

DERECHO PÚBLICO

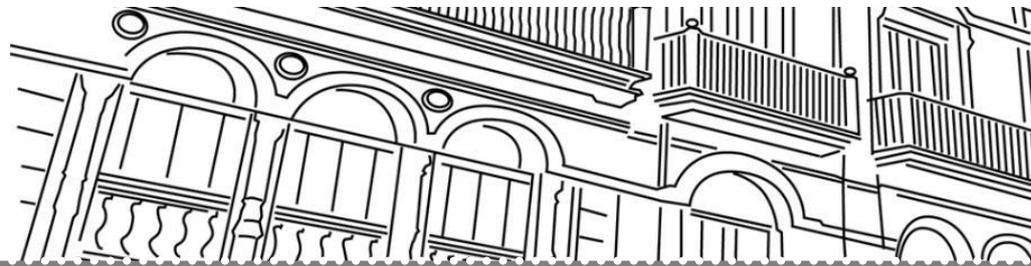
Novedades Legislativas y Jurisprudenciales

CONTENIDO

1. **NORMATIVA AUTONÓMICA – Comunidad de Madrid.....1**
 - Decreto 103/2016 de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios en la Comunidad de Madrid y se crea el Registro Integrado Único de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid. (BOCM número 257 de 26 de octubre de 2016). Se establece un marco común respecto del Informe de Evaluación de los Edificios, para todos los municipios de la Región, siendo la Administración Local, la que realice el seguimiento de las actuaciones que se deriven en el cumplimiento de los deberes de conservación establecidos por la normativa urbanística. Asimismo, se establece la creación de del Registro de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid.

2. **NORMATIVA AUTONÓMICA – Comunitat Valenciana.....3**
 - Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. (DOCV número 7928, de 30 de noviembre de 2016). Esta Ley tiene por objeto la creación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción en el ámbito de la Comunitat Valenciana, cuyas finalidades son la investigación, evaluación, control y sanción de todas aquellas actuaciones fraudulentas que pudieran desarrollarse en el seno de las instituciones públicas valencianas, así como el impulso de la integridad y la ética pública a través del fomento de una cultura de buenas prácticas en el diseño de políticas y en la gestión de recursos públicos.
 - Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. (DOCV número 7948, de 31 de diciembre de 2016). Al objeto de cumplir con los objetivos de política económica establecidos por la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el año 2017, la presente ley introduce una serie de modificaciones y novedades en distintas leyes de la Comunitat; recogiendo, a tal efecto, una serie de medidas referentes a aspectos tributarios, de gestión económica y de acción administrativa.
 - Resolución de 16 de noviembre de 2016, de la Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural por la que se aprueba el Plan de inspección en materia de calidad ambiental y prevención contra el cambio climático de la Comunitat Valenciana (2016-2020). (DOGV número 7928, de 30 de noviembre de 2016). El Plan de inspección en materia de calidad ambiental y de prevención contra el cambio climático define los recursos y actuaciones necesarias, para la comprobación del grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de los requisitos impuestos en las autorizaciones ambientales integradas o sectoriales, así como la detección de actuaciones no autorizadas.

3. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....8**
 - Sentencia número C-310/2015, de 7 de septiembre de 2016, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava. La Sentencia declara que la venta de un ordenador equipado con programas preinstalados no constituye una práctica desleal con arreglo a los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.
 - Sentencia 7 de Septiembre 2016, C-549/2014 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Esta sentencia analiza la cuestión de determinar si es posible introducir, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, una modificación sustancial sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato.



DERECHO PÚBLICO
Novedades Legislativas y Jurisprudenciales

CONTENIDO

4. TRIBUNAL SUPREMO.....	11
<ul style="list-style-type: none">• Sentencia núm. 2324/2016, de 28 de octubre, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª. El Tribunal Supremo reconoce el derecho de una constructora a ser indemnizada por la disminución del aprovechamiento urbanístico ocasionado tras el hallazgo de restos arqueológicos en la zona.	
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	13
<ul style="list-style-type: none">• Sentencia número 180/2016, de 20 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Navarra frente a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad en la Administración Local, que modifica los preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.• Sentencia número 157/2016, de 22 de septiembre, del Tribunal Constitucional (BOE número 263, de 30 de octubre de 2016). Se pronuncia esta sentencia sobre la inconstitucionalidad de determinadas medidas restrictivas de la libertad de establecimiento adoptadas sin fundamentar debidamente la concurrencia de razones de interés general relacionadas con el entorno urbano o el medio ambiente.	
6. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.....	16
<ul style="list-style-type: none">• Sentencia número 244/2016, de 10 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª. El Tribunal se pronuncia respecto a la conformidad o no a Derecho de la Ordenanza Municipal de limpieza pública y gestión de residuos municipales, del Ayuntamiento de Sevilla.	
7. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES.....	18
<ul style="list-style-type: none">• Resolución número 834/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. El Tribunal se pronuncia respecto a la capacidad del órgano de contratación para valorar si las mejoras ofertadas por los licitadores son auténticas mejoras y si redundan en beneficio del servicio o no.• Resolución 73/2016, de 2 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. El Tribunal declara la nulidad de pliegos tras pronunciarse respecto a la validez del contrato de la ORA de Zamora, estableciendo que fusiona diversas prestaciones carentes de suficientes relaciones de complementariedad como para exigir su tratamiento como una unidad funcional.	

