

Document downloaded from the institutional repository of the University of Alcalá: <http://ebuah.uah.es/dspace/>

This is a accepted version of the following published document:

Olmo Alonso, J. del 2011, "Aspectos generales de la contratación pública en el sector urbanístico". *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 45, n. 268, pp. 123-156.

© 2011 RDU

Universidad
de Alcalá
(Article begins on next page)



This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives
4.0 International License.

ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR URBANÍSTICO¹

Por MARÍA FUENSANTA GÓMEZ MANRESA
Universidad de Murcia
y JESÚS DEL OLMO ALONSO
Universidad de Alcalá

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA.
3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN URBANÍSTICAS.
 - 3.1. UNA CUESTIÓN APRIORÍSTICA: LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONVENIO URBANÍSTICO Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.
 - 3.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PRESTACIONES RELACIONADAS CON LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DEL SUELO QUE PUEDEN CONSTITUIR EL OBJETO DE UN CONTRATO DE SERVICIOS O ADMINISTRATIVO ESPECIAL, O REALIZARSE AL MARGEN DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL: LA ELABORACIÓN DE PLANES Y PROGRAMAS, PROYECTOS DE URBANIZACIÓN Y DE EQUIDISTRIBUCIÓN.
 - 3.3. LA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL EN LAS DISTINTAS FORMAS DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. BREVE REFERENCIA A LA RESOLUCIÓN STJUE DE 26 DE MAYO DE 2011.
4. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.

¹ Este trabajo tiene su origen en las repuestas dadas a un cuestionario en la ponencia presentada en el «Colloque de l'AIDRU», celebrado en Coimbra los días 23 y 24 de septiembre de 2011, dedicado a «La contractualisation dans le droit de l'urbanisme».

RESUMEN

Este artículo se ocupa de la problemática relativa a la aplicación de la normativa contractual pública en los distintos procedimientos urbanísticos con expresa distinción de dos figuras: el contrato y el convenio.

Palabras clave: urbanismo, contratación pública, convenio urbanístico.

ABSTRACT

The present article addresses issues concerning the application of public contract law in the different types of urbanistic management and proceedings with explicit distinction of two figures: contract and agreement.

Key words: town planning, public contracts, urbanistic agreement.

1. INTRODUCCIÓN

La aplicación de la normativa de contratación pública nacional y comunitaria al urbanismo español ha suscitado un intenso debate doctrinal en los últimos años fundado en la existencia de regímenes jurídicos diversos como consecuencia de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre la materia. Lo cierto es que el ordenamiento jurídico español promueve la iniciativa y participación privadas tanto respecto de la elaboración de los planes urbanísticos como de la ejecución de los mismos. Por tanto, la calificación que se otorgue a la actuación de los sujetos privados determina la aplicación de regímenes jurídicos distintos y, en consecuencia, una mayor o menor incidencia de la legislación contractual en este ámbito.

De este modo, en el sector urbanístico, los contratos típicos que se utilizan son los que se citan seguidamente: concesión de obras públicas, obras, servicios, o colaboración entre el sector público y el privado, figura contractual de la que en éste ámbito ha de destacarse su escasa relevancia práctica. Pero es que, además, las Comunidades Autónomas han regulado determinadas formas de gestión, consistentes en la ejecución de la obra urbanizadora, que han de calificarse de contrato administrativo especial al que es de aplicación, en primer término, su normativa específica y, supletoriamente, la legislación contractual, a excepción de los preceptos de aplicación básica dictados por el legislador estatal de obligada observancia.

En relación a la ejecución de la obra urbanizadora ha de clarificarse, *prima facie*, que la intervención de los particulares en dicha tarea gestora se posibilita en un momento previo a ésta, mediante la realización de prestaciones (redacción de planes, programas y proyectos) que pueden calificarse de contrato de servicios, y en la fase propiamente ejecutora, aunque todas las actividades pueden constituir, también, el objeto de un contrato administrativo especial de obra urbanizadora.

La participación de los sujetos privados en las situaciones apuntadas puede producirse con independencia de que se ostente la condición de titular dominical de los terrenos inmersos en un concreto proceso urbanizador o no y, en este sentido, los supuestos que no han planteado discrepancia, desde la óptica de la aplicación de la normativa contractual, son los referidos a la ejecución de obras públicas ordinarias y a la gestión directa o indirecta de la obra urbanizadora en los sistemas de ejecución pública a través de concesionario o de una sociedad de economía mixta. En el resto de los casos, no va a tener las mismas implicaciones el hecho de que se opte por una forma o un sistema de iniciativa y gestión pública o privada, o de que la condición de urbanizador recaiga en quien es propietario del suelo o no, como se expondrá más adelante.

Mención aparte merece la utilización del convenio urbanístico, considerado tradicionalmente como un instrumento de configuración jurisprudencial de acción concertada entre la Administración y los sujetos privados que, asentado totalmente en la práctica y dotado de una regulación jurídica específica por la normativa autonómica, se ha convertido en un modo normal de hacer urbanismo, y al que debe ser de aplicación la normativa contractual si encierra prestaciones de tal carácter, ya que otra actuación en contrario supondría la elusión de la aplicación de la normativa contractual y, a su vez, una restricción a la libre competencia.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA

La organización territorial del Estado español y el régimen particular de distribución de competencias entre las diferentes Administraciones que ha diseñado nuestra Constitución han dado lugar a que existan regulaciones de distintas Administraciones

sobre una misma realidad jurídica. Las Comunidades Autónomas españolas no han sido creadas únicamente para llevar a cabo una descentralización administrativa o de gestión de algunas competencias estatales, sino que son entidades políticas con competencias legislativas propias. Dejando a un lado las competencias más reducidas —pues deben desarrollarse en los términos de las legislaciones estatal y autonómicas— que sobre urbanismo y protección del medio ambiente tienen los municipios, y las peculiaridades de la organización insular, conviene recordar, aunque sea muy resumidamente, cuál es el sistema español de distribución de competencias en materia de urbanismo, el cual está esencialmente descentralizado en las Comunidades Autónomas.

La Constitución española establece en su artículo 47 que los poderes públicos deben regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y promoviendo las condiciones necesarias para que todos los españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Todos los ciudadanos deberán participar de las plusvalías que genere la actividad urbanística de los entes públicos. De acuerdo con el artículo 148.1.3^a CE, las Comunidades Autónomas pueden asumir la competencia para legislar en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Todas las Comunidades Autónomas han recogido en su Estatuto de Autonomía esa competencia y han elaborado su propia legislación en la materia, lo que ha tenido lugar especialmente a partir de la STC 61/1997, de 20 de marzo, en la que se mantiene que, desde el momento en que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia sobre una materia, el Estado ya no puede legislar para ellas con carácter supletorio porque el artículo 149.3 CE no es una cláusula de atribución de competencias. Sin embargo, como ha dicho el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (Sentencias 77/1984, 56/1986, 149/1991, 36/1994, 28/1997, 40/1998 y 149/1998), la competencia autonómica no es absoluta, sino que debe respetar ciertas competencias exclusivas del Estado que condicionan la ordenación territorial y urbanística que pueda efectuar una Comunidad Autónoma. Entre las más importantes, podemos destacar las siguientes que aparecen recogidas en el artículo 149.1 CE: la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal; la legislación civil

(art. 149.1.8^a) —de aplicación a los contratos privados y mercantiles—; la regulación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18^a) —donde podemos destacar la relativa a los contratos del sector público, desarrollada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre—; la legislación sobre procedimiento administrativo común y expropiación forzosa; el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas; puertos y aeropuertos de interés general; ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; etc. Como consecuencia de todo lo anterior en estos momentos las Comunidades Autónomas disponen de sus propias normas de ordenación del territorio y urbanismo, que conviven junto a la legislación estatal en materia de suelo (compuesta básicamente por la Ley de Suelo de 2008, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio²) y diversas normas sectoriales. En todo caso no hay que olvidar que, sin perjuicio de que sus competencias sean principalmente de ejecución, en materia urbanística los Ayuntamientos son los principales protagonistas de la gestión urbana.

