance en la aplicación de la legislación de contratos públicos. Problemática que exige respuestas independientes o diferenciadas según el tipo de figura por la que se opte.

Una segunda, que no es posible, sin más, una aplicación directa

(¿qué ocurre con la entrega por el urbanizador en suelo urbanizable al Ayuntamiento de la cesión del 10% de aprovechamiento que como bienes patrimoniales forman un patrimonio separado?), o pasando por la interpretación de MARTÍNEZ MORALES (2002: 141), que interpreta que haría falta un posicionamiento del Tribunal Constitucional al respecto de la posible extralimitación de la LCAP manteniendo determinados artículos como básicos de forma innecesaria y que puede determinar la subordinación de la autonomía urbanística al régimen contractual y la vulneración, por tanto, del Fundamento 13 de la sentencia 61/1997.

de la doctrina de esta resolución judicial en nuestro ordenamiento urbanístico⁴⁴. Procede, por ello, analizar una por una.

3. EL SISTEMA DE CONCESIÓN DE OBRA URBANIZADORA Y DEL AGENTE URBANIZADOR: SU NECESARIO SOMETIMIENTO A LA NORMATIVA CONTRACTUAL

Afirmada la conclusión de que las obras de urbanización son obra pública y sometidas, por ende, a las reglas de contratación pública, procede especificar en qué modo son de aplicación a las distintas modalidades de gestión urbanística. Y, en primer lugar, obviamente, debe abordarse su incidencia en la figura del agente urbanizador.

Las distintas legislaciones autonómicas urbanísticas se abstienen, acaso intencionadamente, de declarar cuál es la naturaleza jurídica de estas modalidades contractuales. No se trata, sin embargo, de una cuestión indiferente, pues de la misma derivan consecuencias jurídicas bien diversas. Así, VAQUER CABALLERÍA defiende la faceta convencional y no contractual de la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración urbanística justificándolo en la previsión del artículo 3.d) LCAP. No compartimos dicho planteamiento (que supone un uso extensivo de la figura del convenio)⁴⁵, que ya carece de apoyo legal tras la modificación del artículo 3 LCAP por Real Decreto-Ley 5/2005 (dictado en este punto para cumplir con la STJCE de 13 enero de 2005, que condena al Reino de España por el uso indebido de la técnica del convenio)⁴⁶.

La relación jurídica es, por tanto, de naturaleza contractual y, por ello, si concurre la nota de onerosidad debe aplicarse la legislación de contratos públicos. Algún sector doctrinal entiende que la naturaleza de este contrato es la de gestión de servicios públicos, al considerar de esta naturaleza la potestad urbanizadora, aunque las diferencias con este contrato —como los propios autores enuncian— serían⁴⁷:

a) La LCAP en la regulación de la concesión de servicio público excluye los supuestos de gestión de servicios que no tengan su origen en

⁴⁴ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2002: 87-104).

⁴⁵ Sobre la incorrecta dimensión de la técnica del convenio se pronunció ÁVILA ORIVE (2002: 216).

⁴⁶ Y así lo recuerda, por ejemplo, el reciente Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 26 de marzo de 2007, sobre «Régimen jurídico de la actividad contractual de una sociedad mercantil local. Convenios de colaboración y encomiendas de gestión».

⁴⁷ L. PAREJO ALFONSO (1997: 393-395).

un contrato; el servicio tiene existencia propia al margen de la concesión. En la legislación valenciana, sin embargo, el adjudicatario-urbanizador promueve el servicio además de gestionarlo; más que promoverlo, como apuntan los autores citados, podríamos decir que lo crea.

b) El carácter temporal de la gestión de servicio (art. 157 de la LCAP) no tiene la misma naturaleza, puesto que en la gestión de servicio típica la actividad preexiste y subsiste al término del plazo establecido en la concesión; sin embargo, el plazo de tiempo en la gestión del Programa se inicia con la adjudicación del mismo al agente urbanizador, no preexiste y termina con la finalización de la obra urbanizadora; al concluir la vigencia de éste, el servicio no revierte a la Administración, sino que se extingue.

c) La configuración legal como genuino servicio público de la actividad urbanística de gestión de actuaciones integradas no obedece a la insuficiencia del régimen de libertad de empresa para desarrollarla conforme al interés general, que es el principio que rige de forma general en la concesión de los servicios públicos, sino que se debe a la insuficiencia de la actividad de los propietarios de los terrenos, en ejercicio de sus facultades y deberes urbanísticos, para asegurar por sí sola el interés general en el desarrollo de la actividad urbanizadora de dichas actuaciones integradas.

Estas diferencias, a la postre, hacen que sea prácticamente indistinguible con el mismo, como también pone de relieve LORA-TAMAYO VALLVÉ⁴⁸.

Pues bien, puede afirmarse que el contrato de concesión de obra urbanizadora es, al menos desde la perspectiva del Derecho comunitario y a efectos de aplicación de sus principios, un contrato de obra pública en el cual el ente adjudicador será la Administración actuante y el contratista el concesionario-agente urbanizador, como parece también opinar LORA-TAMAYO VALLVÉ⁴⁹. Así lo ha entendido también cierta jurisprudencia de TSJ⁵⁰. En consecuencia, debe licitarse y someterse a las previsiones de la LCAP, siendo incorrecta la técnica del convenio (abunda en esta idea el vigente Reglamento comunitario que regula el vocabulario común de contratos públicos —CPV—).

Éste es, por lo demás, el parecer de la Comisión Europea, quien, como respuesta a la sentencia *Scala*, ha estudiado la cuestión de los procesos de urbanización fijando su atención en el modelo de agente urbanizador en la legislación valenciana. Así, en Dictámenes Motiva-

⁴⁸ LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002a: 517). Vid. igualmente GONZÁLEZ PÉREZ (1993: 1261).

⁴⁹ M. LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002a: 520).

⁵⁰ Vid. el expresivo trabajo de YÁÑEZ VELASCO (2005: 51-83).

dos dirigidos al Reino de España en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, por no respetar las disposiciones de las Directivas 93/37/CEE y 92/50/CEE en lo que se refiere a la atribución de los Programas de Actuación Integrada conforme a la Ley 6/1994, de 12 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, la Comisión sostiene lo siguiente:

«El artículo 4 de la LRAU dispone que la Generalitat Valenciana y los Municipios comparten la responsabilidad de la actividad urbanística. El instrumento principal de ejecución de dicha actividad es la Actuación Integrada entendida, según el artículo 3 de la LRAU, como la obra pública de urbanización conjunta de dos o más parcelas conforme a una única programación cuya conexión a las redes de servicio existentes exija producir solares, requiera ocupar un terreno de dimensiones iguales o mayores a las reguladas en el artículo 20 de la Ley del suelo no urbanizable, de la Generalitat, con el fin de transformarlo produciendo uno o varios solares o se estime más oportuno ejecutar el Plan a través de este tipo de Actuaciones para asegurar una mayor calidad y homogeneidad en las obras de urbanización. El artículo 6.4 de la LRAU señala, por su parte, que las parcelas sujetas a una actuación Integrada serán solar (condición necesaria para su edificación) cuando, además de contar con los servicios indicados en el artículo 6.1 de la LRAU (acceso rodado por vía pavimentada, suministro de agua potable y energía eléctrica, evacuación de aguas residuales a la red del alcantarillados, acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público), estén ejecutadas las infraestructuras mínimas de integración y conexión de la Actuación con su entorno territorial.

