

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA.

.....

**La eventual subsunción de las Juntas de Compensación y los convenios
urbanísticos en el ámbito de la normativa de contratación pública.**

David Edgar Araiz Huarte

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Martín María Razquin Lizarraga

Pamplona / Iruñea

19 de enero de 2022

*A las casualidades y causalidades de la vida que
me han concedido la cualidad de disfrutar estudiando Derecho.*

*A la Universidad Pública de Navarra y su profesorado por
prestar una educación de calidad accesible a la amplia mayoría social.*

*A Martín María Razquin Lizarraga por su permanente
disponibilidad y consejo durante la realización de este trabajo.*

RESUMEN: La contratación pública y el urbanismo, entendidas como ramas *sui generis* del Derecho administrativo, confluyen en determinadas ocasiones como consecuencia de las particulares características de algunas figuras urbanísticas. Así, en aras a preservar indemnes los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia, la contratación pública viene a erigirse como *conditio sine qua non* en aquellas manifestaciones de la práctica urbanística cuyas peculiaridades subjetivas y objetivas exigen su sujeción a la normativa de contratos públicos. En tal contexto, el objeto concreto de este trabajo consistirá en analizar dos de las figuras urbanísticas más relevantes desde el prisma de la contratación pública, estudiando y examinando por tanto, las más destacadas conclusiones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la eventual sujeción a la legislación contractual pública tanto de los convenios urbanísticos como especial y específicamente, de la externalización de las obras públicas de urbanización por parte de las Juntas de Compensación.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, Poder adjudicador, Juntas de compensación, Obras públicas de urbanización, Convenios urbanísticos.

ABSTRACT: Public procurement and urban planning, understood as *sui generis* branches of administrative law, converge on certain occasions because of the particular characteristics of some urban planning concepts. Thus, in order to preserve the principles of equality, transparency and free competition unscathed, public procurement becomes a *conditio sine qua non* in those manifestations of town planning practice whose subjective and objective peculiarities require them to be subject to public procurement regulations. In this context, the specific purpose of this paper will be to analyze two of the most relevant urban planning concepts from the perspective of public procurement, studying and examining the most important doctrinal and case law conclusions on the possible subjection to public contract law of both urban planning agreements and, especially and specifically, the outsourcing of public urban development works by compensation councils.

KEY WORDS: Public procurement, Contracting authority, Compensation councils, Public urban development works, Urban development agreements.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----------|
| ABREVIATURAS..... | 8 |
| I. CONSIDERACIONES GENERALES..... | 10 |
| II. POSITIVIZACIÓN DE ELEMENTOS URBANÍSTICOS EN LAS NUEVAS LEYES DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. | 12 |
| 1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014..... | 12 |
| 2. Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos..... | 15 |
| <i>2.1. El artículo 5 d) de la LFCP.....</i> | <i>15</i> |
| <i>2.2. Otras referencias al urbanismo en la Ley Foral.....</i> | <i>18</i> |
| III. SISTEMA DE COMPENSACIÓN: JUNTAS DE COMPENSACIÓN..... | 19 |
| 1. Naturaleza jurídica..... | 19 |
| 2. Encaje en el concepto de “poder adjudicador” a la vista de la normativa de la Unión Europea. | 21 |
| <i>2.1. Requisitos para ser poder adjudicador.</i> | <i>24</i> |
| a) Primera condición: Satisfacción de un interés general de carácter público. | 24 |
| b) Segunda condición: personalidad jurídica propia. | 25 |
| c) Tercera condición: financiación mayoritaria de la entidad por parte de otro poder adjudicador, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de ese otro poder adjudicador, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por dicho poder adjudicador..... | 26 |
| c.1) Financiación mayoritaria..... | 27 |
| c.2) Gestión sujeta a supervisión por el poder público..... | 29 |
| c.3) Más de la mitad de los miembros del órgano de decisión, nombrados por un poder público..... | 35 |
| <i>2.2. Las Juntas de Compensación como poder adjudicador según la legislación urbanística, doctrina y jurisprudencia.</i> | <i>38</i> |

| | |
|--|-----------|
| a) La ley aragonesa y navarra. | 38 |
| b) Jurisprudencia y doctrina. | 39 |
| 2.3. <i>Consecuencias jurídicas derivadas de la condición de poder adjudicador.</i> | 42 |
| 3. De la relación entre las juntas de compensación y las Administraciones Públicas. | 44 |
| 4. La contratación pública como <i>conditio sine qua non</i> de la externalización de las obras públicas de urbanización por las Juntas de Compensación. | 46 |
| 4.1. <i>Sujeción de las Juntas de Compensación a la legislación de contratos del sector público, en caso de ser consideradas poderes adjudicadores.</i> | 47 |
| 4.2. <i>Sujeción de las Juntas de Compensación a la legislación de contratos del sector público, en caso de no ser consideradas poderes adjudicadores. La doctrina del criterio funcional de obra pública.</i> | 50 |
| a) A favor de la aplicación de la legislación de contratos del sector público..... | 51 |
| b) En contra de la aplicación de la legislación de contratos del sector público. Rechazo al criterio funcional de obra pública. | 57 |
| 5. Especialidad de la normativa foral con respecto a las Juntas de Compensación. | 63 |
| 5.1. <i>Las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores</i> | 63 |
| 5.2. <i>Cobertura del artículo 5 d) LFCP.</i> | 66 |
| IV. CONVENIOS URBANÍSTICOS | 69 |
| 1. Concepto y naturaleza jurídica. | 69 |
| 2. Normativa de aplicación. | 72 |
| 3. La STS de 29 de enero de 2020 y su doctrina sobre la relación entre la contratación pública y los convenios urbanísticos. | 73 |
| 3.1. <i>Los convenios urbanísticos como contratos administrativos por imperativo legal.</i> | 76 |
| 3.2. <i>Los convenios urbanísticos como contratos de naturaleza administrativa especial.</i> ... | 78 |
| 4. Consecuencias prácticas de la calificación de los convenios urbanísticos como contratos de naturaleza administrativa especial. | 81 |
| V. CONCLUSIONES. | 83 |
| BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA. | 86 |
| JURISPRUDENCIA CONSULTADA. | 88 |

ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| AAPP | Administraciones Públicas |
| CC | Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| DL | Decreto Ley |
| DLeg. | Decreto Legislativo |
| FD | Fundamento de Derecho o Fundamento Jurídico |
| JCCPE | Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado |
| LCSP | Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público |
| LFCP | Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos |
| LRBRL | Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local |
| LRJSP | Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público |
| PGM | Plan General Municipal |
| PANAP | Poder adjudicador no Administración Pública |
| SARA | Contrato sujeto a regulación armonizada |
| SSTS | Sentencias del Tribunal Supremo |
| SSTSJ | Sentencias del Tribunal Superior de Justicia |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STJUE | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| STSJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia |

| | |
|---------|---|
| TAN | Tribunal Administrativo de Navarra |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TRLFOTU | Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo |
| TRLSRU | Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |
| UE | Unión Europea |

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

El fenómeno de “la huida del Derecho administrativo” ha ido difuminándose de manera progresiva a lo largo de los últimos años, sufriendo un golpe probablemente definitivo el 8 de marzo de 2018.

La interminable contienda contra la corrupción, la sed de transparencia y el necesario desmarque de esa estrige procedimental llamada “burocracia”, han ido perfilando un nuevo y reformado Derecho administrativo en la Unión Europea y en nuestro país dispuesto a recuperar el ámbito de aplicación perdido en favor del sector privado. Perfecto ejemplo de ello es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que ha venido a erigirse como el gran exponente de este renovado Derecho público.

Así, este nuevo movimiento que bien podría denominarse de “huida del Derecho privado”, está dispuesto a exterminar radicalmente la propagación de cualquier signo inmotivado de privatización, mediante la sujeción de toda entidad relacionada con la explotación de una función pública, a los principios y procedimientos de la contratación del sector público.

Dicho de esta manera, pudiera parecer que se trata de un avance, de un progreso en la lucha contra la indiscriminada externalización de funciones y servicios públicos acometida en las últimas décadas. Y así es. Sin embargo, son numerosos los supuestos en los que se ha exacerbado la aplicación del Derecho público, intentando cubrir de blanco aquello que original y naturalmente debía ser negro y pretendiendo legitimar dicha extralimitación en base a los principios dúctiles de este revitalizado Derecho administrativo.

Ejemplo de ello es precisamente uno de los aspectos nucleares de este trabajo. Este es el relativo a los contratos de obras públicas de urbanización externalizados por las Juntas de Compensación, cuyo sometimiento a las directrices de la normativa de contratación pública, desde no hace muchos años, deviene preceptivo en la práctica urbanística de diversas Comunidades Autónomas. En este trabajo, se discutirá sobre la idoneidad de tal sujeción con la que anticipo, no concuerdo personalmente.

Mencionar a propósito de lo anterior, que las Juntas de Compensación se integran en el denominado sistema de compensación, el cual, aun no tratándose del único sistema de ejecución privado del planeamiento urbanístico, sí que resulta el más utilizado en la

mayoría de las Comunidades Autónomas¹ y sin duda, resulta el más controvertido en términos de sujeción a la normativa de contratación pública se refiere. Es por ello, la monopolización de este trabajo por parte del sistema de compensación, en perjuicio de otros sistemas de actuación privados como son el agente urbanizador o el relativo a la reparcelación voluntaria.

Otra relevante manifestación de la reconquista del ámbito de aplicación por parte del Derecho público es la relacionada con los convenios urbanísticos. Por mucho tiempo han sido considerados por parte de la doctrina como negocios jurídicos excluidos de las garras de la contratación pública, defendiéndose su subsunción en literalidades de preceptos idénticos al vigente artículo 6.2 LCSP:

“Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.

Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 29 de enero de 2020, ha venido a recordarnos la verdadera naturaleza de estos convenios urbanísticos y por ende, su necesaria sujeción a los principios y determinaciones de los contratos públicos. Adelanto desde ahora que a mi juicio se trata de una acertada decisión, no suponiendo una extralimitación en el ámbito de aplicación, al contrario de lo que ha ocurrido con las Juntas de Compensación.

Pues bien, a la vista de todo ello, estas dos figuras urbanísticas (Juntas de Compensación y convenios urbanísticos) serán objeto de un detenido estudio orientado a dilucidar su integración o exclusión de la normativa de contratos públicos, comenzándose por analizar la posible calificación como poder adjudicador de las Juntas de Compensación, así como la sumisión o no a la legislación de contratos del sector público de su actividad principal y fundamental, que no es otra que las obras de urbanización.

¹ Son excepciones la Comunidad Valenciana y Castilla-La Mancha. En estas CCAA existe una filosofía urbanística diferente que en el resto del territorio español. En términos de gestión y ejecución urbanística, se regula el agente urbanizador como único sistema de actuación al margen de la posible gestión directa por parte de la misma administración (véase en este sentido arts. 118 y ss. Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje; y arts. 116 y ss. Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad urbanística). Además, se califica al agente urbanizador como sistema público, en vez de privado como en el resto de las CCAA.

No obstante, de forma previa, se hace necesario en aras a adquirir una visión más global del conflicto, conocer desde un punto de vista general la influencia de la contratación pública en el urbanismo, teniendo en cuenta (como no podía ser de otra forma) la diferencia entre legislación estatal y foral de Navarra.

II. POSITIVIZACIÓN DE ELEMENTOS URBANÍSTICOS EN LAS NUEVAS LEYES DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En cumplimiento del deber de transposición de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, las Cortes Generales españolas aprobaron, extemporáneamente, la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

Un cuerpo normativo que pese al torpe comienzo en cuanto al término se refiere, agradó en términos generales al conjunto de la doctrina administrativa, al suponer una ambiciosa apuesta por la incentivación de los principios de transparencia, libre concurrencia e igualdad². En tal sentido, se valoró muy positivamente la incorporación de la relación calidad-precio como denominador común rector de los criterios de adjudicación, además de otros aspectos de relevancia como la preceptiva exigencia de criterios sociales y medioambientales cuando su requerimiento fuera coherente en atención al objeto del contrato cuya adjudicación quisiera emprenderse.

Sin embargo, por lo que al urbanismo hace referencia, desde mi más sincero punto de vista, creo que el legislador español ha dejado escapar una gran oportunidad para positivizar importantes pronunciamientos jurisprudenciales en relación con el

² Ejemplo de ello, es la esperanzadora afirmación recogida en el artículo 1.3 de la norma, dirigida a los principales protagonistas del tejido empresarial del país: “se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

problemático binomio que en determinados supuestos conforman las ramas *sui generis* de la contratación pública y el urbanismo³.

Así, son únicamente tres referencias al urbanismo las que pueden encontrarse en la nueva LCSP.

En primer lugar, se regula la tasada prohibición de contratar que establece el artículo 71.1 a) para aquellas personas (tanto físicas como jurídicas) condenadas mediante sentencia firme por delitos relativos a la ordenación del territorio y urbanismo⁴. Lo único destacable sobre esta cuestión, es el matiz que hace el precepto exigiendo la firmeza de la sentencia, es decir, en caso de que la resolución judicial condenatoria fuera susceptible de recurso, no podría aplicarse la prohibición.

En segundo lugar, se recoge la referencia al urbanismo más relevante de las tres, siendo esta la relativa a las normas especiales aplicables a los concursos de proyectos regulada en los artículos 183 a 187. El artículo 183.1 los define como: “los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado”⁵.

Más allá de la posibilidad de que la limitación del número de participantes en los concursos se pueda canalizar en dos fases, mediante lo que DELGADO PIQUERAS⁶, describe como una “suerte de procedimiento restringido”, o de la confesión realizada por el artículo 183.3 consistente en que tales normas especiales únicamente son de aplicación preceptiva cuando la redacción de dichos proyectos arquitectónicos, de ingeniería y

³ Esta idea de “oportunidad perdida” se acrecienta más si cabe atendiendo al carácter reglamentista que posee la LCSP, en vista a su numeroso y extenso articulado (347 artículos, 55 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 16 disposiciones finales), regulando en ocasiones de manera muy detallada los diferentes conceptos (como ocurre con las “etiquetas”, artículo 127).

⁴ *Vid.* art. 319 CP (para promotores, constructores y técnicos directores); Art. 320 CP (para autoridades y funcionarios públicos).

⁵ Se regulan dos tipos de concursos de proyectos. El más simple, relativo al concurso de proyectos con premios o pagos a los participantes. Y el más complejo, consistente en aquellos concursos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, en los que eventualmente se podrán conceder premios o pagos, no deviniendo estos como indispensables debido a que el adjudicatario al fin y al cabo va a recibir un precio como contraprestación por sus servicios.

⁶ DELGADO PIQUERAS, F. “El concurso de proyectos en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 57, 2018, pág. 139.

urbanismo sean de “especial complejidad”⁷, o incluso de la exigencia de aumentar a dos tercios el número del jurado cuando sea requerida una cualificación profesional específica, no se prevén novedades de importante trascendencia.

No obstante, sí merece destacarse lo establecido para la modalidad de concurso de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios. Se afirma que el contrato de servicios fruto del concurso de proyectos correspondiente, podrá tener por objeto la dirección facultativa de las obras necesarias, siempre y cuando así se haya indicado en el anuncio de licitación del concurso. Se trata de una novedad importante, ya que no habían sido pocos los tribunales que hasta la fecha de aprobación de la LCSP, habían fallado desestimatoriamente sobre la posibilidad de que la dirección de obras se incluyese en un concurso de proyectos⁸.

La última referencia en relación con el urbanismo se contiene en la disposición adicional cuadragésima primera, en donde “se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo con los efectos⁹ que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley”.