A la vista de lo anterior, podemos decir que en España el régimen del planeamiento urbanístico y de su ejecución es de gran complejidad al existir 17 ordenamientos urbanísticos distintos, ya que, como acabamos de ver, nos encontramos ante una materia que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas *ex* artículo 148.1.3^a de la Constitución. No obstante, en materia de contratación han de ser de estricta observancia las disposiciones de carácter básico contenidas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en virtud del artículo 149.1.18 del texto constitucional. Tampoco es superfluo señalar que, dado

² Esta legislación se completa con el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística. Como normas de aplicación supletoria encontramos la Ley del Suelo de 1976 (Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril); el Reglamento de Gestión Urbanística (Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto); el Reglamento de Planeamiento (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio); el Reglamento de Disciplina Urbanística (Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio); el Real Decreto 3/1980, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística; y el Real Decreto 16/1981, de 16 de octubre, relativo a la adaptación de los Planes Generales de Ordenación.

que las competencias sobre planeamiento y gestión urbanística corresponden al Municipio, ha de respetarse tanto la normativa de régimen local como la autonómica urbanística, y la de desarrollo de la legislación básica en materia de contratos, en el supuesto de que la Comunidad Autónoma haya asumido estatutariamente tal competencia.

A este respecto, lo que es indudable, como se argumenta en la STC 162/2009, de 29 de junio —continuadora de la doctrina del Alto Tribunal en sentencias 141/1993, de 22 de abril, y 331/1993, de 12 de noviembre, entre otras—, es que, de un lado, la regulación jurídica de las formas de adjudicación de los contratos es una competencia básica del legislador estatal dirigida a garantizar la publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento común por todas las Administraciones Públicas, sin perjuicio del correspondiente desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas; y, de otro, que la competencia básica del legislador estatal en la materia no impide al legislador autonómico llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras...)³.

De este modo, el régimen jurídico urbanístico aplicable a las distintas prestaciones que pueden encajar en un contrato de servicios, de obra, de concesión de obra, de colaboración entre el sector público y el sector privado, o administrativo especial, o realizarse al margen de éstos, es de gran complejidad porque se integra por una extensa normativa autonómica⁴ y estatal, que acabamos de mencionar.

³ Vid. las SSTC 32/1981, de 28 de julio; 1/1982, de 28 de enero; 49/1988, de 22 de marzo; 141/1993, de 22 de abril; 197/1996, de 28 de noviembre; y 109/2003, de 5 de junio.

⁴ Las disposiciones normativas autonómicas en materia urbanística son las que se relacionan a continuación: Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre; Aragón, Ley 3/2009, de 17 de junio; Asturias, Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril; Cantabria, Ley 2/2001, de 25 de junio; Castilla-La Mancha, Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo; Castilla y León, Ley 5/1999, de 8 de abril, y Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (a partir de la entrada en vigor de este texto no es aplicable en el ámbito de Castilla y León, de conformidad con la Disp. final 1ª,

La vigente regulación de la contratación pública se encuentra en la Ley 30/2007, de 30 de octubre (LCSP) —modificada por Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuyo objeto ha sido transponer la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre—, texto legal que ha incorporado al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que desarrolla los artículos 47.2, 55 y 95 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. La LCSP ha sido recientemente modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que contiene un capítulo dedicado a la contratación pública y la colaboración público-privada a los efectos de fomento y financiación⁵.

La LCSP es una norma que, hasta la fecha, carece de un completo desarrollo reglamentario, en la medida que ésta ha de completarse con un reglamento parcial aprobado por Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo (RCSP) que, además, coexiste con una mínima parte del articulado del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con su disposición reglamentaria contenida en el Real Decreto 1098/1991, de 12 de octubre (RGC)⁶.

la normativa estatal supletoria, a excepción de los artículos 130, 171, 196, 197, 198, 205, 206, 207, 208 y 210 del RGU); Cataluña, Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto; Extremadura, Ley 15/2001, de 14 de diciembre; Galicia, Ley 9/2002, de 30 de diciembre; Islas Baleares, Ley 1/1991, de 30 de enero, Ley 7/1992, de 23 de diciembre, Ley 6/1997, de 8 de julio, Ley 6/1999, de 3 de abril, Ley 9/1999, de 6 de octubre, Ley 14/2000, de 21 de diciembre, Ley 8/2003, de 25 de noviembre, y Ley 4/2008, de 14 de mayo; Islas Canarias, Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y Decreto 183/2004, de 21 de diciembre; La Rioja, Ley 5/2006, de 2 de mayo; Madrid, Ley 9/2001, de 17 de julio; Murcia, Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio; Navarra, Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre; País Vasco, Ley 2/2006, de 30 de junio; y Valencia, Ley 16/2005, de 30 de diciembre.

⁵ La Ley de Economía Sostenible contiene un capítulo dedicado a la contratación pública y la colaboración público-privada (artículos 37 y 38) —insertado en el Título I titulado «Mejora del entorno económico»—, y una Disp. final 16^a que afecta a determinados artículos de la LCSP (entre los que destacan en relación con este contrato el 11 y el 118); toda vez que introduce la Disp. adicional 34^a «Régimen de adjudicación de los contratos públicos en el marco de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado».

⁶ Mantienen su vigencia los artículos 253 a 260 del TRLCAP, así como el RGC, a excepción de los artículos 79 y 114 a 117, y Anexos VII, VIII y IX, derogados por el RCSP.

Por otra parte, la LCSP ha abordado el régimen jurídico de la actividad contractual pública, como se indica en la Exposición de Motivos, desde una definición amplia de su ámbito de aplicación y buscando una identificación funcional precisa del área normativa vinculada a las directivas europeas sobre contratos públicos, para lograr la debida transparencia que, como se argumenta en la sentencia *Telaustria*, es una obligación que «recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación»⁷, prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razón de la nacionalidad, exigencia que constituye un pilar básico del sistema de contratación comunitario⁸.

En definitiva, las principales novedades que presenta el contenido de la LCSP frente a su inmediato antecedente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, afectan a las siguientes cuestiones: la delimitación de su ámbito de aplicación, la determinación de las normas que derivan directamente del Derecho comunitario, la incorporación de las regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE, la simplificación y mejora de la gestión contractual mediante la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, y la tipificación legal *ex novo* del contrato de colaboración entre los sectores público y privado que, en atención a su complejidad, cuantía y peculiar configuración, se ha calificado como contrato sujeto a regulación armonizada.

En relación al ámbito subjetivo, el artículo 3.1 de la LCSP enumera las entidades sujetas a la legislación de contratos públicos inspirándose, como se indica expresamente en la misma, en la definición del sector público de la Ley General Presupuestaria efectuando, eso sí, las oportunas correcciones terminológicas que permiten la extrapolación de sus categorías a los ámbitos autonómico y local, así como a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes». El mencionado precepto contiene, también, una cláusula residual que reproduce la definición de poder adjudicador de la Directiva y que, a su vez, garantiza la exten-

⁷ STJCE de 7 de diciembre de 2000, C-324/1998.

⁸ Vid. STJCE de 22 de junio de 1993, C-243/1989.

sión de la aplicación de la Ley a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones, es decir: las Administraciones Públicas; los entes del sector público que, no teniendo la condición de Administración Pública, están sujetos a la Directiva; y entes del sector público que no pueden encuadrarse en las dos categorías anteriores.

En cuanto al elemento objetivo, y más concretamente al ámbito normativo supeditado a las prescripciones de las directivas comunitarias, se ha incorporado la categoría legal de contratos sujetos a regulación armonizada referida a los negocios que, en atención la entidad contratante, su tipo y cuantía, se encuentran sometidos a las disposiciones comunitarias; aunque la LCSP ha excluido de este concepto, alegando razones de economía normativa y simplicidad de redacción, los contratos de servicios a los que se refieren los números 17 a 27 del anexo II, a los que la directriz comunitaria declara aplicables sólo las normas sobre establecimiento de prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones.