En su escrito de contestación de 25 de mayo de 2005, las autoridades españolas indican que las adjudicaciones de los Programas de Actuación Integrada en base a la LRAU no han de respetar las disposiciones de las Directivas 93/37/CEE y 92/50/CEE, ya que no son contratos sujetos a dichas Directivas, al faltar el carácter oneroso necesario para poder identificar un contrato público en el sentido del artículo 1.b) de las Directivas citadas. Por otro lado, dichas autoridades han

indicado que el Consell de la Generalitat ha aprobado un proyecto de Ley Urbanística Valenciana (LUV, en adelante) ha sido enviado al Parlamento valenciano para su posterior debate y aprobación. Dicho proyecto ha sido transmitido a los servicios de la Comisión.

La adjudicación de Programas de Actuación Integrada debe respetar la directiva 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación recogidas en dichos Programas responden a la definición del artículo 1.a) de la directiva 93/37/CEE, por el que los contratos públicos de obras “son los contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre un contratista por una parte y, un poder adjudicador (...) por otra, que tenga por objeto bien la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el Anexo II o de una obra bien la ejecución o conjuntamente la ejecución y el proyecto de las obras relativas a una de las actividades contempladas en el anexo II, bien la ejecución o conjuntamente la ejecución y el proyecto de una obra definida en el artículo 1, letra c), a saber, una obra que represente el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica o bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador”.

Y, a título subsidiario, en el caso hipotético de que no se reúnan los elementos necesarios para poder calificar dichos Programas como contrato público de obras, la Comisión entiende que podrían ser de aplicación las previsiones que la Directiva de contratos públicos contiene para la concesión de obras públicas, a la que se define como «el contrato que presenta los caracteres contemplados en la letra a), con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de un precio».

Expuesto así por la Comisión, y compartiendo sus argumentos, se constata que la Directiva 2004/18 (como la anterior Directiva 93/37/CEE) se aplica a la adjudicación de los Programas de Actuación Integrada (y a los contratos de concesión urbanizadora) en cuanto existe contrato escrito y oneroso de una prestación definida en la Directiva:

a) La existencia de un contrato celebrado por escrito entre el urbanizador y la Administración que regula el «convenio» urbanístico a suscribir entre el adjudicatario particular de la actuación y la Administración actuaria. Dicho convenio recogerá los compromisos y plazos asumidos por ambas partes, así como las garantías que presta el urbanizador y las penalizaciones por incumplimiento.

b) El carácter oneroso es, sin duda, el principal elemento del debate. Pues bien, esa onerosidad se manifiesta en el dato de que la Administración urbanística puede comprometer, al aprobarse un Programa, el gasto público necesario para financiar determinadas infraestructuras de apoyo a la actuación que considere de interés general prioritario.

En caso de que la Administración no hiciera uso de la previsión anterior, el carácter oneroso de este contrato ha de provenir de la decisión de adjudicación del Programa por parte del Ayuntamiento, ya que la ejecución de las actuaciones integradas es siempre pública y la Administración decide si la gestión de dichas actuaciones es directa o indirecta. Dicha decisión (que puede contener las modificaciones parciales que el Ayuntamiento estime oportunas en relación a las alternativas técnicas y proposiciones económico-financieras presentadas, rechazar todas las alternativas presentadas o decidir la programación por gestión directa) permite que el urbanizador sea retribuido a través de la aprobación de las cargas y cuotas de urbanización que han de ser pagadas por los propietarios (con posibilidad de modificar la proposición de liquidación realizada por el urbanizador y de retasación de cargas). Dicha aprobación definitiva lleva implícita la declaración de la utilidad pública o del interés social, a efectos de expropiación forzosa, de los bienes. La publicación de dicha decisión da derecho al particular para iniciar la ejecución de las obras.

El hecho de que sea el urbanizador quien deba soportar los costes de la urbanización, en la medida en que le sean compensados por los propietarios, retribuyéndole en terrenos edificables resultantes de la actuación o abonando en metálico la cuota parte de las cargas de urbanización, y que los costes que no hayan sido compensados así (incluyendo el beneficio empresarial que le corresponda) le sean resarcidos en metálico por los propietarios de los terrenos edificables a través de cuotas de urbanización, no modifica dicha apreciación. De hecho, existen numerosos casos, como por ejemplo las concesiones de autopistas de peaje, en los que el concesionario (o adjudicatario) es retribuido por los usuarios a través de peajes o de tarifas (terrenos edificables o cuotas de urbanización, en el caso de la LRAU), que no

es directamente retribuido por el órgano de contratación, sino que obtiene de éste el derecho a recibir el pago por la construcción de las obras realizadas.

En todo caso, la aprobación por parte de la Administración de dichas expropiaciones, reparcelaciones forzosas o liquidaciones forzosas constituye un pago al urbanizador, en la medida en que le permite disponer de terrenos o de cantidades en metálico que la Administración pone a su disposición, de los que no podría disponer de otro modo y con los cuales se pagarán los costes de urbanización del urbanizador, incluyendo su beneficio empresarial. El hecho de que dichas actuaciones puedan ser posteriores a la aprobación del Programa de Actuación Integrada por parte del Ayuntamiento no compromete la calificación del carácter oneroso de dicho contrato. Dicho de otro modo, si el Ayuntamiento no aprueba dichas actuaciones sobre los terrenos de los propietarios (o cantidades en metálico) que han declinado cooperar, dichos terrenos (o cantidades en metálico) no pueden ser afectados al Programa de Actuación Integrada, por lo que llegaríamos a la conclusión de que el urbanizador no es retribuido, lo que sería contrario a los artículos 29 y 66 de la LRAU (1994).

Es más, la Comisión defiende, además, que el carácter oneroso de la prestación realizada por el urbanizador queda igualmente corroborado por otras disposiciones de la LRAU de 1994 (aunque aplicables todavía a la nueva regulación de 2005). Más concretamente, son:

En primer lugar, el artículo 66.7 de la LRAU establece que la Administración ha de participar en los costes y beneficios de la actuación en la proporción en que el excedente de aprovechamiento de las fincas afectadas represente, en conjunto, respecto a su total aprovechamiento objetivo. Dicho excedente queda fijado en el artículo 30 de la LRAU, que indica que los Programas deben cubrir obligatoriamente el aprovechamiento que excede del 85% del aprovechamiento tipo que corresponda con el destino al patrimonio público del suelo⁵¹, así como los objetivos de obtención gratuita a favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos. La existencia de dicha obligación es admitida por las autoridades españolas en su escrito de contestación a la carta de emplazamiento de 25 de mayo de 2005, aunque in-

⁵¹ Dicho porcentaje fue fijado en el 90% por el artículo 19 de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de medidas de gestión administrativa, financiera y de organización de la Generalitat, en aplicación del artículo 18.4 (deberes de los propietarios de suelo urbanizable) de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, que impone el pago de cargas de urbanización por la Administración actuante en lo relativo al suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento de dicho ámbito de actuación y que se le ha de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración.

dicen que el régimen de participación de la Administración en los costes y beneficios de la actuación se produce en iguales términos que el resto de propietarios, como indica el artículo 67.1 de la LRAU, según el cual todos los propietarios, incluyendo la Administración en cuanto titular del aprovechamiento urbanístico, deben retribuir al urbanizador el coste de obras, proyectos e indemnizaciones necesarios para cubrir los objetivos imprescindibles del Programa. La Comisión estima que el hecho de que la Administración participe en los gastos como cualquier otro propietario no modifica el carácter oneroso de la prestación en el sentido del artículo 1.a) de la Directiva 93/37/CEE. Se demuestra así que la Administración ha de participar —aunque sea de forma indirecta— en los costes de las obras de urbanización en los terrenos que recibe en el ámbito de la actuación, por lo que la relación contractual existente entre el urbanizador y la Administración tiene carácter oneroso en el sentido de la Directiva 93/37/CEE.