Como puede observarse, la materia urbanística se regula en la normativa estatal de contratación pública de forma prácticamente inadvertida, no reflejando en absoluto la

⁷ Se hace necesario acudir a la jurisprudencia administrativa, para aclarar este concepto jurídico indeterminado de la “especial complejidad”, siendo relevantes en este sentido las siguientes resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: Resolución nº 510/2020, de 2 de abril, nº recurso: 47/2020, FD Octavo: “El artículo 183.3 de la LCSP no determina qué obras de arquitectura implican una especial complejidad, pues es una circunstancia totalmente casuística. Tampoco lo hace así la LOE, ni el Código Técnico de la Edificación. *En consecuencia, deberá valorarse caso por caso la concurrencia de tales circunstancias, y deberá motivarse debidamente [...]* La catalogación como obra de especial complejidad, con las consecuencias que ello supone al tener que licitar el procedimiento mediante un concurso de proyectos, no puede ser tomada a la ligera, y por tanto, debe invocarse con una justificación suficiente [...] La determinación de la especial complejidad queda *en el campo de la prueba y no de la interpretación normativa*, por lo que no ha de ser apreciada de oficio, más aun teniendo en cuenta que este Tribunal no es lego en el ámbito de la construcción y la arquitectura. En consecuencia, la falta de prueba de quien argumenta la especial complejidad supone el decaimiento de su pretensión. Frente a ello, prima en consecuencia la discrecionalidad de que goza el órgano de contratación a la hora de fijar el objeto del contrato y la mejor forma de configurar la licitación”; Resolución 576/2020, de 7 de mayo, nº recurso: 133/2020, FD Sexto: “Es cierto, y asiste razón al órgano de contratación cuando dice que *la especial complejidad de un proyecto es algo que corresponde decidir al órgano de contratación*, como presupuesto para acudir al concurso de proyectos como procedimiento de adjudicación en los proyectos de obras de ingeniería y arquitectónicos”.

⁸ *Vid.* STSJ del País Vasco 770/2011, de 16 de noviembre, nº recurso: 781/2010.

⁹ *Vid.* arts. 145.3 g) segundo párrafo, 145.4, 159.1 b), 159.6 y 160.4 Ley 9/2017.

realidad práctica basada en una considerable influencia de la contratación pública en el urbanismo español.

Es por ello la razón de este trabajo, donde recurriendo a la jurisprudencia, así como a las aportaciones intelectuales de catedráticos y abogados especialistas en la materia, se conseguirá abordar, estudiar y dar respuesta a preguntas sobre las que la LCSP guarda su más que prolongado silencio.

2. Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Son dieciséis CCAA las que se rigen por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, encontrándose a salvo de su ámbito territorial de aplicación, la Comunidad Foral de Navarra que en uso de sus derechos históricos aprobó el 14 de noviembre de 1986 su primera Ley de Contratos, teniendo en aquel entonces una finalidad de mera acomodación de la legislación foral a la legislación estatal de contratos¹⁰.

En la actualidad, el cuerpo normativo en vigor y aplicable en Navarra es la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. Con esta norma, el legislador navarro sí ha aprovechado para positivizar alguna doctrina jurisprudencial en relación con el urbanismo, aunque como se verá a continuación, la normativa en su conjunto no brilla por su clarividencia acerca de las cuestiones urbanísticas reguladas.

2.1. El artículo 5 d) de la LFCP.

Clara muestra de la diferencia con la legislación estatal, es el artículo 5 d) de la LFCP, el cual recoge uno de los pronunciamientos judiciales más relevantes en torno a la incidencia de la contratación pública en materia urbanística, sobre el cual ya habrá tiempo de estudiar y profundizar más adelante:

“Se encuentran igualmente sometidos a esta ley foral por su objeto los siguientes contratos de entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de esta ley foral:

.....

¹⁰ Es con la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, cuando se ejerce por primera vez de forma uniforme y plena la competencia legislativa exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratación pública, reconocida así por el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral. (Véase en relación con este punto los preámbulos de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio y de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril).

d) Los contratos de *juntas de compensación y entidades análogas* cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización”.

Al margen de explicar el por qué ello es así, lo cual será objeto de estudio posterior, son varios los aspectos de interés que merecen ser enunciados (así como alguna que otra pequeña enmienda por mi parte) acerca de este novedoso precepto al que más de un secretario municipal habrá dado las gracias¹¹.

Este artículo viene a definir negativamente la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación. Afirma que son “entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de esta ley foral”, queriendo transmitir que las Juntas de Compensación no son ninguna de las entidades previstas en el artículo 4 de la LFCP, y por tanto tampoco son “entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, consorcios, sociedades mercantiles y laborales, fundaciones u otros entes, o asociaciones de cualesquiera de ellos, dotados de personalidad jurídica, pública o privada, vinculados o dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores”, entiéndase esta última referencia a las AAPP.

Cabe destacar que a tal conclusión había llegado parte de la doctrina años antes, teniendo como máximo exponente en este sentido a CAÑAS LABAIRU¹², el cual después de razonar la imposibilidad de encajar las Juntas de Compensación en ninguna de las entidades integrantes del sector público, terminaba concluyendo que “*Difícilmente puede interpretarse el contenido del artículo 2.e) de la LFCAP referenciado, en el sentido de que las Juntas de Compensación deben atenerse en su contratación, a las prescripciones de dicha Ley, por cuanto que hasta la fecha se han sometido a la contratación privada y en estos momentos, el sistema de Compensación, dentro del cual se desarrolla el devenir de las Juntas, es un sistema privado y no público, tal y como indica expresamente el artículo 156 LFOTU, por lo que si es un sistema privado, funcionará*

¹¹ En la normativa anterior (Ley Foral 6/2006), se preveía que los contratos de obras de los agentes urbanizadores se encontraban sometidos a la legislación de contratos públicos, no pronunciándose en su articulado sobre las Juntas de Compensación. Por ello, la doctrina se encontraba dividida acerca de si por analogía esta literalidad se podía extender a las juntas de compensación. Ejemplo de ello, CAÑAS LABAIRU defendía que no existía tal opción, al excluirse a las Juntas de Compensación del ámbito subjetivo de la ley. Pero otros autores como MENÉNDEZ REXACH contemplaban dicha posibilidad.

¹² CAÑAS LABAIRU, J.I. “Las Juntas de Compensación y la Ley Foral 6/2006, de Contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 42, 2006, pág. 156.

dentro de la esfera privada, puesto que de lo contrario no se entiende cual es la causa de haber dividido los sistemas entre privados y públicos”.

Consecuentemente, este nuevo artículo 5 d) deviene fundamental ya que reconociendo expresamente la aplicación de la legislación de contratos públicos a las Juntas de Compensación, invalida el argumento basado en que al no estar calificadas como entidades integrantes del sector público, no les es de aplicación dicha normativa pública. Y cuando digo “invalida”, me estoy refiriendo evidentemente desde un punto de vista estrictamente legal, porque como ya se verá, existen argumentos por parte de la doctrina y la jurisprudencia lo suficientemente armados como para defender la no aplicación de la legislación de contratación pública a las Juntas de Compensación¹³.

No obstante, en este punto del trabajo, me interesa incidir en la repercusión que supone este precepto en lo concerniente a la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación. Estableciendo que estas no obedecen a ninguna de las entidades contenidas en su artículo 4, el precepto parece (y sólo parece) clarificar la identidad jurídica de las Juntas de Compensación, o al menos dilucidar qué no son. Sin embargo, como explicaré seguidamente, lo único que ha conseguido desde mi punto de vista, es confundir más si cabe el debate sobre la naturaleza jurídica de estas controvertidas entidades.

Y para razonar mi afirmación anterior, únicamente necesito remitirme a tres artículos que se presentan a continuación.

Art. 165.6 TRLFOTU:

“Las Juntas de Compensación y Reparcelación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración Pública, *tienen la consideración de poder adjudicador* a los efectos de la normativa sobre contratación pública, en tanto en cuanto ejecuten obra pública de urbanización”.

Art. 9.1 Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos:

“Se denominarán poderes adjudicadores *a las entidades incluidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo de esta ley foral*”.

¹³ Que sirva como entrante la conclusión a la que llegó la JCCPE mediante informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010 en el que estableció que “las Juntas de Compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que la desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público y, *por consiguiente*, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”.

Y ahora vuelvo a transponer el artículo 5 d) en cuestión:

“Se encuentran igualmente sometidos a esta ley foral por su objeto los siguientes contratos de *entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de esta ley foral*:

.....

d) Los contratos de *juntas de compensación* y entidades análogas cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización”.

Podría seguir analizando este interesantísimo artículo 5 d) porque el mismo genera muchas más preguntas al margen de la relativa a la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación: ¿Qué debe entenderse por “entidades análogas” ?, ¿y por sistemas generales? ¿por qué se diferencia entre sistema general y obras públicas de urbanización?, entre otras. Sin embargo, prefiero analizar todas estas cuestiones en la parte del trabajo propia de las Juntas de Compensación, donde aprovecharé para analizar en profundidad ya no sólo su naturaleza jurídica y efectos de ello, sino también el belicismo jurisprudencial y doctrinal que se levantó y prolongó en torno a una pregunta sobre la que parece que a día de hoy todavía no hay una respuesta cien por cien definida: ¿debe ser aplicable la legislación de contratos del sector público a las Juntas de Compensación?

2.2. Otras referencias al urbanismo en la Ley Foral.

No me entretendré demasiado en este punto, ya que las demás referencias al urbanismo que realiza la LFCP son prácticamente las mismas que las recogidas en la LCSP.

Así, respecto a la prohibición de contratar impuesta a aquellas personas que hubiesen sido condenadas mediante sentencia firme por delitos relativos a la ordenación del territorio y urbanismo, también aparece en la Ley Foral prevista de idéntica manera que en la legislación estatal [art. 22.1.a)].

Se reconoce de igual manera la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo, tal y como establece la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley Foral.

No obstante, en lo concerniente al concurso de proyectos, debe resaltarse una diferente estructura regulatoria. En este sentido, a diferencia de la LCSP que prevé cuatro artículos extensos, la norma foral es capaz de integrar el total del procedimiento en un solo precepto (art. 79). En términos generales, el contenido puede concluirse que es

exactamente el mismo, con la diferencia de expresarse en términos diferentes. Así, a título de ejemplo, donde la LFCP establece: “El concurso podrá ser abierto o restringido”, la LCSP dice: “El órgano de contratación podrá limitar el número de participantes en el concurso de proyectos”.

Como puede observarse, si bien es cierto que la LFCP aporta algo diferente en contraste con la LCSP (en clara referencia al artículo 5 d), tampoco puede llegarse a la conclusión de que aquella se haya esforzado en demasía por disipar toda duda acerca de la más que real incidencia de la contratación pública en el urbanismo.

III. SISTEMA DE COMPENSACIÓN: JUNTAS DE COMPENSACIÓN.

1. Naturaleza jurídica.

En lo concerniente a la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, debe decirse que existe unanimidad en la cuestión. Así, la totalidad de normativas autonómicas que prevén el sistema de compensación¹⁴ como opción de ejecución urbanística (todas menos Comunidad Valenciana y Castilla-La Mancha), concuerdan que las Juntas de Compensación, catalogadas como entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración Pública¹⁵, tienen naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines¹⁶.

No es ocioso matizar que las Juntas de Compensación no dejan de tratarse de sujetos privados ya que están compuestas por los propietarios de los terrenos cuya urbanización deviene obligatoria. Sin embargo, la naturaleza administrativa comentada, estriba en la realidad jurídica consistente en que tales sujetos privados desarrollan una función pública mediante la ejecución del planeamiento (todo ello en virtud de la delegación que realiza la Administración en favor de los propietarios, al optar la misma

¹⁴ En el País Vasco se denomina “sistema de concertación” y a las Juntas de Compensación “Junta de Concertación”. En Extremadura, se habla de “agrupaciones de interés urbanístico”, en vez de juntas de compensación, aunque manteniéndose la denominación de sistema de compensación.

¹⁵ *Vid.* art. 24.2 Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

¹⁶ Véase a título de ejemplo y por todas, el art. 165.1 TRLFOTU, o el art. 209.2 de Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia.

en el planeamiento por un sistema privado de ejecución, tal y como es el sistema de compensación)¹⁷.

Por tanto, cabe afirmar lo que doctrina y jurisprudencia han venido a denominar como “naturaleza híbrida” de las Juntas de Compensación¹⁸. Así, la STS, de 24 de mayo de 1994, teniendo como ponente a Don Mariano De Oro - Pulido López, en su FD Segundo, dice: “Si, pues, la finalidad de la Junta de Compensación es la ejecución de la urbanización, nada puede sorprender que se le atribuya personalidad jurídica propia, plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y sobre todo naturaleza administrativa. Ciertamente, ello no quiere decir que toda su actuación esté sometida al Derecho administrativo, *como tampoco lo está toda la actividad de las Administraciones públicas*, y que, en consecuencia, es factible que parte de aquella actuación pueda resultar ajena a nuestro específico ordenamiento, pero también lo es que cuando dichas Entidades realizan funciones públicas no resulta posible desconocer su naturaleza administrativa. Se impone, pues, examinar en cada caso la gestión de los intereses en juego”.

En mismo sentido, argumenta la STSJ de Madrid de 17 de abril de 2003, (nº recurso: 601/1998), en cuyo FD Cuarto, resuelve: “Sin que se cuestione el carácter administrativo de las Juntas de Compensación, que resulta de su propia regulación legal (la calificación administrativa se contiene en el art. 127.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, según el cual tienen naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines), ha de deshacerse un equívoco, porque a pesar de ese carácter administrativo, las Juntas de compensación no dejan de tener *naturaleza híbrida*, de manera que sus actos o acuerdos unas veces estarán sometidos al derecho público y otras no, *secundum quid*, y la tangencia podría situarse por el criterio de las competencias o potestades que se ejercen, de manera que solo cuando se trata de ejercicio de potestades públicas actúan sujetas al derecho administrativo”.

¹⁷ Es importante, recordar que la Junta de Compensación es el ente instrumental del sistema de compensación, tratándose este último de uno de los sistemas privados de ejecución del planeamiento previsto en los ordenamientos urbanísticos de las CCAA.

¹⁸ Legislaciones autonómicas como la andaluza y la madrileña, han incluso reconocido a las Juntas de Compensación la categoría de Corporaciones de Derecho público, asimilándolas de esta manera a los Colegios Profesionales o las Cámaras de Comercio (véase art. 134.1 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y art. 108.2 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid). Otras como la canaria, las denominan: “asociaciones administrativas de propietarios” (véase art. 227.1 Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias).

Por tanto, queda clara la identidad dualista de unas Juntas de Compensación que danzan principalmente pero no únicamente, en el ámbito público, y que como consecuencia habrá que estudiar cada supuesto en concreto para conocer su sometimiento al derecho público o al derecho privado¹⁹.

2. Encaje en el concepto de “poder adjudicador” a la vista de la normativa de la Unión Europea.

Sentada la cuestión acerca de la naturaleza administrativa que poseen las Juntas de Compensación, cabe decir que dicho carácter eminentemente público no otorga de por sí sólo a aquellas el escalafón de poder adjudicador. Así se da apertura en este apartado a una cuestión no pacífica, sobre la que sí existen afirmaciones dispares en las legislaciones autonómicas, así como en la jurisprudencia jurisdiccional y administrativa. Un manjar sin duda para todo jurista, que se aborda a continuación.

Debe recordarse que el concepto de “poder adjudicador” proviene del Derecho europeo, no siendo su delimitación susceptible de ser amojonada por las autoridades estatales y autonómicas de los Estados Miembros de la UE. En este sentido GIMENO FELIU²⁰ afirma que “no existe el dilema que se plantea Hamlet de ser o no ser al respecto: se es, o no, poder adjudicador de forma reglada. Y los Estados no tienen margen de discrecionalidad para graduar o inaplicar las consecuencias de esta categoría [...] en su concreta interpretación y alcance debe estarse, insistimos, a lo dictaminado por el TJUE al respecto”.

Conforme al Derecho de la Unión, actualmente, es en el artículo 2.1 de la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, donde se regula el concepto de poder adjudicador²¹. Así, en su apartado primero establece:

¹⁹ Sin embargo, no existe tanta unanimidad en cuanto a otras artificiosas denominaciones que la jurisprudencia ha venido asociando a las juntas de compensación. Así, las SSTSJ de Madrid, de 7 de junio de 2021 y 9 de diciembre de 2021, nº recurso: 691/2020 y 594/2020, califican a las Juntas de Compensación como “agente descentralizado de la administración”. O las SSTS de 13 de septiembre de 1996 y 17 de diciembre de 2008, nº recurso: 8637/1991 y 8120/2004 que hablan de las Juntas de Compensación como un “fenómeno de autoadministración”.