El texto legal en cuestión ha efectuado, asimismo, una revisión general de la regulación de la gestión contractual en lo relativo al sistema de clasificación de contratistas, a los medios de acreditación de los requisitos de aptitud exigidos para contratar con el sector público y a los procedimientos de adjudicación.

La LCSP preceptúa, en su artículo 2, que son contratos del sector público los onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en su artículo 3⁹; sin perjuicio del carácter preceptivo de dicho cuerpo legal a los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 17¹⁰, así como los

⁹ Sólo se consideran poderes adjudicadores las Administraciones Públicas; todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan condición industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia; y las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades referidos.

¹⁰ Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada: «los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en

contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en determinados casos.

El texto legal contractual estatal mantiene la distinción tradicional entre contratos de carácter administrativo y privado, y establece que son contratos administrativos siempre que se celebren por una Administración Pública: los de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, y los de colaboración entre el sector público y el sector privado¹¹; y los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, con la condición de que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1 de la LCSP o por declararlo así una Ley¹². Este tipo de contratos ha de regirse, en lo relativo a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo y supletoriamente por las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, de Derecho privado, aunque los especiales, entre los que ha de encuadrarse el de obra urbanizadora, están sujetos, en primer término, a sus normas específicas.

Se ha de poner de manifiesto que los contratos administrativos están sometidos al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, así como que la LCSP regula un recurso especial en mate-

los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en mas de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes: a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 5.150.000 euros. b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 206.000 euros» (artículo 17 de la LCSP).

¹¹ La LCSP excluye, en su artículo 19, de la categoría de contratos administrativos los de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria, y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo.

¹² Los contratos privados son los definidos en el artículo 20.1 de la LCSP.

ria de contratación —necesario y de carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo y del que se excluyen los contratos que se sigan por el trámite de emergencia—, que puede ejercitarse contra los acuerdos de adjudicación, los pliegos reguladores de la licitación y los que fijen las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, si éstos últimos deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos¹³.

En otro orden de cosas, la LCSP ha ampliado la tipología hasta ahora existente en nuestro ordenamiento jurídico, dando cabida a las modalidades existentes en la legislación precedente, es decir, los contratos de obra, concesión de obra, gestión de servicios públicos, suministros y servicios. Examinemos, entonces, las distintas variantes de especial relevancia en el ámbito urbanístico, haciendo la precisión de que no han planteado problemas de aplicación, ya que, en España, la controversia ha girado en torno al contrato de obra urbanizadora, dada la existencia de múltiples y variadas regulaciones urbanísticas autonómicas, como se expone más adelante.

Los contratos de obra son definidos en el artículo 6 de la LCSP como «aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto»; mientras que ha de entenderse por «obra» «el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir

¹³ Este mecanismo de impugnación, que ha supuesto la incorporación al Derecho interno de la Directiva Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, está previsto en relación a los contratos siguientes: obras, concesión de obras públicas, suministro, servicios, de colaboración entre el sector público y el sector privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada; de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 193.000 euros; los de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración mayor a cinco años; y los subvencionados a que se refiere el artículo 17 de la LCSP.

por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble»¹⁴.

A diferencia de esta variante contractual, la de concesión de obras públicas se conceptúa como contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones que se enmarcan en el contrato de obra, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, y la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste en el derecho a explotar la obra o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. Se especifica que el citado contrato, que ha de ejecutarse a riesgo y ventura del contratista, puede comprender el contenido que se relaciona a continuación: la adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material; y las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

Todo ello con independencia de que el contrato de concesión de obra pública pueda prever que el concesionario se obligue a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, y a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal en la forma determinada por los pliegos respectivos¹⁵.

En cambio, el objeto del contrato de servicios —que se divide en las categorías enumeradas en el Anexo II de la LCSP— está

¹⁴ Vid. artículo 6 de la LCSP.

¹⁵ Vid. artículo 7 de la LCSP.

constituido por prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

Al margen de los tipos contractuales citados, la LCSP ha incorporado la figura denominada contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado para hacer referencia a aquellos en los que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, aparte de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones: la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, y su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión; la gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas; la fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de conferir soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado; y otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

Acerca de este tipo contractual, es ineludible resaltar, de una parte, que la normativa comunitaria y nacional se encuentra, en la actualidad, en fase de elaboración¹⁶, así como que la LCSP, aunque califica esta variedad contractual como típica, no le atribuye ningún objeto propio, en la medida que lo configura como una combinación del resto de los contratos típicos: obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministros y servicios; y, de otra, que estamos ante una modalidad que todavía tiene una escasa relevancia práctica en el ámbito urbanístico, ya que su utilización tiene lugar, por ejemplo, en la construcción de grandes

¹⁶ La regulación de la colaboración público-privada no ha sido aprobada, todavía, de conformidad con el «Libro Verde de la Comisión sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones» [COM (2004) 327 final].

infraestructuras de transporte y de hospitales, su mantenimiento y sus servicios de funcionamiento.

Esta clase de contrato, de la que puede predicarse su aplicación en el ámbito urbanístico si se dan las condiciones previstas en el artículo 11 de la LCSP, sólo puede celebrarse cuando previamente se haya acreditado, en la forma prevista en el artículo 118 de la LCSP, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas. Esta modalidad requiere, en consecuencia, que el contratista colaborador pueda asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos, consistiendo su contraprestación en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado a la satisfacción de determinados objetivos de rendimiento¹⁷.

En definitiva, puede afirmarse que la naturaleza combinada de esta fórmula contractual, en unión a su carácter subsidiario o residual, dificulta su calificación como verdadero contrato típico y nominado, máxime cuando carece de un régimen jurídico propio, ya que se rige por las disposiciones generales contenidas en el Título I del Libro IV y por las especiales del contrato típico cuyo objeto se corresponda con la prestación principal. Estamos, pues,

¹⁷ El artículo 118 de la LCSP dispone que, con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante debe elaborar un documento de evaluación en que, de un lado, se haga constar que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato; y, de otro, que permita efectuar un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación. No obstante, la citada evaluación —que ha de ser realizada por un órgano colegiado donde se integren expertos con cualificación suficiente en la materia sobre la que versa el contrato— puede realizarse de forma sucinta si concurren razones de urgencia no imputables a la Administración contratante que aconsejen utilizar el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para atender las necesidades públicas. Vid., también, los artículos 289 y 290 del mismo texto legal, que contienen el régimen jurídico aplicable al contrato de colaboración entre el sector público y el privado.

ante un contrato mixto cuya duración no debe exceder de veinte años excepto si, en atención a la prestación principal que constituya su objeto, la normativa aplicable debe ser la propia del contrato de concesión de obra pública, supuesto en el que habría que estar a lo dispuesto en el artículo 244 de la LCSP sobre la duración de éste.

3. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN URBANÍSTICAS

3.1. UNA CUESTIÓN APRIORÍSTICA: LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONVENIO URBANÍSTICO Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Una de las cuestiones más problemáticas en la práctica del urbanismo ha sido la dificultad, en muchos casos, de deslindar estos institutos de base negocial de los contratos administrativos¹⁸. En cuanto a este extremo, la LCSP ha introducido un cambio sustancial respecto del TRLCAP, norma contractual estatal anterior: mientras que al amparo de éste último texto legal los convenios de colaboración típicos debían considerarse contratos excluidos, ex artículo 31.C, a diferencia de los convenios de colaboración atípicos y de los denominados «de composición» —dirigidos a eliminar conflictos jurídicos¹⁹— calificables de contratos administrativos especiales en el marco del artículo 5.2.b); en la actualidad, la LCSP, en su artículo 4.1.d, ha ampliado el ámbito de los convenios excluidos, dado que la referencia a los «convenios *de colaboración* que con arreglo a las normas específicas que los regulan...» ha sido sustituida por los «convenios que con arreglo a las normas específicas que los regulan...». En consecuencia, el régimen jurídico de los convenios urbanísticos típicos está integrado por su normativa específica y por los principios contenidos en la LCSP; a diferencia de los atípicos que deben ser calificados como contratos administrativos

¹⁸ Vid., BUSTILLO BOLADO, R.O., «Convenios urbanísticos de planeamiento» en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (dirs.) *Fundamentos de Derecho urbanístico*, Tomo I, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 349 a 362, y «Convenios de ejecución», en la citada obra, págs. 993 a 996. En relación a esta materia, vid. Informe 21/08, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, «Imposibilidad de formar convenios de colaboración entre una Corporación y una empresa para la ejecución de una obra».