COMUNIDAD DE MADRID

Decreto 103/2016 de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios en la Comunidad de Madrid y se crea el Registro Integrado Único de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid. (BOCM número 257, de 26 de octubre de 2016).

Evaluación de los edificios de la Comunidad de Madrid

A través del presente Decreto, se establece un marco común respecto del Informe de Evaluación de los Edificios, para todos los municipios de la Región, siendo la Administración Local la que realice el seguimiento de las actuaciones que se deriven en el cumplimiento de los deberes de conservación establecidos por la normativa urbanística. Asimismo, se establece la creación del Registro de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid.

A continuación, se destacan algunos de los artículos que son de mayor interés en la regulación de estos aspectos.

El contenido del Decreto 103/2016 es de aplicación a todos los edificios existentes en la Comunidad de Madrid para los que resulte exigible el Informe de Evaluación de los Edificios de acuerdo con los requisitos que se establecen en su artículo 2.2.

Están obligados a disponer del Informe de Evaluación de los Edificios los propietarios únicos de edificios, las comunidades de propietarios y las agrupaciones de comunidades de propietarios de los edificios a los que les sea exigible dicho Informe.

Los Informes de Evaluación de los Edificios se presentarán, en el Ayuntamiento en cuyo término municipal se ubique el edificio, en el plazo máximo de tres meses desde el día en que conste la finalización de la inspección. Todo ello independientemente de las acciones que se hayan adoptado en el caso de haber detectado la existencia de peligro inminente en la inspección realizada.

El Informe de Evaluación de los Edificios tiene por finalidad acreditar la situación en la que se encuentra el edificio en relación con su estado de conservación, el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como el grado de eficiencia energética del mismo.

El Informe de Evaluación de los Edificios deberá renovarse con una periodicidad mínima de 10 años, expirando su vigencia el día 31 de diciembre del período decenal correspondiente.

Mediante el presente Decreto **se crea el Registro de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid, que tiene carácter administrativo, público y gratuito, y en el que deberán inscribirse todos los Informes de Evaluación de los Edificios correspondientes a edificios sitos en la Comunidad de Madrid.** Debe tenerse en cuenta, que la inscripción de los Informes de Evaluación de los Edificios en el Registro no supondrá, en ningún caso, la conformidad de la Administración con el contenido del informe.

La Disposición Transitoria Primera recoge el Calendario para la realización del primer Informe de Evaluación de los Edificios.

Por último, el Anexo contiene el modelo de declaración responsable del técnico que suscribe el Informe de Evaluación de los Edificios.

COMUNITAT VALENCIANA

Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana. (DOGV número 7928, de 30 de noviembre de 2016).

Medidas contra el Fraude y la Corrupción en el seno de las instituciones públicas valencianas

Con la creación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, las Cortes Valencianas crean una plataforma mediante la cual investigar, prevenir y combatir el fraude y la corrupción, protegiendo a las personas denunciantes.

La principal función de esta Agencia será **fortalecer la actuación de las instituciones públicas valencianas para evitar desigualdades económicas entre los ciudadanos**, así como un menoscabo ético y moral en términos de la sociedad en su conjunto, que perjudiquen a la Comunitat Valenciana.

En este sentido, el ámbito de actuación que delimita la Ley 11/2016, se establece en su artículo 3, donde se enumeran las entidades que pueden verse sometidas a la supervisión y control de la Agencia, tales como: (i) Las instituciones estatutarias de la Generalitat; (ii) La administración autonómica, el sector público instrumental, la administración local de la Comunitat Valenciana y sus entidades vinculadas o dependientes; (iii) Las universidades públicas, corporaciones de derecho público y las asociaciones constituidas por las administraciones públicas; (iv) Las entidades receptoras de ayudas o subvenciones públicas, concesionarias de servicios, contratistas y subcontratistas de obras de las administraciones públicas; (v) Los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales; (vi) Cualquier entidad, independientemente de la tipología o la forma jurídica, que esté financiada mayoritariamente por las administraciones públicas.

Entre las **funciones principales de la Agencia** cabe destacar:

- La prevención y la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos, entre las que se encuentran las conductas del personal al servicio de las entidades públicas.
- La investigación de los actos u omisiones que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, disciplinaria o penal.
- El asesoramiento, la formulación de recomendaciones y la evaluación de la eficacia de los instrumentos jurídicos y las medidas existentes en materia de prevención y

lucha contra el fraude y la corrupción, así como la realización de estudios y análisis de riesgos previos en actividades relacionadas con la contratación administrativa, la prestación de servicios públicos y las ayudas o las subvenciones públicas.