²⁰ GIMENO FELIU, J.M. “Ser o no ser poder adjudicador. ¡Esa no es la cuestión!”, en *Observatorio Contratación Pública*, Boletín del Observatorio de Contratación Pública de Mayo 2018, 2018, pág. 7.

²¹ En el considerando 10 de la Directiva, se reconoce el mantenimiento (en su parte esencial) del concepto de poder adjudicador perfilado en los años anteriores por el TJUE: “El concepto de poderes adjudicadores, y en particular el de organismos de Derecho público, han sido examinados de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para dejar claro que el ámbito de aplicación *ratione personae* de la presente Directiva no debe sufrir modificaciones, procede mantener la definición en

“A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) Poderes adjudicadores: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público”.

Conociendo, por supuesto, que las Juntas de Compensación no obedecen a las figuras de Estado, ni de autoridades regionales o locales, interesa conocer qué entiende la Directiva por organismos de Derecho público. Al respecto, el apartado cuarto de este mismo precepto expresa que:

“A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

4) Organismo de Derecho público: cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

a) que se haya creado específicamente para satisfacer *necesidades de interés general* que no tengan carácter industrial o mercantil;

b) que esté dotado de *personalidad jurídica propia*, y

c) que esté *financiado mayoritariamente* por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya *gestión esté sujeta a la supervisión* de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que *más de la mitad de los miembros sean nombrados* por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público”²².

Por tanto, son tres los requisitos a analizar en relación con las Juntas de Compensación, para dilucidar su carácter de poder adjudicador o por el contrario su calificación como mera entidad urbanística colaboradora de la Administración.

la que se basaba el Tribunal e incorporar determinadas aclaraciones que se encuentran en dicha jurisprudencia como clave para comprender la propia definición sin intención de alterar la interpretación del concepto tal como ha sido elaborada por la jurisprudencia. A tal efecto, ha de precisarse que un organismo que opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad no debe ser considerado un organismo de Derecho público, ya que puede considerarse que las necesidades de interés general para satisfacer las cuales ha sido creado, o que se le ha encargado satisfacer, tienen carácter industrial o mercantil”.

²² Estos tres requisitos necesarios para que una entidad adquiriera la condición de poder adjudicador, han sido refrendados por la jurisprudencia europea desde tiempos inmemoriales, representando la STJUE de 5 de octubre de 2017 (Asunto C-567/15) uno de sus últimos pronunciamientos al respecto.

No obstante, advertir desde este primer momento, que la interpretación de estos requisitos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anteriormente denominado Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea) se ha venido realizándose bajo un denominador común compuesto por criterios subjetivo-funcionales. Es decir, en palabras del TJUE, en su Sentencia de 15 de mayo de 2003 (Asunto C-214/00), apartados 52 a 55:

“El Tribunal de Justicia ya ha precisado, que, para ser calificada de organismo de Derecho público en el sentido de esta disposición, una entidad debe cumplir los tres requisitos acumulativos que enuncia la citada disposición, según los cuales debe ser un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público [...] Además, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, teniendo en cuenta el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia que persiguen las directivas de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, *el concepto de organismo de Derecho público debe recibir una interpretación funcional* [...] En esta perspectiva, para resolver la cuestión de la calificación eventual como organismos de Derecho público de distintas entidades de Derecho privado, el Tribunal de Justicia se ha limitado únicamente, según jurisprudencia reiterada, a comprobar si estas entidades cumplían los tres requisitos acumulativos enunciados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, *considerando que la forma de constitución de la entidad era indiferente a este respecto* [...] *De los principios así elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el estatuto de Derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora*”²³.

Aplicando lo expuesto a las Juntas de Compensación, puede confirmarse que su naturaleza “híbrida” analizada anteriormente, no va a poder funcionar como obstáculo previo al análisis consistente en determinar si estas entidades tratan de verdaderos organismos de Derecho público y como consecuencia de ello, poderes adjudicadores.

²³ Esta idea se ha venido reproduciendo en diferentes sentencias del TJUE. A título de ejemplo, las sentencias Asunto Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, de 15 de enero de 1998, apartados 20 y 21; de 12 de diciembre de 2002, Asunto Universale-Bau y otros, apartados 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, Asunto Comisión/España, apartados 52 y 53, de 16 de octubre de 2003, Asunto Comisión/España, y de 18 de enero de 2007, apartado 27. Esta interpretación funcional se ha tenido en cuenta, por ejemplo, por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 104/2015.

Aclarado lo anterior, es momento de comprobar el cumplimiento o no por parte de las Juntas de Compensación de cada uno de los tres requisitos exigidos por el artículo 2.1.4) de la Directiva 2014/24/UE.

2.1. Requisitos para ser poder adjudicador²⁴.

a) Primera condición: Satisfacción de un interés general de carácter público.

El primer requisito es el consistente en que la entidad correspondiente (las Juntas de Compensación, en este caso) “se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil”. La STJUE de 15 de enero de 1998 (asunto C-44/96), en sus apartados 25 y 26, declara:

“[...] es indiferente que, además de cumplir dicha función, dicha entidad pueda desempeñar otras actividades, como la producción de otro material impreso, así como la edición y la distribución de libros. *El hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituya una parte relativamente poco importante* de las actividades realmente emprendidas por la OS, como señaló el Gobierno austriaco en sus observaciones escritas, *tampoco es pertinente*, puesto que la mencionada entidad sigue encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer”.

Para terminar afirmando:

“En efecto, el requisito exigido en el primer guión del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva -actual letra a) del artículo 2.1, 4 de la Directiva 2014/24/UE-, según el cual el organismo debe haber sido creado para satisfacer ‘específicamente’ necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, *no implica que esté únicamente encargado de satisfacer dicha necesidad*”.

Como puede observarse el TJUE aplica en su máxima extensión el criterio funcional comentado previamente, ensanchando el ámbito de cobertura de este primer requisito, pero a su vez sin faltar a la literalidad del mismo. Resulta pues indiferente que la entidad en cuestión desempeñe otras actividades que *per se* no supongan satisfacer

²⁴ Los requisitos previstos en el artículo 2.1, 4º de la Directiva 2014/24/UE fueron traspuestos al ordenamiento jurídico español mediante el artículo 3.3 d) LCSP precepto el cual establece esencialmente lo mismo que la norma europea.

necesidades de interés general público, siempre y cuando, la entidad haya sido creada bajo la particular finalidad de cubrir y explotar un determinado interés público²⁵.

En lo concerniente a las Juntas de Compensación, doctrina y jurisprudencia parlamentan en igual sentido acerca del cumplimiento por estas entidades de la primera exigencia expuesta. Ello es así, ya que las Juntas de Compensación son constituidas con el objetivo principal de ejecutar el planeamiento (ejecución de las obras de urbanización), comprometiéndose a realizar las obras públicas de urbanización necesarias en aras a transformar el suelo. Y no hay duda alguna hoy en día, que la ejecución del planeamiento junto al acometimiento de las obras públicas de urbanización, suponen el ejercicio de una función pública, y por ello de interés público²⁶.

Por ello, la primera condición para ser poder adjudicador se entiende cumplida por las Juntas de Compensación.

b) Segunda condición: personalidad jurídica propia.

En relación con el segundo requisito, el mismo se refiere a que la entidad u organismo “esté dotado de personalidad jurídica propia”.

Llevado a las Juntas de Compensación debe subrayarse que no existe problema alguno en torno a esta cuestión, en vista de la aceptación unánime tanto por legislación como jurisprudencia de la tenencia de personalidad jurídica propia por parte de estas entidades urbanísticas²⁷. Así, las Juntas de Compensación se constituyen bajo la sujeción a unos estatutos propios que justifican y delimitan sus actuaciones²⁸. Además, poseen la capacidad para ser acreedoras de derechos (cobro de deudas por vía de apremio a sus

²⁵ Esta idea ha venido siendo reproducida por el TJUE en diversas ocasiones: STJUE de 10 de noviembre de 1998 (asunto 360/96); STJUE 27 de febrero de 2003 (asunto 373/00); STJUE de 13 de diciembre de 2007 (asunto 337/06).

²⁶ *Vid.* art. 4.1 TRLSRU, o en las legislaciones autonómicas, a título de ejemplo, la Comunidad Foral de Navarra, arts. 2.1 y 10.1 TRLFOTU.

²⁷ Art. 26.2 Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, o a nivel autonómico y por todas, art. 165.1 TRLFOTU.

²⁸ Art. 166 Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, o a nivel autonómico, art. 300 Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; o el art. 62 Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril.

miembros, por ejemplo) y deudoras de obligaciones (la principal, la relativa a la ejecución de las obras públicas de urbanización)²⁹.

- c) Tercera condición: financiación mayoritaria de la entidad por parte de otro poder adjudicador, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de ese otro poder adjudicador, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por dicho poder adjudicador.

Debe subrayarse la alternatividad característica de este tercer y último requisito para decidir si una entidad es poder adjudicador. Así, son tres las opciones brindadas por el precepto: en primer lugar, que la actividad de la entidad esté mayoritariamente financiada por los poderes públicos³⁰; en segundo lugar, que la gestión de dicha entidad esté controlada por parte de los poderes públicos (la indeterminación de qué debe entenderse por “gestión”, como se verá, ha sido y es fuente de conflictos); finalmente, que más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la entidad, hayan sido nombrados por los poderes públicos.

La concurrencia de uno de estos tres escenarios ilustradores de una intensa intervención administrativa, sería suficiente para calificar a las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores a los efectos de la legislación de contratos públicos con las consecuencias que de ello se derivarían.

Antes de entrar a conocer de la posible subsunción de las Juntas de Compensación en una de esas tres situaciones, se hace necesario señalar que tal posibilidad no es una materia pacífica entre la jurisprudencia. Es más, existen resoluciones (administrativas y judiciales) plenamente contradictorias entre sí, generando una suerte de inseguridad jurídica que no hace más que confirmarse al acudir a la postura mantenida por la doctrina, también dividida en este aspecto.

²⁹ Arts. 157 y ss. Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, en concordancia con las legislaciones urbanísticas de carácter autonómico.

³⁰ A efectos de este tercer requisito, tal y como concreta el propio artículo 2.1.4.c) de la Directiva 2014/24/UE, se entiende por poder público, el Estado, las autoridades autonómicas y locales, u otros organismos de Derecho público (todos ellos, poderes adjudicadores en consideración de la Directiva).

c.1) Financiación mayoritaria.

Cabe comenzar analizando el primer extremo (financiación mayoritaria). En este sentido resulta interesante la STJUE de 3 de octubre de 2000 (asunto 380/98), en cuyo apartado 33, aporta luz sobre qué debe entenderse por estar “financiado mayoritariamente”. Así la sentencia:

“Habida cuenta de lo expuesto, procede responder a la segunda cuestión que el término mayoritariamente, que figura en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de cada una de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, debe interpretarse en el sentido de que *significa más de la mitad*”.

También resulta interesante el matiz subrayado por la sentencia, explicando qué debe de entenderse por “financiar”. En su apartado 21:

“Aunque el modo de financiarse de un organismo determinado puede resultar revelador de su estrecha dependencia respecto de otra entidad adjudicadora, es preciso hacer constar que este criterio no tiene carácter absoluto. No toda suma abonada por una entidad adjudicadora tiene por efecto crear o reforzar una relación específica de subordinación o de dependencia. *Únicamente cabrá calificar de «financiación pública» aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica*”.

Es decir, una suma de dinero entregada sin contraprestación directa a favor de la Administración es precisamente la perfecta definición del concepto de subvención pública³¹.

Con efectos de terminar de perfilar este primer extremo referido a la financiación mayoritaria, es congruente mencionar la posibilidad de financiación indirecta reconocida en la STJUE de 13 de diciembre de 2007 (asunto 337/06), que en sus apartados 47 a 49, establece:

“Por último, procede señalar que, a la luz del enfoque funcional antes mencionado, como acertadamente indica la Comisión de las Comunidades Europeas, no puede haber una diferente apreciación según que los medios financieros circulen a través del presupuesto público, cuando el Estado percibe en primer lugar el canon y luego pone a disposición de los organismos públicos de radiodifusión los ingresos procedentes de

³¹ Vid. artículo 2.1 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

dicho canon, o que el Estado conceda a dichos organismos el derecho de percibir el canon por sí mismos.

Por consiguiente, es preciso concluir que una financiación como la analizada en el asunto principal, que tiene su origen en un acto del Estado, está garantizada por el Estado y asegurada mediante una modalidad de imposición y recaudación incluida dentro de las prerrogativas de poder público, cumple el requisito de financiación por el Estado, a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos.

Esta forma de financiación indirecta basta para que se cumpla el requisito relativo a la financiación por el Estado previsto en la normativa comunitaria, sin que sea necesario que el propio Estado establezca o designe un organismo público o privado encargado del cobro del canon”.

Expuesta la teoría y aplicándola ahora a las Juntas de Compensación, debe concluirse la imposibilidad de defender la financiación por parte de la Administración, ni minoritaria ni mayoritaria con respecto a estas entidades urbanísticas, salvo en un supuesto que comentaré posteriormente.

Ocurre que las Juntas de Compensación están compuestas por los propietarios de los suelos incluidos en la unidad de actuación o de ejecución cuya urbanización quiere llevarse a cabo (mediante las obras públicas de urbanización). Ello sumado a que los costes de urbanización (esencialmente los derivados de la ejecución de las obras públicas de urbanización) se imputan a cargo de la Junta³² mediante las llamadas cuotas de urbanización que son abonadas por los propietarios, no hace más que confirmar la exclusión de la Administración como inversor público³³.

³² *Vid.* art. 157.2 en relación con arts. 176 y 177 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (la regulación de esta cuestión prevista en el reglamento estatal es concordante con la expuesta en las legislaciones autonómicas, que no está de más recordar la primacía de estas últimas, siendo la legislación estatal de aplicación supletoria. Véase en este sentido la trascendental e histórica STC 61/1997, de 20 de marzo).

³³ Clarificador y sintético resulta en este sentido lo dicho por MÍNGUEZ JIMÉNEZ, F. “Las juntas de compensación. Análisis tributario”, en *Notarios y Registradores*, 3 de diciembre de 2002. Recuperado de: notariosyregistradores.com, donde resume lo previsto en la legislación urbanística en tan sólo unas líneas: “la financiación se realiza a través de las cuotas que la Junta exige a los propietarios integrados en la misma, pudiendo ser en metálico o en especie, ordinarias o extraordinarias. En caso de impago, la Junta puede exigir a la Administración que ejecute el cobro a través del procedimiento de apremio, entregando el importe obtenido. Incluso resulta posible llevar a cabo la expropiación de las fincas del propietario moroso, siendo expropiante la Administración y beneficiaria la Junta”.

Pero cuidado, y esto es esencial. En caso de que la Administración Pública fuera propietaria de más de la mitad de la superficie de una unidad de actuación, y se optase por el sistema de compensación como forma de ejecución, debería, en obediencia al principio de proporcionalidad de aplicación, sufragar más del 50% de los costes de urbanización. ¿Estaría en ese supuesto financiando a la Junta de Compensación?

Parece ser que doctrina y jurisprudencia todavía no han dado una respuesta a esta pregunta. Personalmente creo que la respuesta debería ser que no. Debe recordarse en este punto el apartado 21 de la STJUE, de 3 de octubre de 2000, antes expuesto, en cuyo *in fine* expresaba que: “Únicamente cabrá calificar de financiación pública aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate *mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica*”.

Además, en el supuesto de que la Administración abonara parte de los costes de urbanización al ser propietaria mayoritaria de la unidad de actuación, tal abono no tendría naturaleza dispositiva, sino que se trataría de un pago de naturaleza preceptiva (obligación legal) en base a su condición de propietario de los terrenos cuya urbanización se va a ejecutar.

Por todo ello, me atrevería a afirmar que ninguna Junta de Compensación podría adquirir la condición de poder adjudicador en base al cumplimiento de este requisito referido a la financiación mayoritaria por parte de un poder público. Lo anterior sin perjuicio del supuesto en que las AAPP otorgase una subvención pública a una Junta de Compensación, supuesto improbable y cuyo encaje legal sería sin duda, cuestionable.

c.2) Gestión sujeta a supervisión por el poder público.