¹⁹ Vid., en cuanto a los convenios de composición, la STS de 15 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1448].

especiales que se rigen, de conformidad con el artículo 19, por su normativa específica estatal o autonómica, la LCSP y su normativa de desarrollo, el Derecho administrativo y el privado, todo ello sin perjuicio de que bajo la apariencia de un convenio urbanístico pueda encontrarse un auténtico contrato.

La legislación autonómica, que ha dotado de regulación jurídica específica los instrumentos convencionales de configuración jurisprudencial²⁰, ha atribuido a éstos, de modo generalizado, naturaleza administrativa, lo que implica que las cuestiones relativas a su cumplimiento, interpretación, efectos y extinción sean competencia de la jurisdicción contenciosa. De este modo, la jurisprudencia ha argumentado que nos encontramos ante un «instrumento de acción concertada»²¹ entre la Administración y el particular, en la medida que asegura a los entes públicos una actuación urbanística eficaz para la consecución de objetivos concretos en beneficio del interés general. La finalidad del convenio no es otra que «complementar las determinaciones legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento, eliminando puntos de fricción y los obstáculos que pueda ocasionar una concreta actuación urbanística»²², sin que, en ningún caso, la Administración renuncie a las competencias jurídico-públicas que ejercen los órganos que las tienen atribuidas como propias, y que han de actuarse siempre en aras del interés general y los principios de buena administración²³.

La jurisprudencia ha abordado, también, la tipología de los convenios urbanísticos y ha distinguido entre los de planeamiento y gestión y, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 6951] reitera la doctrina de la Sala que admite tanto convenios de gestión urbanística, para la ejecución plan ya aprobado, como de planeamiento, que «constituyen una manifestación de una actuación convencional frecuente en

²⁰ Un estudio de los convenios urbanísticos se encuentra en GÓMEZ MANRESA, M.^a F., *El particular en la gestión urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 307 a 374.

²¹ Vid., a título de ejemplo, el F.J. 5º de la STS de 6 de febrero de 2003 [RJ 2003, 761].

²² F.J. 2º de la STSJ de Andalucía, Granada, de 3 de enero de 2001 [JUR 2001, 585].

²³ Vid. F.J. 4º de la STS de 15 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1677].

las Administraciones Públicas y tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor». La citada resolución reconoce expresamente que el ejercicio de la competencia jurídico-pública del urbanismo «no excluye la participación y colaboración de los administrados» porque existen aspectos concretos susceptibles de compromiso o acuerdo entre la Administración y los sujetos privados.

En cualquier caso hay que tener en cuenta que todo convenio incorporado a un determinado plan pasa a adquirir la naturaleza normativa de aquél, como se argumenta en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía, Málaga, de 19 de septiembre de 2003 [JUR 2003, 243270], del siguiente modo: «el convenio por sí mismo no modifica el planeamiento, sino que si se incorpora a la tramitación de un plan o a la revisión del mismo, y si el plan o su revisión llegan a la fase de aprobación definitiva y asumen el convenio, el mismo deja de ser tal y a partir de este momento sus estipulaciones son determinaciones de un Plan, careciendo de trascendencia que las nuevas condiciones urbanísticas de los terrenos procedan de una sola voluntad del Ayuntamiento o de un acuerdo de voluntades entre éste y terceras personas, porque una vez asumidos por el plan, se convierten en determinaciones obligatorias de éste (Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8003])). Por consiguiente, los convenios de planeamiento no tienen naturaleza contractual, en la medida que dependen de un procedimiento administrativo para su aprobación.

En consecuencia, el convenio de planeamiento concluido no constituye ni un contrato —a diferencia del de gestión que puede tener en atención a su contenido naturaleza contractual— ni un acto de trámite, sino simplemente el acto de terminación de un procedimiento preparatorio de la modificación de un plan, enjuiciable en el orden contencioso-administrativo; sin perjuicio de que, como se especifica en la STS de 15 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1677], «en el futuro sea asimismo enjuiciable la modificación o revisión del planeamiento que, en su caso, se adopte, sin que sea oponible en tal momento la excepción de cosa juzgada por el enjuiciamiento del convenio preparatorio anterior»²⁴. Y ello es así

²⁴ F.J. 3º. Vid., también, STSJ de Galicia de 6 de julio de 2000 [JUR 2000, 2650].

porque en el instrumento convencional se establecen compromisos que tratan de fijar el régimen de una situación futura que puede tener efectos sobre terceros no intervinientes en el mismo²⁵.

En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que la calificación de un documento como convenio urbanístico no excluye la aplicación de los límites fijados en la legislación vigente porque el principio de libertad de pacto autoriza a convenir pero no de cualquier modo. De hecho, el Real Decreto Legislativo 2/2008, norma estatal, prohíbe que los convenios o negocios jurídicos, que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, contengan obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, so pena de nulidad.

Resulta fácilmente apreciable la relevancia que tiene la distinción, en cada asunto concreto, entre el convenio y el contrato administrativo en la determinación del régimen jurídico aplicable; si bien es cierto que, dado que los límites del instrumento convencional están entrelazados con la propia naturaleza de los mismos, en caso de inclusión en un convenio específico de prestaciones de tipo contractual, que impliquen una colaboración patrimonial entre partes, han de aplicarse el régimen jurídico y los principios fijados en la LCSP, cuya vigencia va a garantizar no sólo la libre concurrencia sino que ésta transcurra con la mayor transparencia posible, en aras a lograr la vigencia de los principios de publicidad, igualdad y no discriminación, y de evitar comportamientos arbitrarios de la Administración Pública. Lo expuesto ha de entenderse, sin duda, en el marco del principio de libertad de pacto regulado en los artículos 25 de la LCSP y 111 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 18 de abril de 1986, en los que se reconoce a la Administración la capacidad de celebrar cualesquiera pactos o contratos que no sean «*contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico ni a los principios de buena administración*»; así como en el de la indisponibilidad de las potestades administrativas por vía contractual porque, como se dispone en el artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del

²⁵ Vid. artículo 1257 del CC.

suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste²⁶.

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PRESTACIONES RELACIONADAS CON LA PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DEL SUELO QUE PUEDEN CONSTITUIR EL OBJETO DE UN CONTRATO DE SERVICIOS O ADMINISTRATIVO ESPECIAL, O REALIZARSE AL MARGEN DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL: LA ELABORACIÓN DE PLANES Y PROGRAMAS, PROYECTOS DE URBANIZACIÓN Y DE EQUIDISTRIBUCIÓN

El desarrollo de la gestión urbanística, en tanto que ejecución material del planeamiento, precisa una serie de presupuestos entre los que se encuentran la aprobación del instrumento de planeamiento territorial y urbanístico idóneo para establecer la ordenación de la clase de suelo de que se trate, el oportuno proyecto de obras, el programa de actuación urbanizadora, la delimitación de las unidades o polígonos de actuación, y los proyectos de equidistribución y urbanización, utilizando técnicas tendentes, desde un principio, a la consecución de la equidistribución de beneficios y cargas de ser necesario.