Resulta relevante puntualizar que la Agencia tiene acceso a toda la información que obre en poder de personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, sin embargo acota esta potestad respecto a las personas físicas, de las cuales tan sólo podrá acceder a aquella información relacionada con entidades públicas.

Las actuaciones de la Agencia se iniciarán de oficio, a solicitud de las Cortes Valencianas u otras instituciones, o por denuncia. Sin embargo, cabe destacar la figura de la oficina virtual del empleado público, que servirá para canalizar la identificación de aquellos expedientes administrativos que se juzguen y determinen como irregulares, salvaguardando la confidencialidad del denunciante.

En cuanto a los procedimientos, se establece que la duración de los mismos no podrá exceder de los seis meses, salvo circunstancias especiales que requieran más tiempo, sentando como límite absoluto a estas excepciones el de seis meses más. Por otro lado, el régimen sancionador prevé sanciones que podrán oscilar desde 200 hasta 400.000 euros.

Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. (DOGV número 7948, de 31 de diciembre de 2016).

La presente ley introduce una serie de modificaciones y novedades en distintas leyes de la Comunidad Valenciana

Con la creación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, las Cortes Valencianas crean una plataforma mediante la cual investigar, prevenir y combatir el fraude y la corrupción, protegiendo a las personas denunciantes.

Con esta Ley, que entró en vigor el pasado día 1 de enero de 2017, **se modifican e introducen novedades en determinadas leyes de la Comunidad Valenciana** tales como la 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat o la 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunitat Valenciana para, entre otros fines, adaptar su contenido al de la recientemente entrada en vigor Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A continuación, se incluyen algunas de las modificaciones consideradas más relevantes:

- Por lo que respecta a la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, **se suprime la figura de los “espectáculos o actividades singulares o excepcionales”** y se clarifican las competencias de la Generalitat y de los Ayuntamientos. En este sentido, se determina que serán estos últimos a quienes corresponda autorizar aquellos espectáculos que, teniendo lugar en su término municipal, se realicen en locales con licencia distinta a la prevista en la normativa de Espectáculos y espacios abiertos.
- Asimismo, y con el fin de coordinar toda la actividad en materia de promoción de imagen institucional de la Generalitat, esta Ley establece que quedarán sometidas a autorización previa de la Secretaría Autonómica competente en materia de Comunicación todas las acciones de promoción turística previstas en la Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunitat Valenciana.
- Por otro lado, **se modifica la definición de sociedades mercantiles de la Generalitat** dada por la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, a través de la delimitación de dos criterios no acumulativos: o bien que la Generalitat o los entes de su sector público instrumental cuenten con una participación directa o indirecta en el capital social de dicha sociedad superior al 50%; o bien que ésta se encuentre en el supuesto de grupo de sociedades previsto en el artículo 5 del Real Decreto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores respecto de la Generalitat o de sus organismos públicos.

Igualmente, se modifica el artículo 165.1 de dicha ley para establecer, con el objetivo de agilizar su aprobación, el carácter urgente de la tramitación de las bases reguladoras de concesión de subvenciones, y se modifican la disposiciones adicional quinta y transitoria cuarta para determinar que el IVACE pase a ser una entidad de derecho público.

- Por otro lado, se modifica el artículo 80.4 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat, con la finalidad de añadir la posibilidad de enajenar o ceder gratuitamente bienes a segregar o que se encuentren en trámite de inscripción, regularización, deslinde o sujetos a cargas o gravámenes, constituyendo su único requisito que estas circunstancias se ponen en conocimiento del adquirente y sean aceptadas por él. Asimismo, se estima en relación al artículo 60.1 de esta Ley, que el informe favorable de la Dirección General de Patrimonio no sea necesario en las autorizaciones de ocupación temporal sobre bienes de dominio público cuando esta ocupación no tenga una duración superior a treinta días.
- En relación con la Ley 6/1991, de 27 de marzo, de Carreteras de la Comunitat Valenciana, se modifican diversos artículos que versan sobre la publicidad, infracciones, responsables, sanciones y daños al dominio público. Se regula, asimismo, el procedimiento para la reclamación de los daños causados al dominio público viario y se incorpora la reducción del importe de las multas en caso de pago

voluntario prevista por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- Por otro lado, con el objeto de ejercer las competencias de transporte público regular de viajeros de la Generalitat, **se crea la Autoridad de Transporte Metropolitano de Valencia**, como organismo autónomo de la Generalitat dentro del ámbito de la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana.
- Por último, se modifica el artículo 10 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, con el objeto de crear un Portal de Transparencia a través del cual se publique la información de la Administración de Generalitat y sus organismos autónomos.

Resolución de 16 de noviembre de 2016, de la Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural por la que se aprueba el Plan de inspección en materia de calidad ambiental y prevención contra el cambio climático de la Comunitat Valenciana (2016-2020). (DOGV número 7928, de 30 de noviembre de 2016).