En relación con la segunda posibilidad que nos ofrece el artículo 2.1, 4, letra c) de la Directiva 2014/24/UE para cumplir así el tercer requisito, debe decirse que su indeterminación brilla por su presencia. ¿Qué significa “supervisión”? ¿Qué alcance debe darse a ese término?

El control o supervisión de una entidad por la Administración pública obedece a lo conocido como “tutela administrativa”. Una tutela que debe recaer sobre las actuaciones de las que es competente esa entidad, sin ser necesario que aborde la totalidad de las actuaciones emprendidas por la misma³⁴. Pero, en todo caso, la actividad esencial

³⁴ CAÑAS LABAIRU, J.I. “Las Juntas de Compensación y la Ley Foral 6/2006, de Contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 42, 2006, pág. 149.

y pilar de esa entidad debe depender estrechamente de un poder público, en aras a poder considerar cumplido este requisito constituyente de la figura de poder adjudicador.³⁵

Algunos juristas han ponderado dos escenarios de cuyo estudio podría extraerse la conclusión de un control por parte de la Administración sobre las Juntas de Compensación. No obstante, no constituyen a mi forma de ver, análisis doctrinales lo suficientemente precisos como para poder dar una respuesta adecuada a este conflicto.

Por ello, pasaré a continuación a valorar desde mi punto de vista la posibilidad de que estos dos escenarios (más otro que propondré) obedezcan a una supervisión de la gestión de las Juntas de Compensación por parte de las AAPP.

El primer escenario se relaciona con la aprobación del proyecto de estatutos de las Juntas de Compensación por la Administración competente, es decir, en la mayoría de los casos, por el Ayuntamiento competente territorialmente acorde con el término municipal.

En efecto, tanto las legislaciones estatal y autonómica³⁶, prevén la competencia de las AAPP para aprobar o denegar el proyecto de estatutos propuesto por la Junta de propietarios, publicándose en los Boletines Oficiales correspondientes su aprobación definitiva y possibilitándose desde ese momento la constitución de la Junta de Compensación mediante otorgamiento de escritura pública.

Sin embargo, este control previo a la constitución de la Junta se trata de un control de estricta legalidad, no teniendo en ningún caso carácter discrecional. El criterio que la Administración debe aplicar en aras a aprobar o denegar el proyecto de estatutos, tiene que sustentarse en el cumplimiento por este último de los requisitos legales preceptivos y exigidos para los estatutos de las Juntas de Compensación³⁷.

Por ello, desde mi punto de vista, este control previo no puede relacionarse con una influencia dominante de la Administración sobre la gestión de las Juntas de Compensación, ya que como he insistido, el control que realiza la Administración para la

³⁵ STJUE de 15 de enero de 1998 (asunto C-44/96), apartado 20.

³⁶ *Vid.* Arts. 161 y ss. del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto; art. 58.1 Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril.

³⁷ Véase el contenido mínimo que deben recoger los Estatutos de las juntas de compensación: Art. 166 Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto; art. 300 Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; art. 62 Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril.

aprobación o denegación de sus estatutos es un control reglado, no potestativo (comprobar que los estatutos recogen el contenido obligatorio por ley y verificar su adecuación a la legalidad).

No obstante, el TSJ del País Vasco, en sentencia de 22 de octubre de 2015, nº recurso: 205/2015³⁸ (FD Cuarto), se pronuncia de manera contraria con respecto a este extremo, aunque sin justificar el porqué de ello, dando a entender que la aprobación por parte de la Administración de los Estatutos de las Juntas de Concertación (o Compensación) es una muestra de dependencia. Establece que:

“Si el agente urbanizador (no confundamos su régimen jurídico con el de las juntas de concertación) ejerce sus actividades bajo la dirección, inspección y control de la Administración actuante, con sujeción, en todo caso, a las condiciones establecidas en el convenio de colaboración (art. 149-3 de la Ley 2/2006 del País Vasco) *la junta de concertación realiza sus actividades en régimen de dependencia de la antedicha Administración a la que, además, corresponde la aprobación de sus constitución, de sus estatutos o la modificación de estos*”.

El segundo escenario a dar respuesta es si el hecho de poder interponer recurso de Alzada ante la Administración competente en impugnación de acuerdos adoptados por las Juntas de Compensación, supone de por sí un control por parte de las AAPP lo suficientemente intenso como para poder deducir una supervisión del poder público sobre la gestión de las actuaciones de la Junta³⁹.

De nuevo, cabe hacer mención a la STSJ PV, de 22 de octubre de 2015, nº recurso: 205/2015, en cuyo FD Cuarto, dice:

“Y a los mismos efectos hay que reiterar la dependencia que tienen las juntas de concertación de la Administración local, según los precitados textos legales y no ya la

³⁸ Sentencia cuyos razonamientos y conclusiones jurídicas fueron confirmados posteriormente mediante STSJ PV, de 5 de abril 2016, nº recurso: 136/2016.

³⁹ La STSJ de Madrid, de 6 de junio de 2006, nº recurso: 1067/2000, en su FD Segundo, dice: “Nadie discute que las Juntas de Compensación tienen carácter administrativo y *dependen de la Administración urbanística actuante: la calificación administrativa se contiene en el art. 127.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del 76 este mismo artículo, en su número 4, integra en el órgano rector de la Junta un representante de dicha Administración, y, conforme al número 5 de idéntico precepto legal, los acuerdos de la Junta son recurribles en alzada ante ésta*”. Parece que el Tribunal utiliza la posibilidad de recurrir ante la Administración como argumento para defender la dependencia de la Junta con respecto a la Administración. No obstante, no fundamenta más allá explicando el porqué de tal relación de dependencia.

doctrina más autorizada, y de la que es buen exponente el control de sus actuaciones a través del recurso de alzada [...]

[...] Nótese que los actos, sujetos al Derecho Administrativo, de otras corporaciones de base privada como los Colegios Profesionales no son recurribles en alzada ante la Administración, sino directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, una vez agotados los recursos corporativos (art. 8-1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978 de 26 de diciembre) lo cual denota una importante diferencia entre el régimen jurídico de las juntas de concertación y el de otras entidades constituidas por la voluntad o iniciativa de sus miembros”.

Esta postura no puede compartirse. Debe tenerse en cuenta que cuando la Directiva exige la existencia de una supervisión sobre la gestión de la entidad, está en realidad requiriendo un control basado en una cierta periodicidad aunque no concrete cuál. Es decir, para que esa supervisión se materialice, el poder público deberá de controlar cada cierto periodo de tiempo la gestión de la entidad correspondiente, o al menos emprender la actividad de supervisión cada vez que el ente decida formalizar un acuerdo, por ejemplo. Si se decidiese defender que el conocimiento de los recursos de alzada por parte del poder público supone de por sí una supervisión de la gestión de la entidad, se estaría dando por cumplido el requisito en base a un control que puede que nunca se materialice, ya que debe recordarse que la decisión de interponer un recurso de alzada no reside en la Administración, sino que depende de la voluntad de las personas físicas o jurídicas que posean la cualidad jurídica de interesado con respecto a ese concreto acto administrativo susceptible de recurso. Por tanto, esa periodicidad en la supervisión de la gestión de la entidad, se vería condicionada al número de recursos de alzada que se decidiera interponer por los interesados, que pudiera llegar a ser ninguno.

Además, personalmente opino que dicha materialización de la tutela administrativa efectiva (entiéndase ahora como paralela a la tutela judicial efectiva)⁴⁰ no puede servir como argumento para defender que la gestión de las Juntas de Compensación está sometida a supervisión de la Administración. Conocer de los recursos interpuestos por los administrados (o también ahora llamados ciudadanos o incluso personas) significa en la práctica un control *a posteriori* o *ex post* de las actuaciones de las Juntas de

⁴⁰ Muy recomendable resulta este artículo en donde se profundiza acerca de la configuración y alcance de la tutela administrativa efectiva en comparación con la tutela judicial efectiva. CANOSA, A. N. “La tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo sancionador”, en *Derecho & Sociedad 1*, núm. 54, 2020, págs. 243-266.

Compensación, mientras que la supervisión a la que se refiere la Directiva 2014/24/UE, debe entenderse como un control *ex ante* de la propia gestión de las entidades capaz de reflejar una influencia dominante del poder público sobre la entidad urbanística, en vez de como una supervisión *ex post* de legalidad que pueda realizarse sobre las actuaciones ya acometidas: “[...] cuya gestión (de la entidad) esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos (los poderes públicos) [...]”.

A más a más, el considerar que tal control *ex post* (basado en la resolución de los recursos interpuestos contra la actividad de las Juntas de Compensación) supone que la gestión de las Juntas de Compensación está sujeta a la supervisión de un poder público, equivaldría a defender que la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa o el Tribunal Administrativo de Navarra (este último con respecto a las entidades locales navarras) supervisan la gestión de los poderes públicos por el mero hecho de ser los competentes para conocer del recurso contencioso-administrativo o del recurso de Alzada ante el T.A.N respectivamente. Y afirmar tal cosa, desde luego, resultaría incomprensible ya que la competencia de resolución de recursos del Poder Judicial o del T.A.N no es más que una manifestación del control de legalidad sobre las actuaciones de los poderes públicos (no de la supervisión de su gestión), es decir, lo mismo que ocurre con los Ayuntamientos y las Juntas de Compensación en relación con el recurso de Alzada.

Relevante resulta en este sentido, la STJUE de 1 de febrero de 2001 (asunto X), en cuyo apartado 48, comienza afirmando que:

“En cuanto al tercer requisito que caracteriza a un organismo de Derecho público, es preciso examinar si los diferentes controles a los que se somete a las SA VAM crean *una dependencia de éstas con respecto a los poderes públicos que permite a éstos influir en sus decisiones en materia de contratos públicos*”.

Es decir, el criterio de dependencia es el que debe regir en orden a establecer el cumplimiento o no de alguna de las tres alternativas previstas en la letra c) del artículo 2.1, 4 Directiva 2014/24/UE.

En esta idea vuelve a incidir el TJUE en el apartado 49, cuando aborda el concreto supuesto de la supervisión de la gestión de las entidades por parte de los poderes públicos:

“Tal como señala el Abogado General en el punto 48 de sus conclusiones, *puesto que el control de gestión en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de la Directiva es uno de los tres criterios que se recogen en dicha disposición,*

debe crear una dependencia de los poderes públicos equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a más de la mitad de los miembros que integran los órganos directivos de la SA VAM”.

A lo largo de los apartados de la Sentencia, el TJUE va exponiendo diferentes indicios conducentes a justificar la dependencia de la entidad con respecto al poder público, siendo uno de los más relevantes el presentado en el apartado 57:

“Además, de los artículos L. 423-1 y L. 423-2 del Código se desprende que el ministro competente en materia de construcción y vivienda puede imponer a las SAVAM un perfil de gestión determinado bien obligándolas a un mínimo de dinamismo, bien limitando su actividad cuando se considere excesiva”.

Ello no ocurre en las relaciones entre Administración (en este caso, Ayuntamientos) y Junta de Compensación, no existiendo tal intervención agresiva sobre la gestión de estas últimas, las cuales como se ha expuesto anteriormente, poseen plena capacidad para perseguir y cumplir los fines de interés público para los que fueron constituidas por los propios propietarios de los terrenos de la unidad de ejecución.

Sí es cierto no obstante, la potestad que poseen los Ayuntamientos de sustituir el sistema de compensación por otro diferente en caso de incumplimiento de los plazos previstos en el planeamiento por parte de la Junta de Compensación⁴¹. De hecho, tal prerrogativa administrativa es interpretada por MAZÁN BAEZA⁴² como: “una importante faceta del control de la Administración, en cuanto a intervención sobre el sistema de Compensación”. Sin embargo, a mi juicio debería calificarse a tal potestad como un control externo, ajeno a la esfera de gestión de las actividades de las entidades urbanísticas, no pudiendo suponer ello un ejemplo de dependencia lo suficientemente intenso, sino más bien una labor de policía, calificable incluso de carácter disciplinario.

El tercer y último escenario, que podría servir de base para defender un control de la gestión de las Juntas por parte de la Administración, es precisamente la tercera de las opciones contenidas en la letra c) del artículo 2.1,4 analizado, es decir, el supuesto consistente en que más de la mitad de los miembros del órgano de decisión de la entidad

⁴¹ A título de ejemplo véase art. 158 TRLFOTU.

⁴² MAZÁN BAEZA, R. *Jurisdicción aplicable a las juntas de compensación en el contrato de obras de urbanización*. Unia, Andalucía, 2012, pág. 21.

(en este caso la Junta de Compensación) hayan sido nombrados por un poder público. Se analiza a continuación.

c.3) Más de la mitad de los miembros del órgano de decisión, nombrados por un poder público.

En relación a este tercer extremo, no es necesaria interpretación alguna ya que trata de una cuestión meramente matemática (51% de los miembros). Así lo ha reconocido el TJUE, que por si alguna duda pudiera generar la literalidad del precepto, en su Sentencia de 3 de octubre de 2000 (asunto 380/98), apartado 32, dice:

“Además, la interpretación según la cual debe entenderse que el término «mayoritariamente» significa «más de la mitad» resulta asimismo conforme con lo previsto en uno de los otros supuestos contemplados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de cada una de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37. *En efecto, a tenor de dichas disposiciones, también debe calificarse de organismo de Derecho público todo organismo cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público*”.

Debe entenderse sin lugar a duda, que “más de la mitad”, significa precisamente “más de la mitad”, es decir, 51%. Como he comentado previamente, un aspecto que no necesita mayor interpretación que la literal.

Pues en tal contexto, resulta especialmente interesante el artículo 29 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Dice así:

“Los acuerdos de las Entidades urbanísticas colaboradoras se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los Estatutos o en otras normas se establezca un quórum especial para determinados supuestos. Dichos acuerdos podrán impugnarse en alzada ante la Administración urbanística actuante”.

Es decir, los derechos de voto en los órganos de decisión de las Juntas de Compensación (se trata de un tipo de entidad urbanística colaboradora), vienen determinados por las cuotas de participación de los propietarios.

Por tanto, para que se pudiera dar la posibilidad de que la Administración correspondiente nombrase a más de la mitad de los miembros del órgano de decisión de una Junta de Compensación, tendría que concurrir la situación contemplada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su reciente Informe 1/2020, de 24 de febrero, en cuya consideración jurídica IV y conclusiones I y II, establece:

“Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, *no tienen como regla general la consideración de poder adjudicador* [...]”

[...] No obstante, *cuando corresponda a los poderes públicos una mayoría de los votos en la asamblea de la junta de compensación, deberá entenderse que concurren los requisitos que caracterizan a los poderes adjudicadores* [...].

Supuesto que podrá darse, siempre y cuando:

“[...] cuando la Administración sea el propietario de más de la mitad de la superficie de una unidad de actuación o le vaya a corresponder más de la mitad del aprovechamiento urbanístico resultante”.

Este informe viene a plantear una posibilidad de laboratorio jurídico, cuya concurrencia permitiría concluir la condición de poder adjudicador de las Juntas de Compensación. Es decir, en caso de que la Administración fuese propietaria de más del 50% de los terrenos de una unidad de ejecución cuya urbanización quisiera llevarse a cabo, y además se optara por el sistema de compensación como sistema de ejecución del planeamiento, podría emerger la situación en la cual más de la mitad de los miembros del órgano de decisión de la Junta de Compensación fueran Administración Pública. Como consecuencia de ello, correspondería al poder público la mayoría de los votos en la asamblea de la junta y por ende, dicha junta de compensación sería considerada poder adjudicador a todos los efectos.

Pero como he dicho, este supuesto es más un producto asociado al sinfín de posibilidades que nos brinda la teoría jurídica, que una realidad práctica del derecho urbanístico, pues en el caso de que la Administración Pública fuese propietaria de más del 50% de los terrenos de una unidad de ejecución, las probabilidades de que eligiese el

sistema de compensación como forma de ejecución del planeamiento no serían sino escasas⁴³.