Esta financiación pública queda igualmente acreditada cuando se observan las prerrogativas del urbanizador, que demuestran la existencia de una deuda del urbanizador a favor de la Administración, al disponer que en el caso de que el Programa se haya resuelto y que el agente urbanizador haya incumplido su obligación específica de convertir en solar la correspondiente parcela de quien debe retribuirle, adeudará a la Administración actuaria el valor de las retribuciones ya percibidas, previo descuento del de las obras realizadas o, en caso de mora en su obligación de urbanizar, los intereses de la cantidad que resultaría de dicha sustracción. Dichas cantidades serán recaudadas por vía de apremio y se destinarán preferentemente a garantizar o sufragar la total ejecución de las obras o, subsidiariamente, a compensar a los propietarios por los perjuicios sufridos. Este artículo demuestra, por lo tanto, que existe una deuda a favor de la Administración ya que, en caso de resolución del Programa, el urbanizador no ha de devolver la retribución recibida a los propietarios, como sería el caso en una relación contractual privada entre un constructor y un propietario privado de un terreno, sino que devuelve dicha retribución al Ayuntamiento, que no tiene como función principal la de salvaguardar la regularidad de la operación con respecto a los derechos de los propietarios, sino que decide el fin que ha de dárseles a dichas cantidades, que se han de afectar preferentemente a garantizar o a sufragar la ejecución total de las obras o, subsidiariamente, a compensar a los propietarios por los perjuicios sufridos. La existencia de dicha deuda demuestra, por lo tanto, que existe una prestación realizada por el urbanizador a favor del Ayuntamiento y, por lo tanto, el carácter oneroso de dicho contrato.

Finalmente, también el artículo 73.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, relativo a las bonificaciones obligatorias, que dispone que tendrán derecho a una bonificación de entre el 50 y el 90% en la cuota íntegra del impuesto, siempre que así se solicite por los interesados antes del inicio de las obras, los inmuebles que constituyan el objeto de la actividad de las empresas de urbanización, construcción y promoción inmobiliaria tanto de obra nueva como de rehabilitación equiparable a ésta, y no figuren entre los bienes de su inmovilizado. El plazo de aplicación de esta bonificación comprenderá desde el período impositivo siguiente a aquel en que se inicien las obras hasta el posterior a su terminación, siempre que durante ese tiempo se realicen obras de urbanización o construcción efectiva, y sin que, en ningún caso, pueda exceder de tres períodos impositivos.

De todo lo expuesto se evidencia que la empresa adjudicataria del Programa de Actuación Integrada aprobado por el Ayuntamiento y que realiza las obras de urbanización correspondientes a dicho Programa no efectúa ninguna prestación a título gratuito, puesto que queda liberada de una deuda de la que es acreedor el Ayuntamiento en virtud del Impuesto de Bienes Inmuebles, siempre y cuando dicha empresa realice efectivamente dichas obras y sea propietaria (con carácter previo a la aprobación del PAI o como consecuencia de dicha aprobación) de terrenos incluidos en el ámbito de actuación⁵².

En dichas condiciones, estando en presencia de un modelo concurrencial de la gestión urbanística, la adjudicación de los Programas de Actuación Integrada ha de respetar las disposiciones de la Directiva de contratos públicos, ya que reúne todos los elementos propios de los contratos de obras públicas en el sentido del Derecho comunitario vigente.

Lo que no parece correcto, a nuestro juicio, es reconducir esta figura a la modalidad de concesión, tal y como sugiere la Comisión al defender que, a título subsidiario, dicha adjudicación ha de respetar

⁵² Todo ello se ve confirmado por la sentencia núm. 1322, de 1 de octubre de 2002 (*Alsanau petres c/ Ayuntamiento de Petrel*), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que ha declarado la naturaleza contractual de la adjudicación de un Programa de Actuación Integrada siguiendo la sentencia *Scala de Milán* del Tribunal de Justicia, de 12 de julio de 2001 (As. C-399/98). Así, el Fundamento de Derecho sexto de la sentencia 1322/2002 indica que dicha adjudicación ha de respetar la normativa de contratación administrativa, ya que el urbanizador se compromete con la Administración a ejecutar la actuación urbanística a cambio de un precio (el que resulte del convenio entre el mismo y la Administración, aun cuando el mismo se repercuta, por cierto, sin su intervención, a un tercero, los propietarios del suelo). Comenta críticamente esta línea jurisprudencial J. M. BAÑO LEÓN (2004: 33 y 34).

el artículo 3 de la Directiva 93/37/CEE (o su actual equivalente en la Directiva 2004/18), relativo a la concesión de obras públicas⁵³. Creo que aquí el argumento de la Comisión no es convincente, pues esta modalidad contractual se caracteriza por la explotación por el concesionario de la obra realizada y no —como es el caso que nos ocupa— el derecho a vender determinadas parcelas⁵⁴. Al efecto, la Ley de Concesión de Obra Pública de 2003 (art. 220) define a ésta como la obra que se concede durante un plazo para la construcción y explotación o solamente la explotación, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en dicha explotación o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio⁵⁵. Y en los supuestos de agente urbanizador o concesión urbanizadora no existe la nota de la explotación como contraprestación. A título de ejemplo, se observa que el artículo 67 de la LRAU indica que las cargas de urbanización con las que todos los propietarios deben retribuir al urbanizador comprenden el coste de las obras, proyectos e indemnizaciones previstos en el Programa, las inversiones relativas a otras actuaciones a las que se obligue el urbanizador (obras, aportaciones al patrimonio municipal del suelo, fijación de precios máximos de venta de solares...), la rehabilitación de los edificios o elementos constructivos impuestos en el Programa, así como el beneficio empresarial del urbanizador por la promoción de la actuación y sus gastos de gestión por ella. La enumeración de las cargas de urbanización que han de ser retribuidas por los propietarios parece indicar que el urbanizador no asume los riesgos económicos inherentes a la construcción o la gestión de las obras, o al menos una parte mayoritaria de los mismos. Como ya se dijo, la concesión de obra urbanizadora no tiene como objeto contractual la prestación de un servicio público, pues la obra urbanizadora es simplemente eso, una obra cuya realización agota el objeto del contrato y su duración. Ni las re-

⁵³ A tal conclusión llega en base a los siguientes datos: la existencia de un derecho de explotación por parte del urbanizador puede quedar establecida en el artículo 71 de la LRAU, que dispone que dicho urbanizador será retribuido en terrenos edificables resultantes de la actuación, en los que posteriormente podrá edificar o que podrá vender como terreno edificable. Según la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario de 29 de abril de 2000, incumbe al concesionario la tarea de realizar las inversiones necesarias para que la obra pueda ponerse, de forma útil, a disposición de los usuarios. Para ello, el concesionario deberá soportar los riesgos de construcción y de gestión del equipamiento.