Plan de inspección en materia de calidad ambiental y prevención contra el cambio climático

El principal objetivo del citado Plan de inspección y prevención es definir los recursos y las actuaciones necesarias, para la comprobación del grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de los requisitos impuestos en las autorizaciones ambientales integradas o sectoriales competencia de la Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental, así como la detección de actuaciones no autorizadas, buscando como fin la protección del medio ambiente de la Comunitat Valenciana, asegurando un desarrollo sostenible en la misma.

En este sentido, los objetivos establecidos deben cumplirse a través de la elaboración de programas anuales, para poder comprobar el grado de cumplimiento de la normativa ambiental y objetivos estratégicos que se fijan en los programas.

De esta manera, el objetivo general se centrará en llevar a buen fin las inspecciones prefijadas previstas con el fin de comprobar que las instalaciones existentes cumplen los condicionantes medioambientales de sus respectivas autorizaciones.

La presente Resolución establece la obligación de aplicar una metodología en la labor inspectora, consistente en el levantamiento de acta e informe posterior correspondiente tras cada visita y, en su caso, notificaciones, requerimientos e inicio de los expedientes sancionadores que procedan.

Asimismo, se establece que las actividades sujetas a Autorización Ambiental Integrada (AAI) sean el objetivo principal de las inspecciones medioambientales. Por lo que las actividades objeto del plan de inspección son fundamentalmente todas aquellas instalaciones en las que se desarrollan actividades que requieren de AAI, a las que se les someterá a una evaluación de sus riesgos medioambientales para priorizar su control.

Finalmente, se establece el método de seguimiento y evaluación a través de la memoria anual y el desarrollo del Plan de calidad.

Sentencia número C-310/2015, de 7 de septiembre de 2016, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava.

Prácticas comerciales de las empresas

La Sentencia se pronuncia respecto a una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre el Sr. Vincent Deroo-Blanquart y Sony Europe Limited (en lo sucesivo, “Sony”), que tiene por objeto la interpretación de los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a consecuencia de una práctica comercial consistente en la venta de un ordenador con programas preinstalados en Francia.

El Sr. Deroo-Blanquart compró un ordenador a Sony, y, al hacer uso por primera vez del mismo, el Sr. Deroo-Blanquart no quiso suscribir el contrato de licencia de usuario final (CLUF) del sistema de explotación, que aparecía en la pantalla del ordenador. Por lo anterior, el Sr. Deroo-Blanquart reclamó a Sony la devolución de la parte del precio de compra del ordenador correspondiente al coste de los programas preinstalados. Así, mediante carta, Sony se negó a efectuar tal devolución, aduciendo que los ordenadores VAIO constituyen junto con los programas preinstalados una oferta única e indisoluble.

Posteriormente, Sony propuso al Sr. Deroo-Blanquart anular la venta y restituirle el precio de compra en su integridad, a cambio de la devolución del material adquirido. El Sr. Deroo-Blanquart declinó esta proposición y demandó a Sony ante los tribunales franceses, que declararon que la venta en cuestión no constituía ni una práctica comercial desleal de venta forzosa prohibida en cualquier circunstancia, ni una práctica comercial desleal de venta condicionada, ni tampoco una práctica comercial engañosa o agresiva.

Posteriormente, en sede de casación, el Tribunal francés decidió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, “TJUE”) sobre si la práctica de venta llevada a cabo por Sony era conforme a los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE

En contestación a esta cuestión prejudicial, el TJUE se plantea si un profesional que ofrece en venta únicamente ordenadores equipados con programas preinstalados incumple las exigencias de la diligencia profesional regulada en la Directiva 2005/29.

Sobre esta cuestión, dice el TJUE que el hecho de que Sony venda ordenadores equipados con programas preinstalados responde a las expectativas de un segmento importante de los consumidores, tal como esas expectativas se deducen del mercado de que se trata,

segmento de consumidores que prefiere adquirir un ordenador equipado de ese modo y de utilización inmediata a adquirir el ordenador y los programas por separado.

Por tanto, con base en lo anterior, resuelve la cuestión el TJUE, aduciendo a que una práctica comercial consistente en la venta de un ordenador equipado con programas preinstalados, sin que exista la posibilidad de que el consumidor se procure el mismo modelo de ordenador pero desprovisto de los programas preinstalados, no constituye una práctica comercial desleal en el sentido del artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2005/29, salvo que tal práctica sea contraria a las exigencias de la diligencia profesional y distorsione o pueda distorsionar de manera sustancial, el comportamiento económico del consumidor medio. Sin embargo, añade el TJUE que este último extremo, corresponde determinarlo al tribunal, nacional teniendo en cuenta las circunstancias específicas del litigio principal.

Asimismo, concluye el TJUE que, en el marco de una oferta conjunta consistente en la venta de un ordenador equipado con programas preinstalados, la falta de indicación del precio de cada uno de los programas preinstalados no constituye una práctica comercial engañosa en el sentido del artículo 5, apartado 4, letra a), y del artículo 7 de la Directiva 2005/29.