A efectos de incidir en esta última idea, y con la finalidad de resumir este largo y denso análisis, es necesario realizar un breve resumen de lo analizado: las Juntas de Compensación son entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración Pública, de naturaleza híbrida (pública y privada) y con personalidad jurídica propia, así como poseedoras de plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. La finalidad de su constitución es la ejecución del planeamiento, siendo por tanto su objetivo principal, la ejecución de una función pública y por ende, su fin último se basa en la satisfacción de un interés público general. Por todo ello, puede afirmarse que todas las Juntas de Compensación, con independencia de su composición, cumplen con las letras a) y b) del artículo 2.1, 4 de la Directiva 2014/24/UE, pudiendo ocurrir como supuesto extremadamente excepcional, que algunas de ellas, en atención a su composición, cumplan también con una de las alternativas de la letra c) de ese mismo precepto (más de la mitad de los miembros del órgano de decisión de la junta de compensación nombrados por un poder público). Supuesto este último, que supondría para esa concreta junta de compensación el escalafón de poder adjudicador.

Consecuentemente, en mi opinión, las Juntas de Compensación no adquieren la condición de poderes adjudicadores como regla general, ya que si bien es cierto que todas ellas cumplen con los dos primeros requisitos (letras a y b), muy pocas, por no decir ninguna, cumplirán en la práctica con el tercero de los requisitos (letra c). Y en este contexto debe recordarse, que los tres requisitos para elevar a una entidad a la condición de poder adjudicador son acumulativos⁴⁴, significando la no concurrencia de uno de ellos la imposibilidad de categorizar las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores.

⁴³ El sistema de ejecución del planeamiento es elegido por la Administración, ya bien en los planes urbanísticos derivados del Plan General Municipal (planeamiento en cascada), o en el mismo momento en que se delimita la unidad de ejecución (véase art. 158.1 TRLFOTU).

⁴⁴ Art. 2.1, 4 Directiva 2014/24/UE:

“Organismo de Derecho público (y por tanto, poder adjudicador): cualquier organismo que reúna *todas* las características siguientes:

- a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
- b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y
- c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público”.

2.2. Las Juntas de Compensación como poder adjudicador según la legislación urbanística, doctrina y jurisprudencia.

Una de las riquezas del derecho (aunque algunas veces se convierta en su propia condena) es precisamente su rango como antónimo por excelencia de la matemática. Y el debate sobre la condición de poder adjudicador de las Juntas de Compensación no se trata, por suerte o por desgracia, de una excepción.

a) La ley aragonesa y navarra.

Analizando lo establecido por las leyes urbanísticas, se averigua que tan sólo dos son las CCAA que se pronuncian expresamente sobre la calificación como poderes adjudicadores de las Juntas de Compensación.

Así, en el primer inciso del artículo 156.2 del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, se establece que:

“Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, *no tienen la consideración de poder adjudicador* a los efectos de la normativa sobre contratación pública sin perjuicio de que, en tanto ejecuten obra pública de urbanización, sí que deberá aplicarse la legislación de contratos públicos, en tanto resulta de aplicación el criterio funcional de obra pública. La relación jurídica existente entre la Administración municipal y las juntas de compensación no es la de un contrato público, sino la de un encargo o traslado de funciones públicas de carácter unilateral”.

Por el contrario, el artículo 165.6 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, afirma lo siguiente:

“Las Juntas de Compensación y Reparcelación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración Pública, *tienen la consideración de poder adjudicador* a los efectos de la normativa sobre contratación pública, *en tanto en cuanto ejecuten obra pública de urbanización*”.

Ambos preceptos serán objeto de análisis posterior junto a otros artículos directamente relacionados. Es suficiente por el momento conocer que la división doctrinal

y jurisprudencial que a continuación se presenta, ya consta de reflejo positivo en las legislaciones autonómicas.

b) Jurisprudencia y doctrina.

La postura en contra de considerar a las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores es defendida a título de ejemplo, por la JCCPE en su Informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010, mediante el cual, después de aclarar su imposibilidad de ser Administración Pública, continúa analizando las características de estas entidades urbanísticas, concluyendo que ya no sólo no se tratan de poderes adjudicadores, sino que además no pueden ubicarse en la estructura orgánica de las entidades integrantes del sector público español:

“De esta caracterización plantea alguna duda la expresión ‘naturaleza administrativa’, pues podría interpretarse en el sentido de que es propósito de la norma mencionada integrarlas en el concepto de Administración Pública. Sin embargo, este carácter debe considerarse contradicho por el hecho de que el artículo 117 de la misma *las considera entidades colaboradoras de la Administración, lo cual supone, sin lugar a dudas, su exclusión del concepto de Administración Pública [...]*

[...] es claro que las Juntas de Compensación, tal como aparecen reguladas en la legislación urbanística catalana *no tienen la consideración de entidades del sector público* lo que evidentemente lleva consigo que no les sea de aplicación en la contratación de sus obras, suministros o servicios la legislación de Contratos del Sector Público”.

También adopta la misma postura la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante Informe 21/2011, de 12 de septiembre, que tras motivar las funciones de la Junta como intereses privados, termina concluyendo: “En consecuencia, a juicio de esta Junta, las juntas de compensación, por su naturaleza de base privada y finalidad de consunción inmediata (se crean para la ejecución de un único proceso de urbanización), no tienen la consideración de poder adjudicador cuando gestionan intereses privados y, por tanto, no se encuentran sometidas a las reglas de la contratación pública”.

En este mismo sentido razona CAÑAS LABAIRU⁴⁵, estableciendo que: “Todo lo expuesto hasta este momento nos lleva a la conclusión de que no se cumple la condición a la que nos venimos refiriendo, en el sentido de que sobre la contratación y ejecución de la obra de urbanización que lleva a cabo una Junta de Compensación, *no existe control o tutela administrativa alguna*”, así como PARDO ÁLVAREZ⁴⁶ justificando tal exclusión en la inexistencia de financiación pública de las Juntas de Compensación, el no ejercicio de la función pública que supone (a su juicio) los contratos celebrados por éstas, así como al hecho de que cuando se urbaniza, la obra no es pública sino que recae sobre bienes de titularidad privada.

Por último, GIMENO FELIÚ⁴⁷, hace depender la exclusión de las Juntas de Compensación del concepto de poder adjudicador, al tipo de contrato que estas celebren:

“[...] son sujetos privados (salvo participación mayoritaria pública, claro está) en los que se delegan funciones públicas. Y esto significa que no toda la actuación de la junta de compensación esté sometida al Derecho administrativo: en la medida en que aquélla gestiona intereses propios de sus miembros sin ejercicio directo de funciones públicas estará sujeta al derecho privado. De ello deriva, pues, que, en principio, al contratar — consultoría, préstamos, ventas de terrenos, etc. — no haya de someterse a las formalidades propias del derecho administrativo, pues todo ello tiene un carácter instrumental respecto de la finalidad última de la ejecución del planeamiento, sin implicar el ejercicio directo de funciones públicas. Es decir, tiene una doble naturaleza. En definitiva, *las Juntas de Compensación de base privada no tienen la consideración de poder adjudicador cuando gestionan intereses privados*”.

No obstante, la postura a favor de considerar las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores, es defendida por ejemplo por el TDJ del País Vasco, en cuyas sentencias de 22 de octubre de 2015 y de 5 de abril de 2016 (nº recurso: 205/2015 y 136/2016), anteriormente referidas, argumenta de la siguiente manera:

⁴⁵ CAÑAS LABAIRU, J.I. “Las Juntas de Compensación y la Ley Foral 6/2006, de Contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 42, 2006, pág. 155.

⁴⁶ PARDO ÁLVAREZ, M. “El derecho a urbanizar: ¿sumisión a la Ley de Contratos?”, en *Revista Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 198, 2002, págs. 11 a 36.

⁴⁷ GIMENO FELIÚ, J.M. “Actividad urbanística y Contratos Públicos: la lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 9, 2007, pág. 173.

“En efecto, la entidad (junta de compensación) antes subsumible en el concepto de Administración Pública o asimilada es ahora subsumible en el concepto de Administración Pública o asimilada [...]

[...] Atendida, así, la naturaleza administrativa de las juntas de concertación⁴⁸, su personalidad jurídica y relación de dependencia con la Administración local actuante y sus funciones, dicha entidad merece la consideración de Administración Pública y, *por ende, de poder adjudicador a efectos de la aplicación de la legislación de contratos del sector público*, de conformidad con el artículo 3.2 e) y 3 del TRLCSP, aprobado por RDL 3/2011”.

En este mismo sentido concluye MENÉNDEZ REXACH⁴⁹ que defiende la condición de poder adjudicador de las Juntas de Compensación: “[...] si la Junta de Compensación va a adjudicar las obras a un tercero, tendrá que someterse a la legislación de contratos públicos, no sólo porque las obras de urbanización sean obras públicas, sino porque *se puede sostener que tiene la condición de poder adjudicador*, de acuerdo con la normativa comunitaria y la LCSP [artículo 3.3.b)], ya que satisface necesidades de interés general que no tienen carácter industrial ni mercantil y su gestión está controlada por un poder adjudicador, que es la Administración actuante”.

Expuestas algunas de las diferentes opiniones de la jurisprudencia y doctrina de nuestro país, puede observarse el prolongado debate terminológico y conceptual persistente sobre esta cuestión, mostrando tal situación la inexistencia de una respuesta clara en la inclusión o exclusión de las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores.

En mi particular opinión, tal y como he refutado a lo largo de los puntos anteriores, sigo manteniendo la postura consistente en la imposibilidad de considerar poderes adjudicadores a las Juntas de Compensación como criterio general (y prácticamente único). Y ello con independencia del tipo de contrato celebrado por estas, al ser definitivo la no concurrencia de los tres requisitos acumulativos previstos y regulados en el artículo

⁴⁸ En la legislación vasca se denominan a las juntas de compensación como “juntas de concertación”.

⁴⁹ MENÉNDEZ REXACH, Á. “Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización”, en COLÁS TENAS, J. Y MEDINA GUERRERO, M. (coord.), *Estudios sobre la Ley de contratos del sector público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, págs. 535-584.

2.1.4) Directiva 2014/24/UE. Concuero de esta manera con la conclusión adoptada en este punto, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su reciente Informe 1/2020, de 24 de febrero, antes expuesto.

2.3. Consecuencias jurídicas derivadas de la condición de poder adjudicador.

El estudio llevado a cabo en este Título III pudiera parecer un sin sentido sino fuera por las trascendentales consecuencias jurídicas que subyacen dependiendo de que la respuesta sea una u otra. Es decir, la condición de poder adjudicador otorga a la entidad correspondiente unas especiales facultades y competencias que de lo contrario no le serían disponibles, así como la sumisión a una regulación diferente tal y como cabe deducir del articulado de la LCSP.

No será objeto de este estudio un detallado análisis sobre la cuestión, pero sí se hace necesario expresar el molde jurídico básico sobre el que se asienta la regulación y demás especificidades de los poderes adjudicadores y por ende, de aquellas juntas de compensación que adquieran tal condición en caso de considerar cumplidos los requisitos estudiados en el punto 2.1 del Título III de este trabajo.

En primer lugar, la consecuencia más importante de ser poder adjudicador es la consistente en la indubitada sumisión de los contratos onerosos que desee celebrar la entidad, a la legislación de contratos del sector público. Sin embargo, si la entidad no es considerada cumplidora de las condiciones para adquirir el carácter de poder adjudicador, la cuestión relativa a su sujeción a las imperativas de la contratación pública será más cuestionable, abriéndose un interesante debate que tendrá acogida posteriormente en este trabajo.

En todo caso, debe incidirse en que los poderes adjudicadores (dentro de los que se incluyen los organismos de Derecho público) son los únicos órganos contratantes competentes para adjudicar contratos de obras públicas⁵⁰ cuyo valor estimado (I.V.A excluido) sea igual o superior a 5.350.000 euros⁵¹ (también llamados contratos sujetos a

⁵⁰ Se menciona únicamente a los contratos de obras, ya que las obras de urbanización (deber principal de las Juntas de Compensación), son en efecto contratos de obras públicas. Pero, debe matizarse que existen otro tipo de contratos adjudicables por las entidades del sector público. A saber: contrato de concesión de obras y de servicios, contrato de servicios, contrato de suministro y los contratos mixtos (véase arts. 12 a 18 LCSP), los cuales al superar unos determinados umbrales (véase arts. 19 a 23 LCSP), sólo pueden ser adjudicados por poderes adjudicadores.

⁵¹ *Vid.* art. 20.1 LCSP.

regulación armonizada o contratos SARA). De esta manera, el artículo 19.1 Ley 9/2017, establece: “Son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras, los de concesión de obras, los de concesión de servicios, los de suministro, y los de servicios, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 101, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, *siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador*”.

De hecho, debe tenerse en cuenta que la razón por la que se aprobó la Directiva 2014/24/UE, fue la de establecer unas normas específicas de contratación pública para aquellos contratos de obras, servicios y suministros que superasen unos tasados umbrales⁵² (para el caso de los contratos de obras públicas, 5.350.000 euros). En este sentido el artículo 1.1 Directiva 2014/24/UE: “En la presente Directiva se establecen las normas aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a contratos públicos y a concursos de proyectos, cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 4”.

Así, la LCSP como norma de transposición de las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE, recoge en su Libro II y en el Título I del Libro III, las normas específicas de aplicación a los entes del sector público considerados poderes adjudicadores. Matizar en este sentido, que la norma estatal diferencia entre poderes adjudicadores que a su vez son AAPP (Libro II), de aquellos poderes adjudicadores que no reúnen las condiciones para ser AAPP (también conocidos como PANAP, Título I, Libro III).

Eso sí, en cumplimiento de lo estipulado en las Directivas de contratación pública, ambas categorías de poderes adjudicadores son competentes para adjudicar contratos SARA, e incluso en tal supuesto (PANAP adjudicando contratos SARA) la Ley 9/2017 prevé las mismas normas de aplicación tanto para las AAPP como para los PANAP en relación con la preparación y adjudicación de esos contratos.

Así, el artículo 317 LCSP, en sede de los contratos de los PANAP: “La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que

⁵² La misma razón motivó al legislador europeo para aprobar la Directiva 2014/23/UE, ésta aplicable únicamente respecto a los contratos de concesión de obras y servicios. Destacar que en esta Directiva se diferencia entre los conceptos de “poder adjudicador” y de “entidad adjudicadora” (véase arts. 6 y 7), mientras que en la Directiva 2014/24/UE no se lleva a cabo tal diferenciación, siendo el concepto de “poder adjudicador” el único utilizado. Sin embargo, y aquí la posible confusión, el TJUE en sus sentencias acostumbra a utilizar los conceptos de “poder adjudicador” y de “entidad adjudicadora” de manera indistinta, debiéndose deducir que a efectos de la Directiva 2014/24/UE ambos conceptos significan lo mismo.

concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del *Libro II* de esta Ley”.

Sin embargo, en aquellos casos en los que un PANAP adjudique un contrato no SARA, el mismo se verá sometido a la misma regulación que los licitados por AAPP únicamente en cuanto al procedimiento de adjudicación por medio del cual se canalice la licitación del contrato. En este sentido, artículo 318 b) LCSP: “Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.350.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 214.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168”⁵³.

Por tanto, en caso de que una junta de compensación deba considerarse poder adjudicador por concurrir en ella los tres requisitos previstos en la Directiva 2014/24/UE, habrá que observar qué tipo de contrato de obras públicas está adjudicando (contrato SARA o no SARA), debiéndose para ello, prestar atención a la cuantía del valor estimado. De esta manera, se conocerá el régimen jurídico específico aplicable a ese concreto contrato de obras públicas⁵⁴.

3. De la relación entre las juntas de compensación y las Administraciones Públicas.

Como se ha comentado a lo largo de este trabajo, las Juntas de Compensación son constituidas con el fin de ejecutar el planeamiento, recayendo sobre ellas la obligación legal de acometer las obras públicas de urbanización. Es decir, la razón de ser de estas

⁵³ Respecto a los contratos menores, cuando sean adjudicados por PANAP, en vez de ser de aplicación el artículo 118 de la norma, se obedecerá a lo dispuesto en la letra a) del artículo 318: “Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, *podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato*”.