⁵⁴ Así lo entienden también R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2004b: 764-767), MARTÍNEZ MORALES (2001-02: 115-116) y A. BAENA GONZÁLEZ (2000: 125).

⁵⁵ BLANC CLAVERO (2001-02: 153-161) defiende muy bien la no naturaleza concesional en la relación jurídica del agente urbanizador. Sobre las notas del contrato de concesión de obra pública, vid. A. EMBID IRUJO y E. COLOM PIAZUELO (2003), MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Dir.) (2004) y J. M. GIMENO FELIU (2005: 53-75).

tribuciones lo son en concepto de explotación de un servicio público de naturaleza económica, sino como compensación por los «costes derivados de las inversiones, instalaciones, obras y compensaciones para ejecutar el planeamiento» (por ejemplo, art. 163 Ley de Ordenación del Urbanismo de Galicia).

Concluyendo, los contratos mencionados —agente urbanizador y concesión de obra pública— se encuentran sometidos a las disposiciones de contratación pública contenidas en la Directiva 2004/18, de contratos públicos, y debe garantizarse que «los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la unidad adjudicadora» (sentencia TJCE de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, apartado 34)⁵⁶.

En consecuencia, la ya derogada LRAU, al permitir a los particulares realizar estimaciones aproximativas y preliminares del coste de la urbanización de la alternativa técnica que presentan, coste que será utilizado como criterio para adjudicar los programas en virtud de su artículo 47.2, o permitiendo el aumento posterior de costes respecto al presupuesto aprobado en el Programa, estaba violando los artículos 43 a 55 del Tratado y el principio de igualdad de trato a la hora de evaluar las diferentes proposiciones, ya que no existe un precio cierto que pueda servir de base de comparación entre competidores.

Con todo, aunque creemos que estamos ante un contrato oneroso de obra pública, nada impide, no obstante, que la legislación nacional pueda imponer, respetando los principios comunitarios, un régimen jurídico especial para esta modalidad contractual⁵⁷. Esto es lo que sucede con esta figura, por la propia complejidad que comporta el ejercicio de la potestad urbanizadora: la regulación incluye aspec-

⁵⁶ El Tribunal de Justicia ha indicado igualmente que «resultaría incompatible con el artículo 29 de la directiva 71/305 en su versión modificada un criterio de adjudicación en la medida en que implicase la atribución a la entidad adjudicadora de una libertad incondicional de elección para la adjudicación a un licitador del contrato de que se trate» (sentencia *Beentjes*, de 20 de septiembre de 1988, As. C-31/87, apartado 26).

⁵⁷ GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 56 y ss.). En este estudio concluye que la relación existente entre la Administración y el agente urbanizador es de carácter contractual y que, por tanto, a dichos contratos les resulta de aplicación la LCAP, actualmente denominado Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, regulador de los contratos para las Administraciones públicas en cuanto a sus preceptos básicos, que deben ser respetados por las Comunidades Autónomas. La interpretación que debe hacerse del artículo 29.13.º de la LRAU es en relación a los artículos de la LCAP que no sean o tengan carácter básico, por cuanto los que sí tienen este carácter son plenamente aplicables, es decir, nunca debieron dejar de aplicarse, como legislación básica estatal que son. Profundizando en la naturaleza jurídica del tipo contractual, lo define como contrato administrativo especial al cual, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 5.2 de la LCAP, se aplican preferentemente primero las normas especiales, salvo las básicas estatales no reguladas en el mismo que establecen la necesidad de que exista un pliego de cláusulas administrativas particulares que establezca los criterios de adjudicación al agente urbanizador.

tos reguladores que, en esencia, le hacen diferir del contrato de obra pública regulado por la LCAP. La concesión de obra urbanizadora podrá comprender la redacción de los instrumentos de ordenación y gestión precisos para su adecuada ejecución, los convenios urbanísticos que hayan de suscribirse y la proposición económico-financiera en la que se relacionen detalladamente los gastos asumidos por el urbanizador y la retribución a cargo de la propiedad de los terrenos. Y es que, como destaca, no cabe identificar actividad urbanizadora (como función pública) con obra pública. No obstante, puede afirmarse que el contrato de *concesión de obra urbanizadora* es un contrato administrativo especial con regulación propia que, al descansar sobre el título competencial de urbanismo, corresponde desarrollar a las Comunidades Autónomas⁵⁸. Se trata de un contrato administrativo especial (previsto en el art. 5.2 LCAP) al resultar, evidentemente, vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, y en la medida en que sirve para satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla⁵⁹. Y se considera que esa contratación reviste especial interés público (en cuyo caso será contrato administrativo) cuando se puede enmarcar en el «amplio sentido del giro o tráfico específico del órgano administrativo que celebre el contrato o de la actividad concreta que dicho órgano desarrolle en el ámbito de su expresa competencia funcional», tal y como sostienen, entre otras, las SsTS de 19 de mayo de 1986 (Arz. 3074), 21 de diciembre de 1993 (Arz. 9839) y 14 de marzo de 1996 (Arz. 5867); o, como afirma la STS de 10 de febrero de 1997 (Arz. 1867), cuando se conecte con la característica esencial de su directa vinculación al desenvolvimiento de un servicio público o de una especial tutela del interés público. Esto significa que cuando un contrato público satisface de forma directa o indirecta una necesidad pública —como ocurre de forma evidente en el caso que nos ocupa—, el mismo cae dentro de la órbita del Derecho administrativo y del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como afirma la STS de 15 de junio de 1988 (Arz. 4606).

Este modelo es una alternativa diferente a la posibilidad de concesión cuando el sistema de ejecución es de expropiación forzosa —art. 211 del RGU (1978), en el que se establece como forma de remuneración la explotación de obras de servicio público construidas—. De ahí que *la concesión de obra urbanizadora* revista la naturaleza de contrato administrativo especial, en el que el pago del precio

⁵⁸ Vid. Asís Roig (2001-02: 212-222).

⁵⁹ PAREJO ALFONSO (1997: 54-74).

queda diferido y que, aunque satisfecho por particulares, se cifra en lo que éstos dejarán de pagar a la Administración caso de actuar mediante sistemas directos⁶⁰. Por ello, será de aplicación directa en todo el procedimiento, en cuanto legislación básica, la LCAP, incluido lo relativo a la cualificación subjetiva del contratista. En otros términos, es una categoría residual en la que podrán integrarse contratos «que afecten al concreto interés perseguido por la Administración de que se trate al estar vinculado a sus competencias»⁶¹. Ya se apuntó el hecho de que el origen del pago sea privado no menoscaba el carácter económico de la actuación urbanística ni el interés económico que guía a quien pretende ser adjudicatario de un contrato de ejecución de una obra urbanizadora⁶².