Sentencia 7 de Septiembre 2016, C-549/2014 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

Imposibilidad de modificación de un contrato público adjudicado ni aun mediando acuerdo de las partes para solucionar ciertos conflictos

La sentencia del TJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-549/2014) interpreta el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que establece los **principios de adjudicación de contratos públicos: igualdad, no discriminación y transparencia.**

Esta sentencia analiza la cuestión de determinar si es posible introducir, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, una modificación sustancial sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato. En el supuesto abordado por el TJUE además ello se plantea cuando dicha modificación constituye objetivamente, una solución de compromiso que implique renuncias recíprocas de ambas partes y pretenda poner fin a un conflicto que ha surgido de las dificultades de ejecución que el contrato plantea.

El contrato objeto de la sentencia, es, el suministro de un sistema global de comunicaciones común a todos los servicios de emergencia y el mantenimiento de ese sistema durante un cierto número de años. El Centro de Comunicaciones fue designado posteriormente autoridad pública competente para este contrato. Al ejecutarse dicho contrato surgieron dificultades en cuanto al respeto de los plazos de entrega, con el Centro de Comunicaciones

y Terma atribuyéndose mutuamente la responsabilidad por la imposibilidad de ejecutar el contrato tal como estaba previsto.

Tras sucesivas negociaciones para desbloquear la situación, las partes alcanzaron una solución de compromiso con arreglo a la cual el contrato se limitaría al suministro de un sistema de comunicaciones por radio para los cuerpos de policía regionales, y el Centro de Comunicaciones adquiriría dos granjas de servidores centrales, aspectos no previstos en el contrato adjudicado. En el acuerdo se estipulaba que ambas partes renunciarían a cualquier derecho derivado del contrato inicial que no figurase en el acuerdo transaccional.

En este contexto, el órgano judicial nacional elevó al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial de si el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, no es posible introducir en él una modificación sustancial sin abrir un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato, ni siquiera en el supuesto de que esa modificación constituya, objetivamente, una solución de compromiso que implique renunciaciones recíprocas de ambas partes y pretenda poner fin a un conflicto de resultado incierto, nacido de las dificultades que la ejecución del contrato plantea.

El Tribunal remite a su propia jurisprudencia señalando que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que de él se deriva impiden que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, el poder adjudicador y el adjudicatario introduzcan en las estipulaciones de ese contrato modificaciones tales que esas estipulaciones presentarían características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial. Concorre esta circunstancia cuando las modificaciones previstas tengan por efecto, o bien ampliar en gran medida el contrato incluyendo en él elementos no previstos, o bien alterar el equilibrio económico del contrato en favor del adjudicatario, o también cuando esas modificaciones puedan llevar a que se reconsidere la adjudicación de dicho contrato, en el sentido de que, si las modificaciones se hubieran incluido en la documentación que regía el procedimiento inicial de adjudicación del contrato, o bien se habría seleccionado otra oferta, o bien habrían podido participar otros licitadores.

Añade la sentencia siendo ello significativo que ni el hecho de que una modificación sustancial de los términos de un contrato público se deba no a la voluntad deliberada del poder adjudicador y del adjudicatario de renegociar los términos de dicho contrato, sino a su voluntad de hallar una solución de compromiso a las dificultades objetivas encontradas en la ejecución de dicho contrato, ni el carácter objetivamente aleatorio de la realización de ciertas actividades pueden justificar que se decida proceder a esa modificación sin respetar el principio de igualdad de trato, que debe beneficiar a todas las empresas potencialmente interesadas en un contrato público.

Sentencia núm. 2324/2016, de 28 de octubre, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª.

El Tribunal Supremo reconoce el derecho de una constructora a ser indemnizada por la disminución del aprovechamiento urbanístico ocasionado tras el hallazgo de restos arqueológicos en la zona

Pese a reconocer una efectiva disminución del aprovechamiento del suelo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia resolvió desestimar, en virtud de su sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 de junio de 2015, la inicial reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que el propietario del suelo tenía el deber jurídico de soportar limitaciones de su derecho de propiedad, y porque nunca llegaron a paralizarse las obras.

Sin embargo, interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo considera al respecto que la imposibilidad de ejecución de los proyectos como consecuencia del descubrimiento arqueológico, sin otra solución alternativa (así se dice en el informe emitido por los arquitectos y que consta en el expediente administrativo), **comporta la privación de un derecho que**, aunque amparada en las normas de protección del patrimonio en beneficio del interés general, **no debe ser soportada exclusivamente por su titular**, que tiene, por tanto, derecho a ser indemnizado por el daño que a él en concreto le produce esa protección en interés y beneficio de la colectividad.