La tramitación de dichos instrumentos —llámense plan, programa o proyecto— requiere la observancia de la normativa urbanística correspondiente a cada tipo con el fin de presentar la correcta documentación y de las disposiciones contenidas en la LCSP en aquéllos casos en que la Administración encargue su elaboración a un sujeto privado, afirmación que nos pone en contacto con el contrato de servicios. Sin embargo, hay que puntualizar, desde un principio, que dicha modalidad contractual va a tener una mayor relevancia en relación a la redacción de proyectos de obra ordinaria o de los diversos planes, así como en concretas variantes de ejecución pública del planeamiento, como la expropiación o la cooperación, en la medida que en éstas la Administración puede encomendar dicha elaboración a un particular de conformidad con la LCSP, a diferencia de lo que sucede con otras formas de gestión urbanística, en las que se encarga a un urbanizador privado la redacción de los distintos documentos urbanísticos, que han de calificarse

²⁶ Vid. SSTS de 28 de marzo de 1988 [RJ 1988, 2447], 15 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1677] y 30 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7638].

como contrato administrativo especial. En éstas, las relaciones entre la Administración y el urbanizador han de regirse, en primer término, por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico urbanístico autonómico y, supletoriamente, por la LCSP a la que, en determinadas ocasiones, dicha legislación realiza la oportuna referencia, como sucede respecto de los programas de actuación previstos en la legislación valenciana por los que se adquiere la condición de urbanizador, con independencia de la aplicación de los preceptos de carácter básico del mencionado texto legal estatal.

Hay que clarificar dos extremos: primero, que sólo pueden constituir el objeto de un contrato los trabajos preparatorios de elaboración de los distintos documentos citados y nunca su tramitación y aprobación porque la competencia de las citadas fases procedimentales corresponde a la Administración en ejercicio de potestades administrativas de carácter indisponible; y, segundo, que es preciso, para que nos encontremos ante un contrato de servicios, que exista un intercambio de prestaciones entre el poder adjudicador o Administración, que ha de pagar un precio, y el adjudicatario al que se encarga la realización de los distintos trabajos enunciados, supuesto que ha de diferenciarse de la actuación realizada por los propietarios o un urbanizador que no tenga tal condición a costa de aquéllos, en el marco de las variadas formas de ejecución del planeamiento previstas en la normativa urbanística, así como de los casos en que los sujetos privados, haciendo uso del derecho a promover el desarrollo un sector, presentan a la Administración una propuesta de planeamiento de desarrollo al margen de cualquier tipo de relación contractual pública.

Se ha de poner de manifiesto que en relación a la redacción de los proyectos de urbanización y de equidistribución, en actuaciones integradas o sistemáticas, podemos encontrarnos varias opciones: primera, que se realice por los titulares dominicales interesados en promover y desarrollar un concreto sector en cumplimiento de un deber legal, como sucede en un sistema de compensación; segundo, que dicha labor se encomiende a un particular a través del correspondiente contrato de servicios en el marco de una modalidad de gestión pública, como por ejemplo la expropiatoria o por cooperación; y tercero que la mencionada tarea se efectúe por la propia Administración o en el seno de una forma de ejecución del planeamiento privada, que exige la observancia de la normativa

urbanística que regula determinadas modalidades que pueden calificarse como contrato administrativo especial.

Por otra parte, los proyectos de urbanización y de equidistribución están presentes en las actuaciones aisladas que tienen como objeto el establecimiento de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos —ordenados a través del correspondiente plan especial—, la ejecución de obras públicas ordinarias y la edificación en suelo urbano consolidado. Dichas actuaciones, que pueden gestionarse por la Administración de forma directa o indirecta a través de un contrato de servicios o administrativo especial de conformidad con la legislación urbanística, facilitan a la Administración tanto la ejecución de los sistemas generales y demás dotaciones urbanísticas públicas, como la ampliación de los patrimonios públicos del suelo, utilizando para ello los mecanismos de expropiación, ocupación directa, permuta forzosa, cesión obligatoria, convenio urbanístico, u obras públicas ordinarias; sin perjuicio de que sea necesario garantizar el reparto de los aprovechamientos asignados por el planeamiento y la distribución equitativa de las cargas y beneficios derivados del mismo entre los propietarios de suelo comprendidos en los ámbitos territoriales delimitados previamente.

3.3. LA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL EN LAS DISTINTAS FORMAS DE EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. BREVE REFERENCIA A LA RECIENTE STJUE DE 26 DE MAYO DE 2011

Antes de profundizar en las distintas modalidades de gestión urbanística —consistentes en la actividad comprensiva de una serie de acciones y operaciones destinadas a materializar en la realidad física las prescripciones del planeamiento, realizadas por un sujeto público, privado, o público-privado, autorizadas y controladas por la propia Administración y, en su caso, por el órgano jurisdiccional competente—, se ha de clarificar que, tradicionalmente, se ha aludido a las distintas formas de ejecución del planeamiento urbanístico mediante la expresión «sistemas de actuación» que, en la actualidad, ha sido superada en la medida que determinadas legislaciones autonómicas han prescindido de la clásica clasificación sistemática²⁷. Hay que recordar que la Ley del Suelo de 1956 esta-

²⁷ Las legislaciones que han prescindido de la clasificación sistemática son la valenciana y castellano-manchega.

blecía como sistemas de actuación los de compensación, cooperación, expropiación y cesión de viales, este último muy próximo al de cooperación porque, en él, los propietarios aportaban los terrenos para viales y zonas verdes, y costeaban las obras de urbanización, pero con la diferencia de que los gastos se sufragaban a través de contribución especial, siendo posible la exacción anticipada.

La Ley del Suelo de 1976 y el Reglamento de Gestión Urbanística, de aplicación supletoria salvo derogación expresa o incompatibilidad con la normativa autonómica, distinguen sólo tres sistemas de actuación²⁸: compensación —en el que los propietarios constituidos en junta de compensación, o en su caso el propietario único, asumen la urbanización y realizan las tareas de equidistribución de beneficios y cargas, sin perjuicio de las facultades de control e intervención de la Administración tuteladora del interés público—, cooperación —en el que los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos, que pueden participar en la gestión mediante la constitución de una entidad urbanística colaboradora— y expropiación —en el que la Administración ejecuta la obra urbanizadora de manera directa o indirecta a través de un tercero seleccionado en pública competencia—. Esta clasificación evidencia la graduación participativa del particular en la gestión urbanística de mayor a menor intensidad, si bien, todos responden al objetivo de asegurar la ejecución del planeamiento y el retorno a la comunidad de una parte de las plusvalías generadas por aquél. La legislación estatal ha regulado tres modalidades que pueden clasificarse de la siguiente manera: actuación privada en suelo privado (sistema de compensación); actuación pública en suelo privado (sistema de cooperación); y actuación pública en suelo público (sistema de expropiación). Los textos legales estatales posteriores a los mencionados obviaron cualquier referencia a las fórmulas de gestión urbanística acatando la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, de 20 abril, atribuída a las Comunidades Autónomas, definitivamente, toda responsabilidad sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

En España existe, en consecuencia, una pluralidad de modalidades de ejecución de los planes urbanísticos, fruto de la compe-

²⁸ Vid. artículos 119 de la LS de 1976 y 152 del RGU.

tencia autonómica en materia de urbanismo, en las que junto a los sistemas tradicionales (compensación, cooperación y expropiación) conviven otras formas de gestión²⁹.

En cualquier caso, puede afirmarse que tanto el sistema de actuación como las formas de gestión urbanística se configuran como la regulación legal tendente a ejecutar las previsiones de los planes en los ámbitos territoriales delimitados al efecto, llámense polígonos o unidades de actuación o de ejecución.