⁵⁴ Las referencias continuas a los contratos de obras se deben a que como se verá posteriormente, las obras de urbanización (obligación principal de las juntas de compensación) obedecen precisamente a verdaderas obras públicas.

entidades urbanísticas colaboradoras se sustenta principalmente en la ejecución de una función pública.

Sentando lo anterior, GIMENO FELIÚ⁵⁵ comienza afirmando que la relación Junta de Compensación Administración se basa en “un encargo o traslado de funciones públicas no cubierto por la Directiva 2004/18/CE ni por la legislación nacional” para posteriormente concluir la no condición de contratista por parte de las Juntas de Compensación: “la relación Administración junta de compensación no se articula ni se debe articular mediante contrato”.

En este mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante su Informe 21/2011, de 12 de septiembre, argumenta bajo la misma premisa, estableciendo en su Conclusión II lo siguiente: “La relación jurídica existente entre la administración municipal y las juntas de compensación no es la de un contrato público, sino la de un encargo o traslado de funciones públicas (de carácter unilateral), por lo que no son de aplicación las previsiones propias de éstos: garantía definitiva, recurso especial, publicación en perfil de contratante, entre otras”.

En este contexto, el TJUE ya advirtió en su sentencia de 25 de marzo de 2010 (asunto Müller) que: “el mero ejercicio de competencias normativas en materia urbanística, con la finalidad de satisfacer el interés general no tiene por objeto ni recibir prestaciones contractuales ni satisfacer el beneficio económico directo del poder adjudicador, en los términos exigidos por la Directiva 2004/18”.

Interesante resulta la fundamentación expuesta por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO⁵⁶ para razonar la inexistencia de relación contractual entre las Juntas de Compensación y AAPP en cuanto a ejecución del planeamiento se refiere: “Con todo, para la aplicación de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública es esencial la existencia de contrato. Conforme al *artículo 1261 del Código Civil*, ‘no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º. Consentimiento de los contratantes...’. Y a tenor del *artículo 1262* del mismo cuerpo legal ‘el consentimiento se

⁵⁵ GIMENO FELIÚ, J.M. “Actividad urbanística y Contratos Públicos: la lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 9, 2007, págs. 173 y 174.

⁵⁶ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. “Urbanismo y Contratación tras el TRLS de 2015 y la LCSP de 2017”, *Abogados y Urbanismo*, de 31 de enero de 2018. Recuperado de: (abogados-urbanismo.blogspot.com)

manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato'. De este modo, a nuestro juicio, en el supuesto del propietario que ejecuta obras de urbanización como deber urbanístico, cuyo cumplimiento es previo a la adquisición del derecho a edificar, sin ninguna clase de acuerdo o convenio con la Administración, ni ofrece, ni acepta, ni, por tanto, consiente el establecimiento de una determinada relación jurídica, sino que ésta (la entrega de la obra de urbanización) *surge del cumplimiento de una obligación legal*".

En efecto, la ejecución de las obras públicas de urbanización no es una opción para los propietarios, sino que se erige como una verdadera obligación legal, una *conditio sine qua non* para la posterior materialización de su derecho a edificar.

Hasta aquí parece que la cuestión no genera problema alguno. Pero, ¿Y los convenios urbanísticos? ¿no se podría articular un convenio urbanístico entre los propietarios y la Administración para la ejecución del planeamiento?

Sí se podría celebrar un convenio urbanístico entre Administración y propietarios. Sin embargo, ello estaría fuera del ámbito del sistema de compensación (sistema privado de ejecución del planeamiento en donde se incardina la Junta de Compensación).

Sería directamente otra forma de ejecutar el planeamiento. Una opción que podría llevarse a cabo siempre y cuando la Administración justificase el interés público rector del convenio, ya que, al fin y al cabo, un convenio urbanístico no deja de ser un contrato donde el poder público negocia con un particular sin la existencia de un procedimiento de adjudicación en libre competencia previo⁵⁷.

4. La contratación pública como *conditio sine qua non* de la externalización de las obras públicas de urbanización por las Juntas de Compensación.

La LCSP es de aplicación a tres grandes grupos de entidades del sector público: poderes adjudicadores que a su vez son AAPP (Libro II Ley 9/2017), PANAP (Título I, Libro III LCSP) y por último, entidades que a tenor del artículo 3 de la legislación de

⁵⁷ Se estudiará más a fondo esta interesantísima cuestión en el Título IV. No obstante, adelantar que recientemente nuestro Tribunal Supremo ha venido a confirmar que los Convenios Urbanísticos deben entenderse como contratos administrativos, así previstos y regulados en el artículo 25 LCSP.

contratos, adquieren la condición de entidades del sector público, pero que no reúnen los requisitos suficientes para ser ni AAPP, ni poderes adjudicadores⁵⁸.

Teniendo en cuenta que las Juntas de Compensación no se encuentran dentro de este último grupo⁵⁹ y que por supuesto no son AAPP⁶⁰, la única opción de que les sean de aplicación las normas de la contratación pública es, en teoría, que posean la condición de poder adjudicador.

Es por ello la importancia del debate que se ha abordado en este trabajo sobre la naturaleza de poder adjudicador de las Juntas de Compensación. Si se parte de la conclusión de que son poderes adjudicadores, todo aquel contrato oneroso que reúna las características necesarias para ser calificado de obra, servicios, suministros, concesión de obra o concesión de servicios⁶¹, deberá adjudicarse previa licitación y previo cumplimiento de los diferentes requisitos de garantía procedimental previstos en la LCSP.

Sin embargo, si se adopta la postura consistente en la exclusión de las Juntas de Compensación del concepto de poder adjudicador, los contratos celebrados por éstas con el resto de operadores jurídicos no deberían sujetarse a las normas de contratación pública. No obstante, como se estudiará en este punto, existe doctrina, jurisprudencia e incluso legislación de carácter autonómico, que aun defendiendo la imposibilidad de considerar a las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores, afirman la sujeción de los contratos de obras de urbanización externalizados por estas entidades urbanísticas a la legislación de contratos del sector público.

4.1. Sujeción de las Juntas de Compensación a la legislación de contratos del sector público, en caso de ser consideradas poderes adjudicadores.

Es evidente que no todo contrato celebrado por las Juntas de Compensación consideradas como poder adjudicador deberá someterse a las normas de contratación

⁵⁸ A este último grupo de entidades, únicamente se les exige el respeto de los principios de contratación pública, que vienen a erigirse como “instrucciones” de obligado cumplimiento por estas entidades (véase art. 321 LCSP).

⁵⁹ Las juntas de compensación no son fondos sin personalidad jurídica, ni entidades públicas empresariales, ni por supuesto sociedades mercantiles [art. 3.1 g), h), i) LCSP].

⁶⁰ No obedecen a ninguna de las entidades mencionadas en las letras a) y b) del artículo 3.2 Ley 9/2017. Además, las Juntas de Compensación son entidades urbanísticas colaboradoras de las AAPP, no significando ello que sean un subtipo de AAPP.

⁶¹ *Vid.* art. 2 LCSP en relación con artículos 12 a 18 del mismo cuerpo normativo.

pública, sino únicamente aquellos que posean la nota de onerosidad. Así, el artículo 2.1 LCSP en sintonía con el artículo 2.1, 5 de la Directiva 2014/24/UE:

“Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, *los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica*, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3”⁶².

El mismo precepto se preocupa de matizar el concepto de onerosidad por si pudiera quedar alguna duda al respecto:

“Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que *el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta*”.

Definición, acorde con lo establecido al respecto por el TJUE en su sentencia de 18 de enero de 2007 (asunto C-220/05) cuyo apartado 45, dispone que:

“El carácter oneroso de un contrato se refiere a la contraprestación que se ofrece al contratista por la realización de las obras previstas por la entidad adjudicadora (véase, en este sentido, la sentencia Ordine degli Architetti y otros, antes citada, apartado 77)”.

No obstante, en vista del artículo 2.1 LCSP, pudiera parecer que para concurrir onerosidad, únicamente debiera existir prestación a favor del contratista, cuando de manera reiterada el TJUE ha establecido, como resulta evidente, que el poder adjudicador también deberá recibir una prestación por parte del contratista. Así, a modo de ejemplo, la STJUE de 25 de marzo de 2010 (asunto C-451/08), en cuyos apartados 48 a 51 establece:

“El carácter oneroso del contrato implica que el poder adjudicador que haya celebrado un contrato público de obras reciba mediante el mismo una prestación a cambio de una contraprestación. *Esta prestación consiste en la realización de las obras que la entidad adjudicadora prevé obtener* (véanse las sentencias de 12 de julio de 2001, Ordine

⁶² Eso no excluye, sin embargo, la posibilidad de que las entidades del sector público puedan realizar transmisiones a título gratuito. En palabras de CORVINOS BASECA, P. “[...] quedarían excluidos del ámbito de aplicación de esta legislación los contratos de carácter gratuito. Ello no quiere decir que los entes que integran el sector público no puedan celebrar contratos de carácter gratuito; pueden hacerlo, y de hecho lo hacen continuamente, si bien se les aplica a estos contratos el derecho privado y, en algún caso, la legislación administrativa especial, como sucede con la adquisición gratuita de bienes y derechos, a la que se aplica la legislación sobre patrimonio de las Administraciones públicas”.

degli Architetti y otros, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 77, y de 18 de enero de 2007, Auroux y otros, C-220/05, Rec. p. I-385, apartado 45).

Tanto por su naturaleza como por la estructura y los objetivos de la Directiva 2004/18, dicha prestación debe conllevar un beneficio económico directo para el poder adjudicador.

Este beneficio económico está claramente acreditado cuando se dispone que el poder adjudicador asumirá la propiedad de las obras objeto del contrato.

Puede constatarse también dicho beneficio económico *si se establece que el poder adjudicador dispondrá de un título jurídico que le asegurará la disponibilidad de las obras objeto del contrato*, a los efectos de su afectación pública (véase, en este sentido, la sentencia Ordine degli Architetti y otros, antes citada, apartados 67, 71 y 77)".

Esto llevado a las obras de urbanización⁶³, debe tenerse en cuenta que cuando éstas son externalizadas por las Juntas de Compensación, el contrato que emerge cumple con la nota de onerosidad aunque dichas obras de urbanización no vayan a ser finalmente de titularidad de la entidad urbanística, ya que como bien expresa MAZÁN BAEZA⁶⁴: "En cuanto al carácter de oneroso del contrato de obra de urbanización, parece indiscutible que, siendo las partes contratantes, por un lado, una Junta de Compensación y, por otro, una empresa constructora, exista dicha onerosidad en la relación contractual. *En efecto, se trata de una relación sinalagmática o bilateral por la cual la Junta de Compensación se obliga al pago de un precio como contraprestación por la ejecución de las obras de urbanización, encomendadas a la empresa constructora*"⁶⁵.

⁶³ Hay que recordar que las obras de urbanización se erigen como obligación legal de aquellos propietarios que deseando edificar, son dueños de suelos urbanizables, es decir, suelos cuya urbanización deviene preceptiva, necesitando de esas obras para así transformar el suelo y poder posteriormente materializar su derecho a edificar. Por tanto, con el fin de ejecutar el planeamiento y de acometer las obras de urbanización, los propietarios se constituyen en una junta de compensación (siempre y cuando el sistema de compensación sea el sistema de ejecución previsto en el planeamiento o elegido en el momento de delimitar la unidad de ejecución).

⁶⁴ MAZÁN BAEZA, R. *Jurisdicción aplicable a las juntas de compensación en el contrato de obras de urbanización*. Unia, Andalucía, 2012, pág. 17.

⁶⁵ A pesar de que las obras de urbanización no acaben siendo titularidad de la Junta de Compensación (es dominio público propiedad de la Administración), la prestación del contratista hacia la Junta se sustenta en el mero hecho de la ejecución de las obras, ya que tal acto permite transformar el suelo urbanizable en solar y consecuentemente, el derecho a edificar puede materializarse.

Sentado lo anterior, cabe matizar a su vez, acerca de la naturaleza jurídica de las obras de urbanización, su consideración como auténticas obras a los efectos del artículo 13 LCSP, siendo como consecuencia el contrato de obras el idóneo instrumento jurídico para regular su contenido. En este sentido, la STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98) en sus apartados 59 y 67 afirma que:

“Procede subrayar que *las obras de urbanización* constituyen *obras de construcción o de ingeniería civil* y, por tanto, están incluidas en las actividades contempladas en el anexo II de la Directiva, y que constituyen obras destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica [...].

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

Por todo ello, en caso de considerar a las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores, las obras públicas de urbanización que se externalicen deberán ser objeto de licitación sometándose a las reglas de contratación previstas en la LCSP conforme a lo dispuesto en su Título I, Libro III⁶⁶ específicamente previsto para los contratos de los PANAP.

4.2. Sujeción de las Juntas de Compensación a la legislación de contratos del sector público, en caso de no ser consideradas poderes adjudicadores. La doctrina del criterio funcional de obra pública.

El criterio negativo de aplicación de la LCSP, se apoya en la imposibilidad de aplicar la legislación de contratos públicos a aquellas entidades que no se encuentren entre las consideradas como integrantes del sector público, pues del articulado de la LCSP

⁶⁶ En este Título I, Libro III LCSP, se realiza una subdivisión en función de si el contrato está sometido a regulación armonizada o no. En lo que aquí interesa acerca de las obras públicas de urbanización, cabe decir que en caso de constituir su valor estimado una cifra igual o superior a 5.350.000 euros, el contrato deberá sujetarse a regulación armonizada (*vid.* art. 20.1 LCSP).

subyace la conclusión consistente en que es criterio incondicional para su aplicación, tener encaje en alguna de las entidades del sector público enumeradas en su artículo 3.

Por tanto, en caso de considerar a las Juntas de Compensación como entidades al margen de dicha selección (tal y como he defendido personalmente), deviene incompatible la sujeción de su actividad contractual a la legislación de contratos del sector público. Debe aclararse, que esto es aplicable tanto a los contratos que potencialmente podrían haber sido SARA, como a los que no. En este sentido, es cierto que la trasposición de la Directiva 2014/24/UE mediante la LCSP tuvo como finalidad esencial la de sujetar los contratos adjudicados por poderes adjudicadores con valor estimado superior a los umbrales reglados, a los procedimientos de contratación pública. Pero a su vez, el legislador español en uso de la libertad de configuración legal sobre aquellos aspectos en los que no regía la norma europea, decidió que a los contratos con valor estimado por debajo de esos umbrales (no SARA) les fuese también de aplicación la legislación de contratos del sector público⁶⁷.

a) A favor de la aplicación de la legislación de contratos del sector público.

Dicho lo anterior, no falta doctrina y jurisprudencia que con sustento en el llamado “criterio funcional de obra pública”, persiste en la aplicación de la normativa de contratación pública a las Juntas de Compensación, con independencia de si tratan de poderes adjudicadores o no, y con independencia de si forman parte o no del sector público esquematizado en el artículo 3 LCSP.

Particularmente, considero que dicho criterio funcional resulta insostenible e insuficiente para atentar contra la filosofía más básica de la contratación pública, que no es otra que su ámbito de aplicación. No obstante, como consecuencia de su peculiar esfuerzo argumental, merece la pena analizar los pronunciamientos más destacados acerca de esta atrevida teoría doctrinal basada fundamentalmente en la STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98).

En primer lugar, destacar que esta postura doctrinal ya ha sido canalizada por alguna legislación autonómica. Así, el artículo 156.2 del Decreto-Legislativo 1/2014, de

⁶⁷ Así, en su reciente Informe 33/2020 la JCCPE (Consideración Jurídica tercera) explica el acierto de haber sometido los contratos no SARA a los principios de libre competencia, transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación exigidos por el TFUE.

8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, establece:

“Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, *no tienen la consideración de poder adjudicador* a los efectos de la normativa sobre contratación pública *sin perjuicio de que, en tanto ejecuten obra pública de urbanización, sí que deberá aplicarse la legislación de contratos públicos, en tanto resulta de aplicación el criterio funcional de obra pública*”.