A esta conclusión llega el Tribunal Supremo tras analizar el contenido del derecho de propiedad. Sobre el mismo recuerda que, tratándose del derecho de propiedad del suelo y, en concreto, del derecho a edificarlo, éste se materializa con la obtención de la respectiva licencia urbanística, con las consecuencias indemnizatorias que ello comporta.

La licencia incorpora en el patrimonio de su titular el derecho a edificarlo en los términos en ella autorizados, no existiendo con anterioridad a su otorgamiento derecho alguno a recibir ningún tipo de indemnización, ya que en este momento sólo cabe la existencia de una mera expectativa, un simple derecho a solicitarla. En este caso, la recurrente contaba con las pertinentes licencias cuando se descubrieron los primeros vestigios arqueológicos, motivo por el cual se estima su derecho a recibir indemnización.

Por último, en cuanto a la extensión y conceptos indemnizatorios, señala el Altísimo Tribunal que la indemnización sólo puede compensar la pérdida de aprovechamiento que se haya producido como consecuencia de la obligación de mantener “in situ” los hallazgos arqueológicos, cuantificación que, al no constar, queda deferida al trámite de ejecución de sentencia, al igual que también queda para dicho trámite la

cuantificación de los gastos de los dos proyectos, de las licencias y de publicidad de la promoción, a cuyo reembolso tiene derecho asimismo la constructora, al haber devenido inútiles ante la imposibilidad de su ejecución.

No obstante, el Tribunal Supremo rechaza la indemnización pretendida por el lucro cesante o pérdida del beneficio previsto con la promoción, lo cual considera una mera expectativa respecto de unos proyectos urbanísticos que no llegaron a iniciarse, al igual que por el valor del suelo, pues cuando se impuso tal limitación no se había efectuado ninguna edificación, sin que, por tanto, tuviera consolidado derecho alguno a lo edificado, único supuesto en el que cabría una indemnización en tal sentido.

Sentencia número 180/2016, de 20 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional.

Es objeto de la citada Sentencia dilucidar si, tal y como sostiene la Letrada del Parlamento de Navarra, procede declarar inconstitucional parte del articulado de la referida norma estatal, por vulnerar el espacio competencial autonómico de la Comunidad Foral y lesionar la Autonomía local

La extensa Sentencia del Tribunal Constitucional, tras analizar pormenorizadamente los argumentos esgrimidos por la Letrada del Parlamento de Navarra y el Abogado del Estado, acaba resolviendo, en base a los fundamentos jurídicos que en la misma se contienen: (i) declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación determinados artículos de la referida Ley 27/2013; (ii) declarar que la nueva redacción del segundo párrafo del artículo 36.2.a) de la Ley de Bases de Régimen Local no es inconstitucional; (iii) y desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad.)

La letrada del Parlamento de Navarra justifica en cada caso por qué deben entenderse inconstitucionales, por suponer una invasión del acervo competencial autonómico, de una parte, y un menoscabo de la garantía de la autonomía local, de otra, ciertos artículos de la Ley 27/2013, en relación con el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Foral de Navarra y ciertos preceptos constitucionales.

Entiende el Gobierno de Navarra, en síntesis, que los preceptos impugnados se traducen, de una parte, en una auténtica limitación del margen de desarrollo legislativo que las Comunidades Autónomas ostentan en virtud del mandato constitucional, en relación a competencias de titularidad estatal respecto a las que el Estado tiene la facultad de dictar la legislación básica, que luego ha de ser desarrollada por las Comunidades autónomas, y de otra, en la merma de la garantía de la verdadera autonomía, institucional u organizativa y financiera y de régimen, de las entidades locales.

Se tratan estos preceptos, de forma abreviada, de normas que a través de la imposición de requisitos de necesaria observancia por las Comunidades Autónomas o los entes locales estarían limitando, con absoluto desconocimiento de la autonomía propia y local, las facultades de desarrollo normativo por parte de aquéllas, o de auto-organización, autogobierno y potestad financiera de éstas, ex artículo 135 de la Constitución, que prevé la necesidad de que las Administraciones Públicas adecuen sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria, así como para evitar la duplicidad de competencias entre las diferentes Administraciones territoriales, siguiendo estrictos criterios de racionalización.

Obvia la Letrada del Parlamento de Navarra, en opinión del Abogado del Estado, que se trata en todos los casos de competencias de exclusiva titularidad estatal que, al amparo de los dictados constitucionales, son susceptibles de recogerse en una Ley de bases estatal que posteriormente pueda ser objeto de desarrollo normativo y concreción por parte de las Comunidades Autónomas, debiendo tener presente, en este sentido, que la norma suprema ni mucho menos fija, al regularlas, el alcance del contenido de tal legislación básica estatal, por lo que sólo se estaría actuando dentro del estricto margen constitucional y bajo su legalidad, permitiéndose el posterior desarrollo por los órganos legislativos autonómicos.