Se ha de precisar, además, que la elección de cualesquiera formas de ejecución es una potestad pública consistente en señalar qué normativa debe ser aplicada para la gestión urbanística de un polígono o unidad de actuación, es decir, es sólo la concreción de las normas aplicables que, referida a un determinado espacio físico, se agota una vez que la gestión ha concluido encontrándonos, de este modo, ante un simple acto administrativo que no es susceptible de impugnación indirecta³⁰ y, acerca de este extremo, la legislación estatal, y hoy día la autonómica, desde la LS de 1976, ha limitado las posibilidades de elección de la Administración al exigirle que tenga en cuenta determinadas premisas: las necesidades existentes, los medios económico-financieros y la colaboración de la iniciativa privada, debiendo dar preferencia, por ejemplo, al sistema de compensación frente al de cooperación, optando por el primero cuando así lo decidan los propietarios que representen al menos el sesenta por ciento de la superficie total del polígono o unidad de actuación³¹. La elección del sistema de expropiación, diferenciadamente, se ha reservado para los supuestos en que así lo exijan razones de urgencia o necesidad, al margen de que pro-

²⁹ La gestión privada se realiza mediante concierto, reparcelación por compensación básica, concesión —concesión de obra urbanizadora, ejecución empresarial, concesión a urbanizador particular (como agente gestor por adjudicación de la ejecución de un programa de actuación urbanizadora), concurrencia, gestión por «agente urbanizador» particular, gestión indirecta de la expropiación mediante concesión urbanística, y reparcelación en la variante de compensación por concertación— y cesión de viales; y la pública o mixta se desarrolla mediante ejecución forzosa, reparcelación por cooperación y por sectores de urbanización prioritaria, y ocupación directa.

³⁰ Vid. F.J. 5º de la STS de 27 de mayo de 1999 [RJ 1999, 3647] y artículos 119.2 de la LS de 1976 y 153 del RGU.

³¹ Los porcentajes de participación de la iniciativa privada varían en las distintas Comunidades Autónomas.

ceda en sustitución de otras modalidades gestoras en caso de incumplimiento de las obligaciones inherentes a las mismas³².

Es indudable, en consecuencia, que el marco del régimen jurídico vigente de la gestión urbanística es múltiple y diverso. Por ello y con carácter apriorístico, es preciso clarificar en qué medida resulta de obligada observancia la normativa contractual en las distintas formas de ejecución del planeamiento y, en concreto, en las que pueden calificarse como «contrato administrativo especial», que se rigen en primer término por la regulación urbanística autonómica y supletoriamente por la estatal, con la excepción de los preceptos de carácter básico de aplicación directa de la LCSP; si bien es cierto que superados los umbrales fijados por la Directiva comunitaria en materia contractual estaremos ante un contrato de obras, si su objeto es la ejecución de ésta, o de servicios si se trata de redactar planes, proyectos o programas y, en consecuencia, la selección del sujeto encargado de dicha tarea habrá de efectuarse a través un procedimiento que garantice los principios de concurrencia, igualdad, publicidad y no discriminación. Examinemos los distintos supuestos.

Resulta imprescindible puntualizar que las obras de urbanización pueden acometerse en el ámbito de unidades o polígonos de actuación —actuaciones integradas— o no —actuaciones aisladas—. En relación a esta última posibilidad, la legislación autonómica prevé que las obras proyectadas y realizadas por la Administración Pública en ejecución del planeamiento y para la construcción de equipamientos, sistemas generales, dotaciones o viales, se realicen mediante obra pública ordinaria. De este modo, en las actuaciones aisladas de urbanización de gestión pública, la entidad que asume la condición de urbanizador promueve y ejecuta la actuación como obra pública ordinaria, y la financia con sus propios medios o imponiendo un canon de urbanización o contribuciones especiales a los propietarios beneficiados por la actuación³³.

³² Vid. artículo 119.4 de la LS de 1976.

³³ Una referencia expresa a la obra pública ordinaria en la legislación autonómica puede encontrarse en los preceptos que se relacionan a continuación: Andalucía, Ley 7/2002, artículos 34.e), 42.2, 86.d), 139.2.b), 143, 147, 160.1.H, 164 5 y 170.2.a); Asturias, artículos 159.5; Canarias, Decreto Legislativo 1/2000, artículos 44.1.d), 89.1.d), 97.b).1, 137.3, 143.b), 145 y Anexo 3.7; Cantabria, Ley 2/2001, artículos 144 a 146; Castilla y León, Ley 5/1999, artículos 69, 1.b)^{3º} y

Las modalidades gestoras tradicionales, de carácter público, que no plantean dificultad alguna son las de expropiación y cooperación, a diferencia del sistema privado de compensación, porque en ellas la ejecución de la obra urbanizadora se realiza por la Administración con sus propios medios o por una sociedad vinculada a la misma o mediante la contratación de un tercero a través del correspondiente procedimiento concurrencial en el marco de las disposiciones de la LCSP.

Por otra parte, la normativa autonómica regula el sistema de concesión de obra urbanizadora a través de dos variantes: la directa, sistemas de expropiación, cooperación, «reparcelación por cooperación» y por sectores de urbanización prioritaria; y la indirecta, sistemas de ejecución forzosa, compensación y concesión de obra urbanizadora, en las que es de aplicación la legislación contractual en la medida que se trata de contratos gestionados por la Administración en los que adquiere la condición de urbanizador el sujeto privado seleccionado en pública competencia mediante la aplicación de la LCSP, pese a lo que el sistema de compensación merece, en este punto, una explicación añadida, dado que los propietarios pueden encomendar, también, la tarea gestora a un tercero.

En efecto, la referencia a la contratación de las obras de urbanización por una junta de compensación y entes asimilados³⁴ —comisión gestora, agrupación de interés urbanístico, junta de reparcación...— exige apuntar que en los contratos de cuantía superior al umbral comunitario es incuestionable la aplicación de la Directiva de contratos y de la LCSP; mientras que, en caso contrario, la determinación del régimen jurídico aplicable está condicionada por la posición conceptual que se adopte acerca de la actuación de aquella de manera directa o indirecta. Podemos encontrarlos, pues, con dos situaciones: que sea la propia junta, integrada por los propietarios del suelo, la ejecutora de la obra urba-

70.2; Castilla-La Mancha, Decreto Legislativo 1/2010, artículos 42.1.e), 69, 96.1.a), 97.1.c), 100, 109.b), 111.3, 112.1, 114.3, 126, 129 y 201.1; Extremadura, Ley 15/2001, artículos 79.1.e), 101.1.a), 105.1.c), 108, 117.b), 121.3, 122.1, 124.3, 141.2 y 155; Madrid, Ley 9/2001, artículos 79.3.b), 98.2.b), 101.3, 130 y 134.b); Murcia, Decreto Legislativo 1/2005, artículo 166.2; Navarra, Ley Foral 35/2002, artículo 135; País Vasco, Ley 2/2006, artículos 88.e), 140.3 y 195; y Valencia, Ley 16/2005, artículos 98, 147 a 149 y 155.3 y 4.

³⁴ Nos encontramos aquí ante ejemplos de ejercicio de funciones públicas por entidades privadas.

nizadora o que ésta adjudique dicha tarea a un tercero. Puede afirmarse que, en el primer caso, la junta actúa en cumplimiento de un deber legal de conformidad con la legislación urbanística y, en consecuencia, realiza una actuación de autoadministración similar a la gestión directa de la Administración; en el segundo, en cambio, tanto si se considera que la obra de urbanización es una obra pública como que la junta es un poder adjudicador, (*ex* artículo 3.3.b) de la LCSP, en la medida que satisface el interés general bajo el control de un poder adjudicador —la Administración municipal— y hay una ausencia de carácter mercantil o industrial), la adjudicación de la mencionada obra a un tercero ha de someterse a la legislación contractual pública en lo referente a la preparación y adjudicación del contrato, pero no así respecto al cumplimiento y extinción de éste porque las relaciones entre el contratista y la junta de compensación, responsable de costear la obra, habrían de regirse por el Derecho privado, especialmente en consideración a la falta de onerosidad del contrato para la Administración.

En definitiva, el planteamiento varía considerablemente si se considera que la junta realiza una actividad de servicio público o privada, derivada del derecho de propiedad, o se atiende, preferentemente, al carácter de obra pública de la obra urbanizadora, como así hacía el TJCE en su Sentencia *La Scala* de 12 de julio de 2001(C-399/98).