La positivización de esta hipótesis en la legislación aragonesa trajo causa de lo previamente establecido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 21/2011, de 12 de septiembre, Consideración Jurídica III y que ha venido a ser confirmado en su reciente Informe 1/2020, de 24 de febrero, estableciendo que:

“En todo caso, *aunque no tienen la consideración de sujetos contratantes sometidos a las previsiones de la LCSP*, sí deben aplicar la misma en los contratos consecuencia de la función pública encomendada, por imperativo de la Directiva de contratos públicos —y del artículo 2 LCSP y concordantes, en especial, el artículo 6— en tanto concurren los conocidos criterios de: a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública. *Es decir, es el concepto funcional de obra pública de las obras de urbanización exigidas por la legislación urbanística lo que «atrae» el régimen de la contratación pública a la actuación de la junta de compensación, por cuanto concurren todas las notas para su consideración de obra pública, tal y como se deriva de la Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001 (Asunto Scala de Milán) [...]*

[...] En consecuencia, las juntas de compensación, sin ser poderes adjudicadores, vienen obligadas a aplicar la normativa de contratación pública solo cuando ejecutan obra pública derivada de la función urbanística encomendada”.

Como puede observarse, según esta teoría, es el carácter público de las obras de urbanización lo determinante para decidir sobre la aplicación de la legislación pública contractual a las Juntas de Compensación, siendo irrelevante su condición de poder adjudicador.

Resulta relevante prestar atención a la mención final que realiza el Informe en relación con la STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98), expresando que el

criterio funcional encuentra su origen jurídico en dicha resolución europea. En verdad, es la transposición de un *obiter dicta* (apartado 100) de la STJUE:

“[...] Esto no significa que, para que se respete la Directiva en caso de realización de una obra de urbanización, la propia administración municipal deba necesariamente aplicar los procedimientos de contratación previstos por dicha Directiva. *La eficacia de esta última se garantiza igualmente si la legislación nacional permite que la administración municipal obligue al encargado de la urbanización titular de la licencia, mediante los acuerdos que celebra con él, a realizar las obras convenidas recurriendo a los procedimientos previstos por la Directiva, para cumplir las obligaciones que incumben a este respecto a la administración municipal en virtud de dicha Directiva.* En efecto, en este caso, con arreglo a los acuerdos celebrados con el Ayuntamiento que lo exoneran de la contribución a las cargas de urbanización como contrapartida por la realización de una obra de urbanización pública, debe considerarse que el urbanizador ha recibido un mandato expreso del Ayuntamiento para la construcción de dicha obra. Esta posibilidad de aplicación de las reglas de publicidad de la Directiva por personas distintas de la entidad adjudicadora está, por otra parte, expresamente prevista en su artículo 3, apartado 4, en caso de concesión de obras públicas”.

Tal pronunciamiento ha sido interpretado por diferentes autores en el mismo sentido que el acogido por la Junta Consultiva aragonesa. Así, por ejemplo, GIMENO FELIÚ⁶⁸ defiende la no consideración de las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores, afirmando, sin embargo, su necesaria sujeción a las imperativas derivadas de la normativa de contratación pública. Argumenta que es decisiva la ejecución de una función pública por parte de las Juntas de Compensación, atrayendo tal circunstancia el régimen de contratación pública a la actividad contractual de las juntas, eso sí, únicamente respecto de las obras de urbanización que decidan acometer, no siendo extrapolable el criterio funcional a otro tipo de responsabilidades de carácter privado de las que son también competentes las Juntas de Compensación.

⁶⁸ GIMENO FELIÚ, J.M. “Actividad urbanística y Contratos Públicos: la lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 9, 2007, pág. 173 y 174.

Siguiendo la misma línea argumental, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO⁶⁹ después de analizar minuciosamente la STJUE de 17 de julio de 2001, termina por adoptar la misma interpretación extensiva, estableciendo que en caso de no existir necesidad de seleccionar un contratista por parte de la Administración (supuesto del agente urbanizador) debido a la constitución de una junta de compensación, ésta última entidad urbanística deberá sujetarse a la legislación de contratos del sector público, cuando externalice las obras públicas de urbanización.

Se debe puntualizar no obstante, que la STJUE de 17 de julio de 2001 no ha sido la única resolución instrumentalizada jurídicamente para construir la teoría del criterio funcional de obra pública. La STJUE de 26 de mayo de 2011 (asunto C-306/08) a su vez ha tenido protagonismo en este sentido, no resultando ocioso matizar que esta sentencia también aborda el conflicto consistente en la sumisión o no a las normas de contratación pública del contrato entre la Administración y los agentes urbanizadores. Es decir, unas partes contratantes completamente diferentes a las que constituyen una junta de compensación y una empresa constructora, siendo esta última pareja contractual la que aquí interesa. Sin embargo, existen autores que razonan la intrascendencia de la no coincidencia de las partes, haciendo uso de lo establecido en la resolución europea para las relaciones contractuales de las Juntas de Compensación. Sobre ello ahondaré posteriormente, pero adelanto que desde mi punto de vista no resulta del todo convincente.

La STJUE de 26 de mayo de 2011 en cuestión, ha sido interpretada por tres sentencias de nuestro TS, tal y como anunció la STS de 12 de noviembre de 2014 (nº recurso: 1684/2012) en su FD Tercero: “La incidencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 26 de mayo de 2011, en nuestra Jurisprudencia ha sido examinada en tres sentencias de este Tribunal Supremo de 4 de abril de 2012 (recursos de casación 6531/2008 , 6460/2008 y 6378/2008)”.

Por tanto, se hace necesario acudir a estas sentencias del Alto Tribunal en aras a conocer cómo debe interpretarse la resolución europea y si acaso posee algún tipo de relación con el criterio funcional de obra pública reiteradamente referenciado en este punto.

⁶⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. “Urbanismo y Contratación tras el TRLS de 2015 y la LCSP de 2017”, *Abogados y Urbanismo*, de 31 de enero de 2018. Recuperado de: (abogados-urbanismo.blogspot.com)

La primera de ellas, STS de 4 de abril de 2012 (nº recurso: 6531/2008), en su FD Séptimo establece: “Basta indicar que la sentencia del TJUE de 26 de mayo de 2011 se ha limitado a desestimar la pretensión de la Comisión Europea frente al Reino de España *porque aquella no demostró que el objeto principal del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y el urbanizador correspondiese a un contrato público de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, de lo que no cabe deducir que en la adjudicación del Programa de Actuación Urbanística no haya de respetarse los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia*”.

La segunda de ellas STS de 4 de abril de 2012, (nº recurso: 6460/2008) en su FD Séptimo precisa que: “Esta Sala no ha definido la naturaleza jurídica de la selección del urbanizador en el ordenamiento urbanístico valenciano, es decir que nunca se pronunció sobre el significado jurídico de la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanística al agente urbanizador, sino que declaró que, *dada su finalidad*, tal adjudicación debía respetar los principios recogidos en la legislación estatal de contratos de las Administraciones Públicas, que había incorporado los principios que las tan repetidas Directivas comunitarias exigen en el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de obras o de servicio [...]

[...] Así las cosas, obligado resulta mantener el criterio jurisprudencial descrito, lo que determina la estimación del primer motivo de casación interpuesto por los recurrentes, en cuanto a la exigencia, en lo que ahora interesa, de las bases reguladoras del procedimiento de adjudicación del PAI litigioso, dada la infracción de los preceptos correspondientes del Real Decreto 2/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como de la normativa europea plasmada en las Directrices Europeas 93/37 y 2004/18 y de la Jurisprudencia que cita”.

Como he dicho anteriormente, existen experimentados profesionales del derecho urbanístico que defienden la relevancia de estas resoluciones del TS y de la STJUE de 26 de mayo de 2011, para concluir favorablemente sobre la aplicación de la legislación de contratos del sector público a las Juntas de Compensación cuando éstas externalicen las obras públicas de urbanización.

Ejemplo de ello es BALAGUER PALLÁS, que tras analizar las sentencias y afirmar como consecuencia la necesidad de someter el contrato entre Administración y agente urbanizador a la normativa de contratación pública, establece finalmente lo siguiente: “[...] Y de ello cabe deducir, y en esto radica la clave de la respuesta, que *tal*

consideración es extrapolable al contrato de obras que formalice la Junta de Compensación con el constructor, pues obsérvese que el motivo de someter dicho contrato al cumplimiento de tales principios radica en la finalidad de las obras y no en condición de administración pública del órgano contratante o de su adscripción al sector público”⁷⁰, incidiendo posteriormente en la idea de que para el TJUE lo determinante, en aras a la sujeción a las exigencias de contratación pública, es el tipo de obra que se pretenda ejecutar, no quien la contrate.

Pero cuidado, ya que sin perjuicio de todo lo anterior, hay que entender que esta teoría nace de una interpretación realizada con base en sentencias del TJUE (SSTJUE de 17 de julio de 2001 y 26 de mayo de 2011). Es decir, sentencias cuyos pronunciamientos tienen como denominador común los contratos públicos que orbitan en torno al ámbito de aplicación de las directivas de contratación pública, y por ende contratos de obras públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.186.000 euros (contratos de obras SARA).

Por ello, la doctrina defensora del criterio funcional de obra pública matiza que las Juntas de Compensación entendidas como entes sin la condición de poder adjudicador, deberán quedar sujetas a la legislación de contratos públicos, siempre y cuando, el valor estimado de los contratos de obras de urbanización supere el umbral previsto en la Directiva de contratación pública⁷¹.

Así, de esta manera, dicen los autores, se respeta la decisión del legislador estatal, el cual al aprobar la LCSP (aplicable también a los contratos no SARA) decidió que la norma fuera de aplicación a aquellos contratos que fueran adjudicados por entidades que a tenor de su artículo 3 son consideradas entidades del sector público⁷². Sin embargo, desde mi más sincero punto de vista, se dinamita radicalmente un presupuesto básico para

⁷⁰ BALAGUER PALLÁS, G. “Procedimiento para la formalización del contrato de obras de una junta de compensación urbanística”, en *Balaguer & Asociados*, de 7 de junio de 2017. Recuperado de: balagueryasociados.com

⁷¹ GIMENO FELIÚ, J.M. “Actividad urbanística y Contratos Públicos: la lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 9, 2007, pág. 174; e *ibid*.

⁷² BALAGUER PALLÁS, G. “Procedimiento para la formalización del contrato de obras de una junta de compensación urbanística”, en *Balaguer & Asociados*, de 7 de junio de 2017. Recuperado de: balagueryasociados.com

adjudicar contratos SARA, que no es otro que el ser poder adjudicador (art. 2.1, 5º Directiva 2014/24/UE y art. 19.1 LCSP, entre otros).

Con todo, así queda expuesto el criterio funcional de obra pública como elemento de arrastre hacia la contratación pública de los contratos de esa naturaleza, entre los que se encuentran por supuesto los de obras de urbanización. No obstante, a mi juicio es una postura cuyos pilares son lo suficientemente endebles como para poder ser cuestionada y rebatida, siendo por ello de máximo interés el apartado que se presenta a continuación.

- b) En contra de la aplicación de la legislación de contratos del sector público.
Rechazo al criterio funcional de obra pública.

Como bien nos recuerda ALONSO TIMÓN, A. J.,⁷³ hasta no hace mucho la inmensa mayoría de obras de urbanización de nuestro país se ejecutaban mediante el sistema de compensación, es decir, a través de las Juntas de Compensación, las cuales, en aras a acometer dichas obras y de transformar el suelo, celebraban todo tipo de contratos (de ejecución de obras, de arrendamiento de servicios, suministro, etc..). Pues bien, hasta hace relativamente poco tiempo, todos esos contratos, incluidos los propiamente relacionados con la ejecución de las obras de urbanización, se encontraban inequívocamente sujetos al Derecho privado.

Ocurre en tal contexto, que como no podía ser de otra forma, sigue existiendo doctrina y jurisprudencia que al no considerar las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores, insisten en la tradicional conclusión de sostener la imposibilidad de aplicar las normas de contratación pública a estas entidades urbanísticas, anulando por tanto la aplicación del criterio funcional de obra pública.

Uno de los máximos exponentes en este sentido, es la STSJ de Madrid de 6 de junio de 2006 (nº recurso: 1067/2000), la cual a lo largo de su FD Segundo justifica la imposibilidad de extrapolar los pronunciamientos de la STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98) al sistema de compensación regulado por las legislaciones autonómicas de nuestro país, fundamentando posteriormente la no aplicación de la legislación de contratos del sector público a las Juntas de Compensación.

Así, en referencia a la STJUE de 12 de julio de 2001, comienza afirmando:

⁷³ ALONSO TIMÓN, A.J. “Urbanismo y Contratación, una larga relación. ¿En qué medida afecta la nueva Ley de Contratos del Sector Público al urbanismo?”, en *Revista de Urbanismo El Derecho*, num. 57, 2017, pág. 3.

“Ahora bien, a pesar de la importancia de la sentencia citada, singularmente por posibilidad de aplicación de las reglas de publicidad de la Directiva por personas distintas de la entidad adjudicadora, prevista en el artículo 3, apartado 4 de la directiva, esta Sala, tras el minucioso estudio del pronunciamiento, no comparte que la doctrina contenida en la misma sea aplicable al caso que nos ocupa y, *si no estamos en un error, la legislación italiana poco tienen que ver con la regulación del sistema de compensación en nuestro ordenamiento jurídico* [...].

[...] En el caso examinado, *existe otro elemento completamente diferente al que fue objeto de enjuiciamiento en el caso Scala 2001, y es que allí la condición del poder adjudicador se localizaba en el municipio, mientras que en el nuestro el poder adjudicador correspondería a la Junta de Compensación, debiendo dilucidarse si, a los efectos que nos ocupan, tiene la condición de organismo de derecho público*”.

Continúa en su argumentación aclarando que:

“*El problema ha de situarse, no obstante, en la tarea que realiza la junta. La finalidad esencial de las Juntas son la elaboración del proyecto de compensación y la ejecución de la obra de urbanización y su razón de ser es integrar solidariamente a los propietarios, debiendo notarse que en este sistema los propietarios realizan a su costa la urbanización, a través de la Junta*”.

Finalmente, impone su razonamiento en contra del criterio funcional de obra pública, ya que aún estando de acuerdo el Tribunal con que las obras de urbanización son verdaderas obras públicas, establece que *per se* no puede utilizarse como fundamento para defender la aplicación de la Ley de contratos:

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

Y ello debido a que:

“[...] caben dos modelos completamente diferentes de ejecución, unos públicos y otro privados⁷⁴, según se infiere sin dificultad del artículo 4 de la Ley 6/98 , sobre régimen del suelo y valoraciones, siendo el caso más paradigmático de estos últimos el de gestión por compensación. *En el sistema de compensación se advierte sin dificultad una manifestación de la actividad empresarial de transformación del suelo, con compromiso de los derechos de propiedad y de la libre empresa (arts. 33 y 38 de la Constitución), a diferencia de los casos de actuación urbanística pública en los que se puede sacrificar la iniciativa económica privada.* Es más, en el estatuto del derecho de la propiedad configurado en la Ley 8/98 la urbanización se configuraba como un derecho o facultad de los propietarios del suelo, actuando independientemente o conjuntamente en el marco de las unidades de ejecución [...]”.

Concluyendo por fin, lo siguiente:

“El control y dirección de la actuación urbanística, pues, no afecta a la iniciativa privada en orden a la ejecución propiamente dicha, que corresponde a la Junta como tal. *La tesis contraria, es decir, la de que la ejecución es pública y por ello sujeta a la legislación de contratos de las administraciones públicas no afectaría solo a la selección del urbanizador, sino que derrumbaría la propia gestión por compensación, ya que la administración al optar por ese sistema, impediría concurrir a otros empresarios, lo que no parece posible por la íntima conexión que existe entre el derecho de propiedad y el derecho a promover la transformación y a urbanizar, inherentes a nuestro sistema urbanístico.*

La Sala concluye, pues, que *el sistema de gestión privada por compensación, implica el desarrollo de una actividad empresarial y, por tanto, no es aplicable la legislación sobre contratación pública, lo que conduce a la desestimación del recurso”.*

Debe subrayarse el esfuerzo argumental realizado por el TSJ madrileño para refutar una postura cuanto menos peculiar y que enriquece aún más si cabe el debate propuesto en este trabajo.