Recuerda el Abogado del Estado, de otra parte, que un conflicto de normas estatales y autonómicas tal sólo puede ser resuelto en pro de la prevalencia de éstas sobre aquéllas, ello sin perjuicio de que no puede entenderse que exista una contradicción entre la normativa estatal de referencia y el Estatuto de Autonomía Navarro, principalmente, porque la propia Ley 27/2013, en su disposición adicional segunda, condiciona su aplicación al territorio foral navarro en tanto en cuanto se respeten las particularidades que resultan de su Estatuto de Autonomía.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, acogiendo muchos de los argumentos expuestos por el servicio jurídico estatal, desestima en su mayoría los razonamientos del Gobierno Navarro, unas veces pronunciándose sobre la imposibilidad de entender que una norma como la enjuiciada, que no pretende sino adaptar la legislación estatal local al principio de estabilidad financiera del conjunto de Administraciones territoriales consagrado en la Constitución ex artículo 135, suponga una limitación del margen legislativo de desarrollo de las bases estatales para las Comunidades Autónomas, o una lesión en forma alguna de la autonomía local –y deba considerarse, por tanto, inconstitucional-, y, otras, declarando la pérdida sobrevenida de objeto por haberse dilucidado y resuelto tales cuestiones en otros recursos de inconstitucionalidad previos con plena identidad objetiva.

Sentencia número 157/2016, de 22 de septiembre, del Tribunal Constitucional (BOE número 263, de 30 de octubre de 2016)

Limitaciones a la implantación de establecimientos comerciales

Se pronuncia la Sentencia 157/2016 sobre el recurso de inconstitucionalidad número 5272-2015, interpuesto contra el artículo único del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 7/2014, de 23 de diciembre, que deroga la letra b del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, por considerar que vulnera la legislación básica estatal.

Según se aduce, esta normativa básica –contenida entre otras, en el art. 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista y en el art. 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio–, impide imponer requisitos a la apertura de establecimientos comerciales y al ejercicio de actividades económicas, **salvo por razones imperiosas de interés general, de índole distinto al económico y basadas en objetivos de protección medioambiental, del entorno urbano o del patrimonio histórico-artístico, razones éstas que deben encontrarse suficientemente justificadas y motivadas** y que deben responder a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Pues bien, el Decreto Ley impugnado, al derogar la letra b del apartado 3 y el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 9 del Decreto-ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, conllevó a que en Cataluña no pudieran implantarse, fuera de las tramas urbanas consolidadas, establecimientos comerciales delimitados como medianos y grandes –de superficie entre 800 y 1.300 m² y de entre 1.300 y 2.500 m² respectivamente–, habida cuenta de la necesidad de proteger el impacto en el territorio y el entorno, en el medio ambiente y en la movilidad.

Queda afirmado por tanto que el Decreto ley 7/2014 invoca las razones de interés general contempladas en la legislación básica estatal, ahora bien, considera al respecto el Tribunal Constitucional que **no basta**, y esto es lo que determina su inconstitucionalidad, **con invocar la concurrencia de razones imperiosas de interés general, resultando necesario justificar la existencia de tales razones**, “por tratarse de una excepción a la regla general de libertad de acceso a una actividad de servicio”, tal y como afirma su sentencia número 193/2013, de 21 de noviembre, y que además **“deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación”**, según sentencia del TJUE, de 24 de marzo de 2011 (C-400/08).

Sentencia número 244/2016, de 10 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª.

Nulidad de pleno derecho de parte del articulado de Ordenanza Municipal

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía versa sobre la procedencia o no de declarar nulos de pleno Derecho los artículos 31.d), 34, 35, 45.1, 102 y 113.1 de la Ordenanza Municipal de limpieza pública y gestión de residuos municipales del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, siendo parte recurrente la Federación Española de la Recuperación y el Reciclaje (FER), y recurrida, aquélla.

Se alega por FER, en síntesis, que los preceptos recurridos de la Ordenanza Municipal vulnerarían el **principio de jerarquía normativa**, en relación con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados y la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, ambas normas de carácter estatal.

Con carácter previo, **descarta el Tribunal toda posibilidad de entrar a determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general**, por estar así expresamente prohibido por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En relación con el fondo del asunto y en cuanto a la primera de las citadas normas, cuestiona la demandante la conformidad a Derecho de los artículos 31.d), 34, 35 y 45.1, por motivos basados en la falta de regulación suficiente por la Ordenanza de cuestiones técnicas que en cambio sí se encuentran previstas expresamente en la normativa estatal, cuestión esta que es desestimada por el Tribunal, por entender que no cabe apreciar vulneración del principio de jerarquía normativa, habida cuenta de que **la disposición general no tiene por qué reproducir los preceptos de la Ley que desarrolla**.

También en relación a la normativa estatal de residuos, defiende FER, de una parte, la nulidad del artículo 102 de la Ordenanza Municipal de referencia por entrar en contradicción con el artículo 31.d) de la misma, motivo que es desestimado por el Tribunal y, de otra, la nulidad de aquél artículo, por establecer un sistema forzoso de recogida de residuos a determinar por la mercantil Lipasam, en relación a la responsabilidad ampliada del productor de residuos y sus facultades de optar por un sistema de gestión individual o colectiva de los mismos.