Pero es que, además, la normativa autonómica ha establecido una serie de variantes de gestión en las que se atribuye a un sujeto privado la ejecución de la obra urbanizadora, así como la elaboración del planeamiento de desarrollo y de los proyectos equidistribución y urbanización, en los que se solapan dos figuras: la del urbanizador, condición que pueden ostentar los titulares dominicales o un tercero adjudicatario del correspondiente programa de actuación o de ejecución mediante un procedimiento selectivo en el que se respeten los principios de publicidad y concurrencia, de conformidad con la LCSP; y el contratista de la obra urbanizadora, responsable de la ejecución de ésta a costa de los propietarios del suelo. En este sentido, determinadas Comunidades Autónomas³⁵ han incorporado las modalidades gestoras de concesión de obra urbanizadora —«*un sistema actuación de base privada en el que la*

³⁵ Galicia y Cantabria.

Administración concede a un agente urbanizador la realización de las obras de urbanización, la localización de los terrenos de cesión obligatoria y la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, obteniendo su retribución de éstos conforme a lo convenido con el Ayuntamiento»— y de concurrencia³⁶, configurada como un sistema público de ejecución mediante urbanizador no propietario, que puede ser promovido por la iniciativa privada o por el Ayuntamiento, y que exige la convocatoria del correspondiente concurso en el marco de la LCSP.

Existen, por otro lado, determinadas formas autonómicas de ejecución del planeamiento en las que confluyen dos institutos jurídicos: el convenio urbanístico y el contrato administrativo. Tal es el caso del sistema de concierto, que puede utilizarse cuando todos los terrenos, a excepción de los de dominio y uso público, pertenezcan a un solo propietario o cuando todos los titulares garanticen solidariamente la actuación, asumiendo la ejecución urbanística conforme a unas condiciones libremente pactadas en el correspondiente convenio urbanístico³⁷. Por tanto, las relaciones entre la Administración y el agente urbanizador, ya sea titular dominical o sujeto que no reúna tal condición seleccionado en pública competencia y libre concurrencia en aplicación de la legislación contractual, se articulan en el marco de un convenio y se rigen por la legislación urbanística, el planeamiento y el correspondiente programa. La referencia al instrumento convencional podemos encontrarla, asimismo, en determinadas modalidades autonómicas que, bajo la denominación «agente urbanizador»³⁸ o en la condición de agente gestor por adjudicación de la ejecución de un programa de ejecución o de actuación urbanizadora³⁹, atribuyen la gestión urbanística a un concesionario, que no tiene por que ser titular de derecho de propiedad alguno, que ha de responsabilizarse de la contratación del empresario constructor de la obra urbanizadora.

Sin embargo, se ha de constatar que la mayor controversia doctrinal ha girado en torno al «agente urbanizador» previsto en la

³⁶ Castilla y León y Murcia.

³⁷ Este sistema está previsto en las legislaciones canaria, castellano-leonesa, gallega, murciana y vasca.

³⁸ Valencia, Navarra, La Rioja y País Vasco.

³⁹ Castilla-La Mancha y Extremadura.

legislación de la Comunidad Valenciana y al sistema de compensación sobre el que se han efectuado ya las oportunas clarificaciones.

La normativa valenciana atribuye a la Administración la posibilidad de desarrollar un determinado sector de forma directa o indirecta, delegando la condición de agente urbanizador a favor de una iniciativa empresarial seleccionada en pública competencia, en el marco de un contrato administrativo especial, para lo que es preciso que exista un planeamiento pormenorizado y el correspondiente programa. El urbanizador es, en consecuencia, el agente público responsable del desarrollo y ejecución de las actuaciones urbanísticas que han de comprender, necesariamente, la de redactar los documentos técnicos que se determinen en las bases, proponer y gestionar el correspondiente proyecto de reparcelación, y contratar al empresario constructor encargado de la ejecución del proyecto de urbanización, contratación en la que han de observarse, igualmente, las disposiciones de la LCSP.

Y ello es así porque la relación jurídica entre el urbanizador y el empresario, al menos en su vertiente *ad extra*, o lo que es lo mismo respecto de todos los aspectos relevantes para el fin del contrato público de obra urbanizadora, ha de regirse por el Derecho público, dado que aquélla se fundamenta en la ordenación jurídico-administrativa del programa. Igualmente, se determina la obligatoriedad de la normativa contractual estatal básica que adquiere, de este modo, un carácter prioritario frente a la legislación urbanística valenciana.

Es preciso poner de manifiesto que, tras sucesivas denuncias procedentes de la Comisión sobre el posible incumplimiento por la legislación valenciana de la normativa comunitaria contractual, el abogado general del TJUE, en su momento, argumentó, en el denominado *Informe Jääskinen* —emitido el 16 de septiembre de 2010, asunto C-306/2008—, que la gestión mediante «agente urbanizador» no vulnera la normativa comunitaria de contratación pública porque tal condición se adquiere en un procedimiento en pública competencia, toda vez que se afirma que la adjudicación de los programas de actuación no puede considerarse, en ningún caso, una concesión de servicio público ni de obras, aunque la ejecución de éstas se estime el objeto central del contrato, porque el adjudicatario no adquiere derecho alguno de explotación, tesis que

sería extensible a las distintas actividades urbanísticas abordadas en este estudio calificadas como contrato administrativo especial, típico de obras o de servicios, o de convenio, según los casos, realizando la oportuna distinción entre dos sujetos: el urbanizador y el contratista de la obra.

El mencionado asunto ha sido resuelto, recientemente, por el TJUE, en sentencia de 26 de mayo de 2011, hecho que exige exponer las alegaciones efectuadas por los litigantes sobre las que se ha pronunciado la citada instancia judicial. Por su parte, la Comisión expone los siguientes argumentos: uno, que diversos aspectos del procedimiento de adjudicación y aprobación de los PAI (Programas de Actuación Integrada) en gestión indirecta —establecido tanto en la LRAU (Ley 6/1994, de 15 de noviembre) como en la LUV (Ley 16/2005, de 30 de diciembre)— es contrario a los artículos 1, 6, apartado 6, 11, 12 y 24 a 29 de la Directiva 93/37 y a los artículos 2, 6, 24, 30, 31, apartado 4, letra a), y 53 de la Directiva 2004/18, respectivamente; dos, que la relación existente entre la Administración y el urbanizador constituye, conforme a las Directivas de contratación, un contrato público cuyo objeto principal, como resulta de la definición de la actuación integrada, es la ejecución de obras públicas de infraestructura y urbanización, así como que el hecho de que, en el marco de la LUV, la ejecución física de dichas obras deba ser confiada por el urbanizador a un empresario constructor no modifica en absoluto la calificación instrumento contractual, en la medida que es el urbanizador quien se compromete con la Administración a realizarlas; y, tres, que existe un contrato bilateral entre el ayuntamiento y el urbanizador, cuya onerosidad se expresa en la decisión de la Administración de aprobar el PAI y de seleccionar al urbanizador, así como en el ejercicio de sus prerrogativas públicas para garantizar el respeto de las disposiciones del citado instrumento.