4. LA DISTINTA JUSTIFICACIÓN PARA APLICAR LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN A LAS JUNTAS DE COMPENSACIÓN

Por último, conviene advertir que hay entidades indudablemente privadas, con personalidad jurídico-privada, que reciben directamente de la ley la habilitación (o delegación) para ejercer funciones públicas (como sucede, por ejemplo, con las federaciones deportivas). Es el caso de las juntas de compensación, en las que, por esa naturaleza administrativa⁶³, se ha cuestionado si se encuentran englobadas en el concepto de poder adjudicador y deberían, por tanto, someterse a las reglas de contratación pública⁶⁴. Cuestión de gran actualidad y de indudables repercusiones prácticas. La pregunta es: ¿encajan todas las entidades urbanísticas diseñadas por la legislación sectorial en el artículo 2 de la LCAP —o 2.1, letra e), de la Ley Foral de Contratos Públicos de 9 de junio de 2006—? Niega esta posibilidad PARDO ÁLVAREZ al entender que las juntas de compensación no cumplen el elemento subjetivo de la LCAP, al afirmar que no existe financiación pública, los contratos no son ejercicio de función pública y, además,

⁶⁰ J. C. TEJEDOR BIELSA (2001: 675-676).

⁶¹ Vid. Informe 6/2003, de 21 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre clasificación del contrato de gestión integral del centro de innovación del sector turístico de la sierra norte Villa San Roque.

⁶² En este sentido se expresa HERNÁNDEZ CORCHETE (2005).

⁶³ Debe advertirse que esta naturaleza administrativa sólo adquiere relieve en el concreto ámbito de las funciones públicas que la ley expresamente les confiere. Por ello, aun con naturaleza administrativa, por su carácter asociativo privado, se rigen por sus propios Estatutos (aprobados por la Administración). Vid. J. A. FABRE (2003: 58 y ss.).

⁶⁴ Se habla entonces de entes o agentes colaboradores de la Administración (STC de 21 de julio de 1994). En este caso de las juntas de compensación hay una encomienda legal, y no un contrato, como causa de la relación jurídica. LÓPEZ RAMÓN (2005: 139).

cuando se urbaniza, la obra no es pública, sino que recae sobre bienes de titularidad privada⁶⁵.

Por el contrario, algún otro autor, como RAMÍREZ SÁNCHEZ (de forma convincente, al analizar la regulación de la reciente LFCP), así lo defiende, de tal manera que se produce, a su juicio, una publicación de toda la actividad contractual de las distintas figuras y, muy especialmente, defiende que alcanza a las juntas de compensación⁶⁶. No comparto, sin embargo, este razonamiento ya que es la propia LFCP (la que utiliza de argumentación), en su artículo 3, la que afirma que estarán sometidos a sus prescripciones los siguientes contratos:

«d) Los contratos y subcontratos de obras de los concesionarios de obras públicas y los contratos de obras de los agentes urbanizadores que no estén comprendidos en el artículo 2.1, letra e)».

De lo que se deduce que hay supuestos de aplicación de la Ley por motivos objetivo-funcionales y no de índole subjetivo-funcional⁶⁷. O, lo que es lo mismo, hay casos en que se aplica la norma a quien no tiene consideración de poder adjudicador (como lo es el concesionario de obra pública). Luego si existe esta previsión y la figura del agente urbanizador (desarrollada por los arts. 170 y ss. Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo) encaja plenamente en el citado artículo 2.1 y cumple los requisitos para tener la consideración, con todos sus efectos, de poder adjudicador, habrá que concluir que esta previsión del artículo 3 de la LFCP tiene un sentido propio específico. Y, a mi juicio, permite dar respuesta a la aplicación de la LFCP en ciertos aspectos a las juntas de compensación donde no exista participación pública mayoritaria⁶⁸, de lo que se infiere que para quien suscribe las juntas de compensación de base privada no tienen consideración de poder adjudicador al no existir un control o influencia dominante de la Administración (es cierto que existe un re-

⁶⁵ PARDO ÁLVAREZ (2002: 33-35). También, BUSTILLO BOLADO (2006: 89-92).

⁶⁶ Aborda esta cuestión de forma muy interesante J. M. RAMÍREZ SÁNCHEZ (2006: 101-127). También consideran que las juntas de compensación son poder adjudicador TEJEDOR BIELSA (2001: 603) y ASÍS ROIG (2001-02: 227).

⁶⁷ El referido autor considera a todas las figuras de colaboración urbanística como entidades de Derecho público de encaje en el artículo 2.2 de la LAP, lo que, creo, no es correcto. La consecuencia es que serían Administración pública y ello no encuentra apoyo legal ni en la legislación estatal (LOFAGE) ni en la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Comunidad Foral de Navarra.

⁶⁸ En el caso del agente urbanizador, como explotador de una actividad económica (la urbanística), parece evidente, como ya hemos advertido, que concurren las notas del artículo 2.1 y se encuentra sometido a la Ley.

curso de alzada —164.3 LFOTU— contra acuerdos de la junta de compensación, pero éste sólo procede cuando se ejercita la función pública encomendada y no puede entenderse que se extienda a las actuaciones de base o justificación privada)⁶⁹.

Como es conocido, las juntas de compensación obedecen al denominado fenómeno de autoadministración, en el que son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento (art. 2.1 LFOTU) 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 TRLS (que se reproduce en la legislación foral en el art. 164 LFOTU)⁷⁰—. Por estas funciones públicas desarrolladas, responde directamente frente a la Administración urbanística de la urbanización completa de la unidad de ejecución y, en su caso, de la edificación de los solares resultantes, cuando así se hubiera establecido. Como afirma FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «sólo cuando actúan en lugar de la propia Administración Pública» merecen la consideración semejante a los entes públicos⁷¹. Es decir, son sujetos privados (salvo participación mayoritaria pública, claro está) en los que se delegan funciones públicas. Y esto significa que no toda la actuación de la junta de compensación esté sometida al Derecho administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus miembros sin ejercicio directo de funciones públicas estará sujeta al Derecho privado⁷². De ello deriva, pues, que, en principio, al contratar —consultoría, préstamos, ventas de terrenos, etc.— no haya 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. Es decir, tiene una doble naturaleza (como, por cierto, sucede con las federaciones deportivas⁷³, Corporaciones de Derecho público —como son los colegios profesionales— o las Cámaras de Comercio). Así lo entienden con carácter mayoritario la doctrina y la jurisprudencia (entre otras, SsTS de 11 de marzo de 1989, Arz. 1968, o 24 de

⁶⁹ No están presentes los requisitos exigidos por la Directiva y jurisprudencia del TJCE (sobre los mismos me remito a GIMENO FELIU, 2006: 77-126). Así lo defiende también el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (2004: 84-85, en nota). Igualmente, PARDO ÁLVAREZ (2002: 31).

⁷⁰ Por todos, J. A. FABRE (2003: 74 a 85). También, POZO CARRASCOSA (1993).

⁷¹ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001: 166-167).

⁷² El Informe 3/2003, de 29 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya entiende que las juntas de compensación no deben aplicar la LCAP. En dicho Informe parece partirse del dato de que la junta de compensación no tiene consideración de poder adjudicador.

⁷³ Al respecto, por todos, el excelente trabajo de J. BERMEJO VERA (1998).

mayo de 1994, Arz. 3908)⁷⁴. En definitiva, las juntas de compensación de base privada no tienen la consideración de poder adjudicador cuando gestionan intereses privados y, por tanto, no se encuentran sometidas a las reglas de la contratación pública (SsTS de 24 de mayo de 1994 —Arz. 3908— y 30 de octubre de 1989 —Arz. 7478—)⁷⁵. Tampoco son contratistas ya que la relación Administración-junta de compensación no se articula ni se debe articular mediante contrato, al ser un encargo o traslado de funciones públicas no cubierto por la Directiva 2004/18/CE ni por la legislación nacional⁷⁶.