Este segundo motivo es acogido por el Tribunal, que razona que, si bien es cierto que **las entidades locales pueden imponer a los productores de residuos un sistema público de gestión** de los mismos por encima de aquellos otros sistemas de gestión individual o colectiva, ello ha de hacerse **de forma motivada y basándose en criterios de eficiencia y eficacia**, lo que en el presente caso no se ha dado. En su virtud, procede en opinión del Tribunal declarar la nulidad del artículo 102 de la Ordenanza.

Por último, alega FER en su recurso que debe declararse la nulidad del artículo 113.1 de la Ordenanza Municipal, relativo a las facultades y funciones del servicio de inspección de Lipasam, por tratarse esta de una **entidad mercantil integrada por personal estrictamente laboral, que, en consecuencia, no puede ejercer potestades administrativas cuyo ejercicio está limitado al funcionariado público**, en relación con la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local y la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto del Empleado Público.

El Tribunal, a fin de determinar cuáles de las funciones inspectoras atribuidas por la Ordenanza a Lipasam puede entenderse infringen, por suponer **ejercicio de autoridad**, las citadas normas estatales, analiza una a una cada una de aquéllas, para concluir que de las citadas facultades sólo la de acceso a instalaciones o ámbitos sujetos a inspección contraviene de forma directa lo preceptuado por la normativa estatal, por suponer ejercicio de facultades administrativas de autoridad, y que, consecuentemente, procede la nulidad parcial del referido precepto.

Resolución número 834/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Capacidad del órgano de contratación para discriminar de las mejoras ofrecidas

La cuestión se centra en si la valoración efectuada por el órgano de contratación de una de las mejoras ofrecida por la empresa que recurre, y evaluable mediante cifras o porcentajes, es correcta o no.

Concretamente, se trata de determinar si el órgano de contratación, a través de los técnicos competentes, puede discriminar entre las mejoras ofrecidas o si debe forzosamente aceptarlas todas.

El Tribunal entiende que el debate se centra en cuál es la correcta interpretación de los Pliegos.

Al respecto, considera que los criterios lógico y teleológico son los primordiales a la hora de interpretar las cláusulas de los Pliegos que puedan generar dudas.

Tras ello, concluye que **debe reconocerse la capacidad del órgano de contratación de valorar si las mejoras ofertadas son auténticas mejoras y si redundan en beneficio del servicio o no**, pues en caso contrario se estaría llegando al absurdo de que fuera la unilateral voluntad del licitador la que determinara qué acciones redundan en beneficio del servicio.

Resolución 73/2016, de 2 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Nulidad de los pliegos del contrato de la ORA de Zamora por infracción del artículo 25.2 del TRLCSP

La presente resolución se pronuncia, entre otras cuestiones, sobre si es correcta la fusión de prestaciones que se realiza en el contrato objeto de análisis, así como si se trata de un auténtico contrato de gestión de servicio público, y viene a declarar la nulidad de los pliegos del contrato de la ORA, la grúa y los aparcamientos subterráneos de las plazas de la Constitución y San Martín al estimar el recurso interpuesto por el Grupo Popular en el Ayuntamiento de Zamora.

Todo ello en tanto que a juicio del Tribunal, los pliegos impugnados, al agrupar en un solo contrato servicios con prestaciones tan diversas entre las que no se aprecian relaciones de complementariedad ni vinculación material directa, infringen los postulados del artículo 25.2 del TRLCSP, afectando negativamente a los principios de libre acceso a las licitaciones y salvaguarda de la libre competencia consagrados en el artículo 1 del TRLCSP.

Por lo que a partir de éste momento, **el Consistorio tendrá que elaborar un nuevo contrato de gestión de servicio público** quedando paralizado el proceso de licitación y adjudicación hasta que el Ayuntamiento elabore un nuevo pliego, **al entender que el pliego recurrido une en un único contrato prestaciones carentes de suficientes relaciones de complementariedad que exijan su tratamiento como una unidad funcional, en lugar de licitarlas separadamente o dentro de lotes diferenciados de un mismo contrato para que sean objeto de adjudicación individualizada e independiente.**



EQUIPO DERECHO PÚBLICO

Principales contactos



Rosa Mª Vidal | Abogado
Socio. Directora Área de Derecho Público
rvidal@broseta.com



Fernando Cacho | Abogado
Área de Derecho Público
fcacho@broseta.com



Rosa Sanz | Abogado
Área de Derecho Público
rsanz@broseta.com



Madrid

Goya, 29 - 28001
Tel. + 34 91 432 31 44

Valencia

Pascual y Genís, 5 - 46002
Tel. + 34 96 392 10 06

Zúrich (Suiza)

Schützengasse, 4 - 8001
Tel. + 41 445 208 103

Santiago de Chile (Chile)

Apoquindo 3600 - Las Condes
Tel. +56 227 162 587