El Reino de España sostiene, en cambio: primero, que la relación existente entre la Administración y el urbanizador no constituye un contrato público de obras sino una concesión de servicio y que, por tanto, la adjudicación de los PAI está sujeta a los principios del Derecho primario de la Unión; que la Comisión confunde el PAI y el proyecto de obras de urbanización, siendo así que la ejecución de las obras públicas no constituye el objetivo exclusivo, ni siquiera fundamental, del PAI; tercero, que la aprobación del

PAI, mediante la adjudicación, implica la financiación y la gestión de la reparcelación y la contratación de las obras de urbanización y que, en definitiva, el urbanizador es responsable financiero de la ejecución de las obras y de efectuar las gestiones administrativas necesarias para garantizar la gratuidad de las operaciones para la Administración y el reparto justo de los costes y beneficios inmobiliarios correspondientes entre los propietarios; cuarto, que no existe relación onerosa a cargo de la Administración porque la retribución del urbanizador procede exclusivamente de los propietarios, cuya obligación no se origina en una decisión unilateral de aquélla sino que se deriva de su decisión voluntaria de participar en la reparcelación y de acceder así al disfrute de los nuevos terrenos edificables; quinto, que la LRAU y la LUV no establecen garantía de pago alguna a cargo de fondos públicos de la que se pudiera colegir la existencia de un contrato oneroso entre la Administración y el urbanizador, que es responsable frente a ésta incluso en el supuesto de que el empresario constructor o los propietarios incumplan sus obligaciones respectivas; y, sexto, que la opción por la gestión indirecta no implica una causa onerosa, como tampoco el ejercicio por la Administración de sus potestades públicas a efectos de la reparcelación o de la expropiación.

En virtud de lo expuesto, el Reino de España realiza dos afirmaciones: que no debe calificarse al urbanizador de «adjudicatario» de un contrato *stricto sensu* sino de «concesionario» de servicios porque su retribución depende de la explotación en el mercado de los terrenos edificables y no de un precio fijo garantizado por la Administración; y que la tesis de la Comisión es contraria al efecto útil de las Directivas 93/37 y 2004/18.

El TJUE puntualiza que los reproches formulados por la Comisión sólo se refieren al procedimiento de aprobación de los PAI en gestión indirecta, en el sentido de que opera la delegación por la entidad adjudicadora a un particular de la condición de urbanizador a través de un procedimiento público de competencia, con independencia de que se ostente o no la condición de titular dominical de los terrenos afectados.

En cuanto al concepto de «contratos públicos de obras», que es la calificación efectuada por la Comisión, el Tribunal señala que los artículos 1, letra a), de la Directiva 93/37 y 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18 están referidos a los contratos de carácter

oneroso, celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos, por una parte, y una o varias entidades adjudicadoras, por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el anexo II de la Directiva 93/37 y en el anexo I de la Directiva 2004/18 o de una obra definida en el artículo 1, letra c) de la Directiva 93/37 y en el artículo 1, apartado 2, letra b) de la Directiva 2004/18, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora. En consecuencia, el TJUE entiende, de un lado, que un contrato sólo puede considerarse «contrato público de obras» si su objeto responde a la definición expuesta y, de otro, que las obras accesorias que no formen parte del objeto mismo no pueden justificar la clasificación de éste como contrato público de obras. Se explica, con expresa referencia a la sentencia *Auroux* de 18 de enero de 2007, que cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo, ha de estarse al objeto principal para determinar qué cuerpo normativo de la Unión referente a la contratación pública debe en principio aplicarse.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal de Justicia argumenta lo siguiente: que según reiterada jurisprudencia, en un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE, incumbe a la Comisión probar la existencia del mismo y, a tales efectos, debe aportar los elementos necesarios para su verificación, sin poder basarse en presunciones (sentencia de 27 de enero de 2011, C-490/09); y que la Comisión se ha limitado a alegar que los contratos de urbanización controvertidos deben calificarse de «contratos públicos de obras» porque el objeto principal del PAI es una «obra» de urbanización de dos o más parcelas que supone la realización de un acceso rodado por vía pavimentada, el suministro de agua potable y energía eléctrica, la evacuación de aguas residuales, el encintado de aceras y el alumbrado público; y que los servicios prestados por el urbanizador —redacción de los documentos técnicos, elaboración y gestión del proyecto de reparcelación o selección del empresario constructor encargado de la ejecución de las obras— tienen carácter instrumental y accesorio.

Asimismo, el Reino de España refuta la apreciación de la Comisión de que el PAI debe calificarse de «obra», en el marco de

las Directivas 93/37 y 2004/18, y concreta que la ejecución de aquélla no constituye su objetivo exclusivo ni siquiera fundamental. A estos efectos, dicho Estado miembro alega que el urbanizador es el responsable financiero de la ejecución de las obras y está encargado igualmente de efectuar las gestiones necesarias para garantizar la gratuidad de las operaciones para la Administración, así como el reparto justo de los costes correspondientes y de los beneficios inmobiliarios correlativos entre los propietarios de los solares que los financian. Además, el Reino de España sostiene que los contratos controvertidos deben calificarse de «concesiones de servicios» *ex* artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2004/18.

Es ineludible precisar que el Tribunal ha eludido un pronunciamiento elaborado sobre el fondo en la medida que concluye afirmando que «no se ha demostrado en absoluto que las obras de conexión e integración de los terrenos con las redes de infraestructuras, energía, comunicaciones y servicios públicos existentes constituyan el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador en el marco de un PAI en gestión indirecta. La ejecución del PAI por el urbanizador comprende, como resulta concretamente de los apartados 21 y 23 de la presente sentencia, actividades que no pueden calificarse de «obras» conforme a las Directivas invocadas por la Comisión en su escrito de demanda, a saber, la elaboración del plan de desarrollo; la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación; la obtención gratuita en favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial; la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del reparto equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAI. Así ocurre también cuando el urbanizador, como se puntualiza en el artículo 119, apartado 1, de la LUV, debe organizar el concurso público destinado a designar al empresario constructor al que se confiere la ejecución de las obras de urbanización».

En otro orden de cosas, se explicita que algunas de las actividades que comprenden los PAI, en el marco de la normativa valenciana, «parecen corresponder», por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Di-

rectiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los servicios mencionados en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, respectivamente.

En definitiva, el TJUE ha destacado dos deficiencias en la denuncia de la Comisión: la debilidad en el planteamiento y la falta de una práctica contundente. De este modo, al resolver que la Comisión no ha demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de las Directivas de contratación, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado, se ha simplificado en gran medida la controversia, quizá desde la prudencia recomendada por el abogado general Nilo Jääskinen en los términos que se exponen seguidamente: «el Tribunal de Justicia debe hacer uso de una cierta moderación si la interpretación de un concepto de Derecho de la UE parece conducir en la práctica a que un instrumento de Derecho nacional pierda su *raison d'être* o a que un acto legislativo detallado de la UE resulte aplicable a fenómenos en los que no pensó el legislador de la UE durante el procedimiento legislativo».

4. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- BAÑO LEÓN, J.M., «La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», *RAP*, núm. 151, 2000.
- BASSOLS COMA, M., «La ordenación territorial y urbanística en el texto refundido de la Ley de Suelo de 2008», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 19, 2009.
- «La contribución del Derecho Comunitario europeo a la transformación del Derecho Urbanístico Español», en MOLINA DEL POZO, C.F. (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español*, Liceus, Madrid, 2010.
- BUSTILLO BOLADO, R.O., «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», *RUE*, núm. 5, 2002.
- *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, 3ª. ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «La Sentencia del TJCE de 12.7.2001 (asunto «Proyecto Scala 2001») y su impacto en el ordenamiento urbanístico español», *RUE*, núm. 4, 2001-2002.

- GÓMEZ MANRESA, M^a. F., *El particular en la gestión urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- «La transparencia en la planificación y gestión del suelo», *RArAP*, núm. 35, 2009.
- *Urbanismo y contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., *Colaboración Público Privada e Infraestructuras del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y ordenación del territorio*, 5^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- MARTÍN REBOLLO, L., «Distribución de competencias y sistema de fuentes» en MARTÍN REBOLLO, L. y BUSTILLO BOLADO, R.O. (dirs.) *Fundamentos de Derecho urbanístico* Aranzadi, Tomo I, 2^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- MENÉNDEZ REXACH, A., «Principios generales de la legislación urbanística de la Comunidad de Madrid», *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario, 2003.
- «Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización», *Cuadernos de Derecho Local*, num. 18, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. y MORENO MOLINA JOSÉ ANTONIO, *Aplicación práctica de la Ley de Contratos del Sector Público. Pliegos de cláusulas, comentarios e informes*, Lex Nova, Valladolid, 2009.