De lo expuesto podría pensarse que estamos defendiendo la no aplicación de la normativa de la LCAP o LFCP a las juntas de compensación, pero no es así. Afirmamos que no tienen la consideración de sujetos contratantes sometidos a las previsiones de la LCAP o LFCP, pero que sí deben aplicar la misma en los contratos consecuencia de la función pública encomendada por imperativo de la Directiva de contratos públicos —o del art. 3 de LFCP— (la obra pública que realicen, pero no la obra privada que, como suele ser habitual, se le encomienda por los partícipes). Es decir, es el concepto funcional de obra pública lo que «atrae» el régimen de la contratación pública a la actuación de la junta de compensación por cuanto concurren todas las notas para su consideración de obra pública⁷⁷. Previsión de la LFCP a todas luces acertada en clave de cumplimiento del Derecho comunitario en cuanto acoge la doctrina de la controvertida STJCE de 12 de julio de 2001 (*Scala de Milán*), en cuya virtud, a la vista de la similitud de la legislación urbanística italiana y la española⁷⁸, bien podría entenderse que las juntas de compensación, no

⁷⁴ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2000: 165-167), MEDINA DE LEMUS (1999: 149), SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ (1999: 699), PAREJO ALFONSO (1998: 533).

⁷⁵ Afirmación que se avala atendiendo al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público de julio de 2006, al no incluir en su artículo 3 a estos supuestos dentro del ámbito subjetivo de la Ley.

⁷⁶ Resulta por ello un tanto forzada la pretensión del Proyecto de Ley Urbanística de Aragón (2006) de someter esta relación a las disposiciones de la LCAP (arts. 152 y 154). Esta relación no es de naturaleza contractual al ser el resultado de la aplicación del derecho de los propietarios.

⁷⁷ GÓMEZ-FERRER MORANT (1998: 205). Por el contrario, considerando que no existe titularidad pública hasta que se cede la obra a la Administración y que, por tanto, en los supuestos de juntas de compensación se trata de una obra privada no sometida a la LCAP, se posiciona PARDO ÁLVAREZ (2002: 21-24).

⁷⁸ En esta sentencia, conviene recordar, se aborda este supuesto fáctico: según declaran tanto la demandada y las partes coadyuvantes en el litigio principal como el Gobierno italiano, este requisito no se cumple, porque el urbanizador no se identifica por ser empresario o por tratarse de una empresa de construcción, sino simplemente tomando como base el título de propiedad de los terrenos que son objeto de la urbanización. No se le exige que reúna los requisitos particulares relativos a la capacidad técnica, la capacidad patrimonial, etc., salvo la obligación de presentar las garantías suficientes al Ayuntamiento, habida cuenta de los compromisos adquiridos en virtud del convenio de urbanización.

teniendo la consideración de ente contratante o poder adjudicador, deben someterse a las normas de publicidad y concurrencia cuando, al menos, se superen los umbrales de publicidad comunitaria en la realización de la obra pública encomendada⁷⁹. Ciertamente, aplicando la normativa urbanística, corresponde a la junta de compensación la ejecución urbanística, no pudiendo ser objeto de licitación. Dicha relación jurídica parece que avala la tesis de que las juntas de compensación estarían al margen de la normativa de contratación pública, presentándose esta figura como uno de los ejemplos de adjudicación directa admitida por la normativa de contratación pública. Sin embargo, con ser esta conclusión correcta desde una perspectiva urbanística, debe ser objeto de matización al ser necesaria una interpretación útil de la Directiva de contratos públicos. Y así lo pone de relieve la citada STJCE *Scala de Milán*, de 12 de julio de 2001:

«Es verdad que la administración municipal no tiene la posibilidad de elegir a su cocontratante, porque, según establece la ley, esta persona debe ser necesariamente el propietario de los terrenos que se van a urbanizar. Sin embargo, dicha circunstancia no basta para excluir el carácter contractual de la relación que se establece entre la administración municipal y el urbanizador, puesto que el convenio de urbanización celebrado entre ambos determina las obras de urbanización que el encargado de ejecutarlas debe realizar en cada caso, así como los requisitos correspondientes, incluida la aprobación de los proyectos de dichas obras por el Ayuntamiento. Además, en virtud de los compromisos adquiridos por el urbanizador en dicho convenio, el Ayuntamiento dispondrá de un título jurídico que le garantizará la disponibilidad de las obras de que se trate, a los efectos de su afectación pública.

72. Esta consideración queda además corroborada, en el asunto principal, por la circunstancia de que, según los acuerdos impugnados, el Teatro alla Bicocca debe ser realizado en parte mediante ejecución directa por los urbanizadores, “en cumplimiento de sus obligaciones contractuales relativas al plan de urbanización”, y en parte mediante procedimiento de adjudicación convocado por el Ayuntamiento de Milán.

⁷⁹ Vid. los trabajos de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2002: 22-23) y de R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 51-54; 2004b: 1765-1880).

73. *Por último, a diferencia de lo que alegan la demandada y las partes coadyuvantes en el litigio principal, la circunstancia de que el convenio de urbanización se rija por el Derecho público y resulte del ejercicio del poder público no se opone al cumplimiento del requisito contractual previsto en el artículo 1, letra a), de la Directiva, es más, aboga en su favor. En efecto, en varios Estados miembros, el contrato celebrado entre una entidad adjudicadora y un contratista es un contrato administrativo, regulado como tal por el Derecho público.*

74. *Habida cuenta de las consideraciones que preceden, los datos que aporta el convenio de urbanización y los acuerdos celebrados en el marco de dicho convenio son suficientes para que se cumpla el requisito contractual exigido por el artículo 1, letra a), de la Directiva.*

75. *Procede añadir que esta interpretación se ajusta al objetivo primordial de la Directiva que, como se ha precisado en el apartado 52 de esta sentencia, es la apertura de los contratos públicos de obras a la concurrencia de ofertas. En efecto, la apertura a la concurrencia de ofertas comunitaria conforme a los procedimientos previstos por la Directiva garantiza la inexistencia de riesgo de favoritismo por parte de las autoridades públicas. **Por consiguiente, el hecho de que las autoridades públicas no tengan la posibilidad de elegir a su cocontratante no puede, por sí solo, justificar que no se aplique la Directiva, porque dicha eventualidad llevaría a excluir de la concurrencia de ofertas comunitarias la realización de una obra a la que, en otro caso, se aplicaría la Directiva***» (negrita nuestra).

En consecuencia, las juntas de compensación, sin ser entes contratantes, vienen obligadas a aplicar la normativa de contratación pública cuando ejecutan obra pública derivada de la función urbanística encomendada. Así lo corrobora la citada STJCE *Scala*⁸⁰:

«La eficacia de esta última se garantiza igualmente si la legislación nacional permite que la administración

⁸⁰ Opinión que también parece defender LORA-TAMAYO VALLVÉ (2002b: 1-11). En palabras de la autora, y tras analizar las consecuencias en cada legislación autonómica, la citada sentencia debe reconducir la huida del control y procedimientos previstos para los contratos de las Administraciones públicas. Igualmente, R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 51-54).

*municipal obligue al encargado de la urbanización titular de la licencia, mediante los acuerdos que celebra con él, a realizar las obras convenidas recurriendo a los procedimientos previstos por la Directiva, para cumplir las obligaciones que incumben a este respecto a la administración municipal en virtud de dicha Directiva. En efecto, en este caso, con arreglo a los acuerdos celebrados con el Ayuntamiento que lo exoneran de la contribución a las cargas de urbanización como contrapartida por la realización de una obra de urbanización pública, debe considerarse que el urbanizador ha recibido un mandato expreso del Ayuntamiento para la construcción de dicha obra. **Esta posibilidad de aplicación de las reglas de publicidad de la Directiva por personas distintas de la entidad adjudicadora está, por otra parte, expresamente prevista en su artículo 3, apartado 4, en caso de concesión de obras públicas**» (negrita nuestra)⁸¹.*

Y continúa afirmando:

«En estas circunstancias, no se puede excluir la concurrencia del requisito mencionado por el hecho de que el urbanizador no pueda realizar con sus propios recursos las obras de que se trata y ni porque el operador que estará encargado de llevar a cabo dichas obras haya sido escogido por el urbanizador titular de la licencia urbanística y no por la administración municipal.

95. Además, el hecho de que el titular de la licencia efectúe las obras de urbanización en su propio nombre, antes de cederlas al Ayuntamiento, no puede despojar a este último de su calidad de entidad adjudicadora con respecto a la realización de tal obra.

96. Por consiguiente, también debe considerarse cumplido el requisito relativo a la condición de contratista».

En este sentido creo debe interpretarse la Directiva 2004/18 —y, más en concreto, la letra d) del artículo 3 de la LFCP—, lo que supone que la aplicación de esta norma a las juntas de compensación no

⁸¹ Un comentario a esta sentencia, desde la perspectiva de su influencia en nuestros Tribunales, puede verse en BAÑO LEÓN (2004: 33 y 34) y HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO (2004: 7-17).

es directa (insistir en que el contratista es la Administración municipal) y sólo regiría para los contratos directamente conectados con la obra urbanizadora, por lo que el resto de los contratos, al no ser poder adjudicador, se regirían por la normativa privada⁸². Cuestión a resolver es qué prestaciones se engloban en el concepto de obra urbanizadora. Pues bien, la lectura de la reciente STJCE de 18 de enero de 2007 resuelve la duda del alcance del concepto de obra. Según el considerando 46 de la citada sentencia, procece entender como obra «los elementos constitutivos de servicios que se prevén en el convenio, como la adquisición inmobiliaria, la recaudación de fondos, la convocatoria de un concurso de arquitectura o de ingeniería y la comercialización de edificaciones que forman parte de la concreción de dicha obra». Se opta por un sentido amplio de la obra, que parece debe ser trasladado por idéntico fundamento a la obligación de las juntas de compensación de aplicar las normas de contratación pública (pero no parece que la reparcelación, técnica urbanística y no concurrencial, pueda entenderse incluida en este concepto).

Y el importe del contrato es indiferente (por cuanto los principios aplicables son los mismos) a efectos de sometimiento, si bien tendrá consecuencias en cuanto al procedimiento, de tal manera que bien puede afirmarse que por debajo del umbral el régimen de adjudicación es lo suficientemente flexible para que no suponga un freno a esta figura⁸³. Y es que, al margen del concreto importe del contrato, la legislación nacional de contratos públicos debe, en todo caso, respetar los principios comunitarios referidos, no existiendo, por tanto, ámbitos de la contratación pública exentos en función de su umbral, sino que, a partir de cierto importe, juegan la concreción de los mismos contenidos en la Directiva que deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado⁸⁴. En suma, en todo caso, como bien advirtiera ya BAÑO LEÓN, al margen de que en función del importe del contrato puedan diseñarse unos u otros procedimientos de selección y adjudicación de contratos, los Estados deben garantizar en sus normas y en su concreta aplicación práctica que la participación en un procedimien-

⁸² TEJEDOR BIELSA (2001: 597-611).

⁸³ Vid. J. M. RAMÍREZ SÁNCHEZ (2006: 126-127). Sin embargo, R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-02: 50) defiende que por debajo del umbral comunitario no deben aplicarse los procedimientos de la LCAP, pero sí sus principios. Opinión compartida por J. M. BAÑO LEÓN (2004: 33-34).

⁸⁴ Esta afirmación queda avalada por la reciente Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos, o sólo parcialmente cubiertos, por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02, de 1 de agosto de 2006).

to de adjudicación de contrato público de un licitador que sea un organismo de Derecho público no cause distorsión de la competencia con respecto a licitadores privados⁸⁵. Cuestión distinta es que ese importe no comunitario aconseje la adopción de procedimientos más simples y específicos que permitan conjugar los distintos intereses en juego de tal manera que la regla de la competencia no produzca especiales alteraciones del funcionamiento de nuestro sistema de gestión urbanística. Una reflexión final. El calado y trascendencia de esta cuestión exigiría una ordenada regulación en la tramitación de reforma de la vigente LCAP (Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público), que diera solución y garantizara seguridad jurídica en una actividad tan relevante y sensible a distintos intereses como lo es el urbanismo⁸⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIEL REZZOAGLI, B. (2005): en su libro *Corrupción y contratos públicos. Una visión desde la fiscalización del Tribunal de Cuentas*, Editorial Ratio Legis.
- ASÍS ROIG, A. (2001-02): «Caracterización de la función de urbanización», revista *Documentación Administrativa*, núm. 261-262.
- ÁVILA ORIVE, J. L. (2002): *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- BAENA GONZÁLEZ, A. (2000): «Introducción crítica al anteproyecto de Ley de Suelo de Andalucía», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 175.
- BAÑO LEÓN, J. M. (1998): «Los sistemas de ejecución del planeamiento urbanístico», en vol. col. *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro*, Marcial Pons-Xunta de Galicia, Madrid.
- (2000): «La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», en el núm. 151 de esta REVISTA.
- (2004): «El mercado público de las obras de urbanización. Notas sobre las consecuencias de la Sentencia Scala de 2001», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 4.
- BERMEJO VERA, J. (1998): *Constitución y Deporte*, Tecnos, Madrid.
- BLANC CLAVERO, F. (2001-02): «La posición jurídica del urbanizador: urbanismo concertado y contratación administrativa», revista *Documentación Administrativa*, núm. 261-262.
- BUSTILLO BOLADO, R. (2002): «Derecho Urbanístico y concurrencia en la adjudicación de contratos públicos de obras: la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, núm. 5.
- (2006): «Obras de urbanización en el sistema de compensación y principios de publicidad y concurrencia en la contratación pública: comentario a la STSM de 6 de junio de 2006», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, núm. 14.

⁸⁵ Y es que, como bien afirma este autor, no cabe que un concepto de la legislación de contratos públicos se interprete de la misma forma cuando el contrato está condicionado por las Directivas comunitarias que cuando no lo está (2000: 13). Opinión que comparte E. CARBONELL PORRAS (2003: 392).

⁸⁶ Como sucede también con las distintas fórmulas de financiación de obras utilizando instrumentos urbanísticos. GIMENO FELIU (2007).

- CANO MATA, A. (1996): *Teoría y práctica del convenio urbanístico*, Aranzadi, Pamplona.
- CARBONELL PORRAS, E. (2003): «El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias. ¿Convenio o contrato administrativo?», en libro colectivo *Estudios de Derecho Público Económico*, Civitas, Madrid.
- CARLÓN RUIZ, M. (2004): «La Ley de contratos de las Administraciones Públicas y su carácter estructurante del ordenamiento jurídico», en libro colectivo, dirigido por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- DE LA ROCHA GARCÍA, E., y DEL ARCO TORRES, M. A. (2005): *El Urbanismo: su aspecto contractual, notarial y registral*, Comares, Granada.
- El Agente urbanizador*, Iustel, Madrid, 2004, págs. 198 y ss.
- EMBIU IRUJO, A., y COLOM PIAZUELO, E. (2003): *Comentario a la Ley reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*, Aranzadi.
- ENERIZ OLAECHEA (1999): *Comentarios a la Ley del Suelo y Valoraciones. Ley 6/1998, de 13 de abril*, Aranzadi, Pamplona.
- ESCRIVÁ CHORDÁ, R. (2003): *La figura del urbanizador*, Montecorvo, pág. 58.
- FABRE, J. A. (2003): *El sistema de compensación urbanística*, Bosch, Barcelona.
- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2003): *Derecho urbanístico de Galicia*, Thomson-Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1983): «Las obras públicas», en el núm. 100-102, vol. III, de esta REVISTA.
- (2000): *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, Madrid.
- (2001): «La Sentencia TJCE de 12 de julio de 2001 (asunto “proyecto Scala 2001”) y su impacto en el ordenamiento jurídico español», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, núm. 4 (2002).
- GARCÍA BELLIDO (1993): «La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, núm. 95-96.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1963): «La figura del contrato administrativo», en el núm. 41 de esta REVISTA.
- (2004): «Ámbito subjetivo», en libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas.
- GIMENO FELIU, J. M. (2005): «La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública (reflexiones críticas tras la reforma de 2003)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26.
- (2006): *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española (La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma)*, Civitas, Madrid.
- (2007): «El contrato público de permuta por obra futura y su problemática jurídica. ¿Contrato de permuta o precio de la obra?», *Revista Urbanismo y Edificación*, núm. 15.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (1998): «El derecho a urbanizar: cargas y deberes», en el libro, dirigido por E. GÓMEZ-REINO, *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid.
- (2001-02): «Gestión del planeamiento y contratos administrativos», *Documentación Administrativa*, núm. 261-262.
- (2004a): «El contrato de obras. La concesión de obra pública como contrato», en vol. col. *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- (2004b): «Contratos Administrativos y gestión del Planeamiento urbanístico», en libro colectivo *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1993): *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, pág. 1261.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2001): «El Derecho urbanístico», en vol. col. *Derecho Urbanístico estatal y autonómico*, Tirant lo Blanch.

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2002): «Los convenios urbanísticos y el Derecho comunitario europeo: la STJCE de 12 de julio de 2001», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 197.
- (2006): «El Estado desorientado: la necesidad de una regulación estatal del nuevo contrato administrativo de obras de urbanización», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 228.
- HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A. (2005): «Sistema de concesión de obra pública: la responsabilidad y la retribución del agente urbanizador», en *Jornadas sobre el sistema de actuación de concesión de obra urbanizadora*, EGAP, Vigo, 29 de marzo.
- HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. (2004): «Las obras de urbanización y los contratos públicos de obras. A propósito de la Sentencia Scala 2001», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 4.
- HUERGO LORA, A. (1998): *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid.
- LAGO NÚÑEZ, G. (2006): «(El caso) Kelo y el Agente Urbanizador», *Revista Urbanística Práctica*, núm. 49.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (1999): «Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX», *Revista Española Derecho Administrativo*, núm. 104.
- (2005): *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Barcelona.
- LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2002a): *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar*, Marcial Pons, Barcelona.
- (2002b): «Ejecución de obra urbanizadora y Derecho comunitario», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 1.
- MARTÍNEZ MORALES, J. L. (2002): «La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas versus la autonomía urbanística de las Comunidades Autónomas. El caso de la LRAU», revista *Documentación Administrativa*, núm. 261-262.
- MEDINA DE LEMUS, M. (1999): *Derecho Urbanístico*, Bosch, Barcelona, pág. 149.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.) (2004): *Comentario a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, del contrato de concesión de obra pública*, Civitas, Madrid, 2003. También la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas.
- MODREGO CABALLERO, F. (1998-99): «La figura del agente urbanizador. Experiencia y resultados en la Comunidad Valenciana», revista *Documentación Administrativa*, núm. 252-253.
- MORENO MOLINA, J. A. (2006): *Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas*, Bomarzo, Albacete.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1998): «Urbanismo de obra privada versus urbanismo de obra pública. La privatización del urbanismo español (Reflexión de urgencia ante la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones)», en vol. col. *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro*, Marcial Pons-Xunta de Galicia, Madrid.
- PARDO ÁLVAREZ, M. (2002): «El derecho a urbanizar ¿sumisión a la Ley de Contratos?», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 198.
- PAREJO ALFONSO, L. (1997): *Reivindicación del Urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid.
- (1998): *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona.
- PAREJO ALFONSO, L., y BLANC CLAVERO, F. (1999): *Derecho Urbanístico Valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PONCE SOLÉ, J. (2001): *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid.
- POZO CARRASCOSA (1993): *El sistema de compensación urbanística*, Marcial Pons, Madrid.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, J. M. (2006): «La Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra, y su aplicación por las juntas de compensación y demás entidades urbanísticas», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 228.

- SANTOS DíEZ, R., y CASTELAO RODRÍGUEZ, J. (2001): *Derecho urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, El Consultor, Madrid.
- SORIANO, E., y ROMERO REY, C. (2004): *El Agente urbanizador*, Iustel, Madrid.
- TEJEDOR BIELSA, J. C. (1998a): *Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona.
- (1998b): *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*, Cedecs, Barcelona.
- (2001): «Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 112.
- (2002): «Los sistemas de actuación entre la tradición y la modernidad. Su configuración como esquemas típicos de relación en la ejecución de la obra pública urbanizadora», *Revista del Urbanismo y la Edificación*, núm. 6.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2006): *Ejecución y financiación de obras públicas*, Civitas, Madrid.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2001-02): «La fuente convencional, pero no contractual, de la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración urbanística», revista *Documentación Administrativa*, núm. 261-262.
- VÁZQUEZ OTEO, A. (2005): *El agente urbanizador*, La Ley-El Consultor, Madrid.
- VICENTE DÍAZ, V. (2003): *El procedimiento concurrencial como nuevo modelo de la actividad de gestión urbanística. Los Programas de Actuación Urbanizadora en la legislación urbanística de Castilla-La Mancha*, Aranzadi, Pamplona.
- VILLAR EZCURRA, J. L. (2001): «La construcción y financiación de las infraestructuras públicas», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, núm. 10.
- YÁÑEZ VELASCO, R. (2005): «Pero ¿alguien dudó en serio que era un contrato administrativo?», *Revista de Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 217.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. **Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
2. **Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección ***public@cepc.es***. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
3. **Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
4. **Normas de edición:**
 - a) **Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:
PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.
PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.
Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) **Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
5. **Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su reseña, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
6. **Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
7. **Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
8. **Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.



19,00 €