Lo que realmente está queriendo decir la Sala, es que las obras de urbanización cumplen una función pública una vez construidas y acabadas (aspecto sobre el que no hay

⁷⁴ Por ejemplo, en la Comunidad Foral de Navarra, como sistemas públicos de ejecución del planeamiento se encuentran el sistema de cooperación, el sistema de ejecución forzosa y el sistema de expropiación. Por contra son sistemas privados: el sistema de compensación, el sistema de reparcelación voluntaria y el sistema del agente urbanizador (artículos 161 y ss. TRLFOTU).

lugar a discusión)⁷⁵, pero el proceso de construcción de los diferentes elementos constituyentes de la urbanización, posee en realidad naturaleza privada, ya que tales obras son una materialización de un derecho de propiedad previo de los propietarios sobre los terrenos cuya urbanización se lleva a cabo, siendo por tanto no más que una actividad empresarial la ejecución de tales obras de urbanización.

Con la misma filosofía encara el conflicto PAREJO ALFONSO, L.,⁷⁶ argumentando que la ejecución en sí misma de la obra de urbanización es privada, siendo a partir de la cesión de la misma a la Administración, cuando pasará a ser pública con motivo de constituir un servicio público para el conjunto de la ciudadanía. Todo ello en atención al deber legal de entrega de la obra que impone el ordenamiento urbanístico. Esta postura también es compartida en similares términos por PARDO ÁLVAREZ⁷⁷.

A mi juicio, no comparto esta teoría tendente a afirmar la naturaleza ambivalente entre el Derecho privado y el Derecho público de las obras de urbanización dependiendo de un momento u otro. Conuerdo con la conclusión final (no aplicación de la legislación de contratación pública a los contratos celebrados por las Juntas de Compensación), pero difiero totalmente de la razón utilizada para llegar a tal deducción. Es indiferente la naturaleza privada o pública de las obras de urbanización para aplicar o no aplicar la LCSP de contratos del sector público. No puede servir como argumento defender el carácter privado de las obras de urbanización para su exclusión de la licitación, ya que su naturaleza es intrascendente para decidir su subsunción en el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública. Así se deduce de lo expresado en el artículo 2.1 LCSP, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.2 Directiva 2014/24/UE.

Art. 2.1 Ley 9/2017:

⁷⁵ El acceso rodado, el abastecimiento de agua, la evacuación de aguas o el suministro de energía eléctrica (ejemplos de obras públicas de urbanización) cumplen una función pública, ya que su uso será explotado por el conjunto de los ciudadanos. Ningún particular es propietario de estas infraestructuras.

⁷⁶ PAREJO ALFONSO, L.J. “Cuestión de inconstitucionalidad de la figura urbanística del urbanizador en su concreta versión original, la de la legislación valenciana”, en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 261-262, 2002, págs. 69 a 108.

⁷⁷ PARDO ÁLVAREZ, M. “El derecho a urbanizar: ¿sumisión a la Ley de Contratos?”, en *Revista Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 198, 2002, págs. 11 a 36.

“Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, *cualquiera que sea su naturaleza jurídica*, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3”.

Art. 1.2 Directiva 2014/24/UE:

“Afectos de la presente Directiva, se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores, con independencia de que las obras, los suministros o los servicios *estén o no destinados a un fin público*”.

No obstante, tampoco concuerdo con el criterio funcional de obra pública, mediante el cual se concluye que por el mero hecho de tal naturaleza pública de las obras de urbanización, el contrato mediante el cual se externalice las mismas, se deba someter a las preceptivas reglas procedimentales de la contratación pública.

Ocurre que la interpretación realizada de las SSTJUE de 12 de julio de 2001 y 26 de mayo de 2011 en aras a fundamentar el criterio funcional de obra pública, a mi forma de ver, supone una interpretación excesivamente extensiva de la literalidad de sus pronunciamientos. Ello es así, debido entre otras razones a que los supuestos de hecho abordados en ambas resoluciones están referidos a las relaciones entre la Administración y los agentes urbanizadores, no pudiendo ser extrapolable tal conflicto al de las Juntas de Compensación y las empresas constructoras que vayan a encargarse de la ejecución de las obras de urbanización, ya que se tratan de dos relaciones que nada tienen que ver entre sí, más allá de tratarse ambas de sistemas de ejecución del planeamiento. Por tanto, en este punto en concreto concuerdo con lo dicho por la STSJ de Madrid antes analizada.

Además, como he explicado a lo largo de este trabajo, defiendo que las Juntas de Compensación no pueden tener la condición de poder adjudicador al no cumplir con todos los requisitos así impuestos por la Directiva 2014/24/UE en su artículo 2.1, 4. Y consecuentemente, ignorando la posibilidad de aplicar el criterio funcional de obra pública, concuerdo en su totalidad con lo dispuesto en el Informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010, de la JCCPE⁷⁸, cuyo único reproche que podría hacerse reside en su

⁷⁸ La cuestión planteada en este Informe se reduce a determinar cuál es la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación previstas en la legislación urbanística de Cataluña, y, en base a ello, si les es de aplicación o no la legislación de contratos del sector público. Sin embargo, lo dispuesto en este informe también repercute a las juntas de compensación reguladas en la restantes legislaciones urbanísticas de carácter

práctica falta de motivación. No obstante, la conclusión a la que llega es precisamente la más adecuada en atención al espíritu de la Directiva de contratación y los principios que de ella se inspiran. Así, el Informe termina estableciendo que:

“Aquí es donde las Juntas de Compensación se separan claramente del conjunto de requisitos exigidos por el artículo 3.1 h) de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, la financiación de las Juntas corre a cargo exclusivamente de los propietarios adheridos a las mismas y su control o gobierno es asumido por los órganos de representación de los propietarios, en los cuales a lo sumo habrá un representante del Ayuntamiento.

No se cumple, en consecuencia el requisito de que la financiación recaiga sobre entidades del sector público ni el de que el control de los órganos de administración dirección o vigilancia corresponda a una de estas entidades.

Dicho esto, es claro que las Juntas de Compensación, tal como aparecen reguladas en la legislación urbanística catalana no tienen la consideración de entidades del sector público *lo que evidentemente lleva consigo* que no les sea de aplicación en la contratación de sus obras, suministros o servicios la legislación de Contratos del Sector Público”.

Así, insiste de nuevo:

“Las Juntas de Compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que la desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público *y, por consiguiente*, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo”.

Como puede observarse de los pronunciamientos de este Informe, el argumento detonante para la no aplicación de la legislación de contratos a la actividad contractual de las Juntas de Compensación se basa en un criterio exclusivamente clasificatorio⁷⁹. Es

autonómico, ya que la naturaleza jurídica de estas entidades es unánime en todo el territorio nacional: entidades que no son administraciones públicas, pero que poseen personalidad jurídica propia y capacidad para llevar a cabo sus propios fines, así como compuestas por los propietarios de los terrenos cuya urbanización deviene obligatoria.

⁷⁹ Con la misma filosofía fundamenta Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, defendiendo la no aplicación de la ley de contratos públicos al contrato de obras de urbanización debido a la propia naturaleza de las juntas de compensación. Afirma pues, que al suponer estas un claro ejemplo de “autoadministración” donde la Administración delega plenamente la función pública de gestión y ejecución del planeamiento, pueden llegar incluso a denominarse como “corporaciones de derecho público con base privada”, siendo ello definitivo para decidir sobre su exclusión del ámbito de aplicación de la legislación de contratos públicos.

decir, al no poder subsumir estas entidades urbanísticas en ninguno de los entes componentes del sector público español (art. 3 LCSP) y mucho menos en el concepto europeo de poder adjudicador, deviene imposible la aplicación de la normativa de contratación pública, ya que de lo contrario supondría dinamitar los principios subjetivos de la legislación de contratos, entrando en interpretaciones netamente incompatibles con el espíritu y literalidad del articulado de la LCSP.

Por ende, en caso de considerar a las Juntas de Compensación como entidades urbanísticas excluidas tanto del escalafón de poder adjudicador como del ámbito de aplicación de la LCSP, ello deberá suponer por sí mismo, la imposibilidad de someter la externalización de las obras de urbanización a las exigencias de la contratación pública. El contrato de obras públicas de urbanización celebrado por las Juntas de Compensación se deberá regir por el Derecho privado.

5. Especialidad de la normativa foral con respecto a las Juntas de Compensación.

5.1. Las Juntas de Compensación como poderes adjudicadores

El artículo 165.6 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece por imperativa legal la condición de poder adjudicador de toda Junta de Compensación que emprenda la ejecución de obras de urbanización, siendo por tanto contrario en este sentido al artículo 156.2 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, antes visto.

Art. 165.6 TRLFOTU:

“Las *Juntas de Compensación* y Reparcelación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración Pública, *tienen la consideración de poder adjudicador* a los efectos de la normativa sobre contratación pública, *en tanto en cuanto ejecuten obra pública de urbanización*”.

Sin embargo, esta inclusión de las Juntas en el concepto de poder adjudicador, contrasta con la literalidad de los artículos 5 d) y 9.1 de la LFCP, los cuales excluyen expresamente a las Juntas de Compensación del ámbito subjetivo de la norma y como

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R “La gestión urbanística y las directivas de contratos: ¿el final de un enredo?” *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 813, 2011, págs. 15 a 20.

consecuencia exceptúan a estas entidades de la condición de poderes adjudicadores. Así, los preceptos:

Art. 9.1 LFCP:

“Se denominarán poderes adjudicadores *a las entidades incluidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo de esta ley foral*”.

Art. 5 d) LFCP:

“Se encuentran igualmente sometidos a esta ley foral por su objeto los siguientes contratos *de entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de esta ley foral*:

....

d) Los contratos de *juntas de compensación* y entidades análogas cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización”.

Esta aparente contradicción entre ambos cuerpos normativos forales, podría llegar a salvarse en caso de interpretarse el artículo 9.1 como un precepto abierto, orientado a un espíritu *numerus apertus* en vez de *numerus clausus*, ya que no utiliza adverbios como “exclusivamente” o “únicamente”, sino que simplemente se limita a decir que: “Se denominarán poderes adjudicadores *a las entidades incluidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo de esta ley foral*”, de lo cual podría deducirse que no excluye (al menos expresamente) la posibilidad de que otras normas forales también otorguen la condición de poder adjudicador a otras entidades. No obstante, el gran esfuerzo interpretativo que habría que hacer para ello, no hace más que erigirse como un indicio más o menos clarividente de que la finalidad del legislador con este artículo 9.1 no es otra que la de limitar la condición de poder adjudicador a las entidades integrantes del ámbito subjetivo de la LFCP⁸⁰, confirmándose pues, la contradicción entre ambos cuerpos legales.

Por tanto, la pregunta ahora es, ¿tiene trascendencia tal contrariedad, o sólo consiste en un conflicto terminológico? En la LCSP desde luego que tendría, ya que la

⁸⁰ Además, hay que recordar que el concepto de poder adjudicador es propiedad de la UE, no siendo disponible por los legisladores estatales o autonómicos de los Estados Miembros. Así como las entidades del artículo 4 LFCP (ámbito subjetivo de aplicación) cumplen holgadamente los requisitos para ser poder adjudicador según la Directiva 2014/24/UE, no ocurre lo mismo con las Juntas de Compensación, cuya naturaleza como poder adjudicador, tal y como se ha estudiado durante este trabajo, es al menos cuestionable y debatible.

regulación a aplicar resulta diferente dependiendo de si la entidad se trata de un PANAP o de una entidad del sector público sin la condición de poder adjudicador⁸¹. Respecto a la LFCP, en efecto, también cabe afirmar la relevancia de ser o no ser poder adjudicador. Ejemplo de ello, es el Capítulo I del Título I diseñado en exclusiva para los poderes adjudicadores, así como diversos preceptos que a lo largo del articulado matizan su aplicación únicamente respecto a poderes adjudicadores⁸².

Es cierto no obstante, que artículos como el 34.4 de la Ley Foral podrían hacer dudar sobre la trascendencia real de ser poder adjudicador o no. Así, establece que:

“Los contratos que celebren el resto de entidades públicas que no tengan la consideración de poder adjudicador, deberán respetar en su adjudicación los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia”.

Precepto dirigido claramente a las entidades enumeradas en el artículo 5 de la Ley Foral, entre las que se encuentran las Juntas de Compensación. Sin embargo, artículos como el 35.4, vuelven a confirmar la importancia en la distinción entre poderes adjudicadores y no poderes adjudicadores:

“*El orden jurisdiccional civil, de acuerdo con su normativa reguladora, será el competente para resolver las controversias que surjan en relación con los contratos celebrados por entidades públicas que no tengan la consideración de poder adjudicador*”.

Todo ello ratifica la trascendencia real y efectiva de la contradicción entre las normas forales de contratación pública y urbanismo acerca de la categorización como poder adjudicador de las Juntas de Compensación, cuya aclaración por parte de la jurisprudencia navarra o incluso del legislador navarro, podría llegar a ser recomendable. Por lo demás, el hecho en sí mismo de considerar o no considerar a las Juntas de Compensación como poder adjudicador, no merece ser criticado a la vista de la división doctrinal y jurisprudencial existente respecto a ello.

⁸¹ La LCSP, regula dentro del Libro III dos Títulos diferentes, discerniendo de esta manera entre la regulación aplicable a los PANAP y la aplicable a otros entes del sector público sin el carácter de poder adjudicador.

⁸² *Vid.* arts. 8.5; 10.1; 10.2; 11.1; 17.2. a) y b); 22.1.m); 23.4; 34.2; 35.1.b) y c); 36.1; 38.1; 42.10; 82.1; 118.2; 120.1; 120.2 LFCP.

5.2. Cobertura del artículo 5 d) LFCP.

El precepto además de reconocer la aplicación de la ley de contratos a las Juntas de Compensación, también delimita su ámbito objetivo concretando los supuestos contractuales en los que los principios de la contratación pública devienen de preceptiva aplicación, estableciendo en este sentido, que se encuentran igualmente sometidos a la ley foral: “*los contratos de juntas de compensación y entidades análogas cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización*”.

Son diversas las preguntas que subyacen del precepto, ¿Qué debe entenderse por entidades análogas? ¿y por sistemas generales? ¿se diferencian estos últimos de las obras públicas de urbanización?

Comenzando por la referencia de “entidades análogas” a las Juntas de Compensación, debe decirse que ante la falta de aclaración jurisprudencial al respecto, parece lógico pensar que serán entidades análogas a las Juntas de Compensación, aquellas otras entidades también consideradas como entidades urbanísticas colaboradoras según la normativa foral.

En este sentido, el artículo 55.2 del Decreto Foral 85/1995, de 3 de abril⁸³, establece:

“2. Son Entidades urbanísticas colaboradoras:

a) Las Juntas de Compensación.

b) *Las Asociaciones administrativas de propietarios en el sistema de cooperación.*

c) *Las Comisiones gestoras en el sistema de ejecución forzosa.*

d) *Las Entidades de conservación*”.

Consecuentemente, las asociaciones administrativas de propietarios del sistema de cooperación y las comisiones gestoras del sistema de ejecución forzosa deberán entenderse como entidades análogas a las juntas de compensación, no así las entidades

⁸³ Este reglamento urbanístico fue el encargado de desarrollar la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo. Norma esta última, a día de hoy, derogada, al igual que su sucesora (Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre). Sin embargo, el citado reglamento sigue en vigor ya que desde entonces no se ha aprobado ninguna otra norma reglamentaria, no teniendo tampoco normativa de desarrollo el vigente Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

de conservación ya que éstas últimas no tienen como finalidad ejecutar obras de urbanización, sino que tienen “el deber de conservación de las obras de urbanización” una vez estas acabadas⁸⁴.

En segundo lugar, en cuanto al significado de “sistemas generales” y su diferenciación que realiza el precepto con respecto a las “obras públicas de urbanización”, hay que aclarar ciertas cuestiones.

Tal diferenciación a mi forma de ver no tiene mucho sentido, debido a que en la práctica urbanística se urbanizan, mediante la ejecución de las requeridas obras de urbanización, sistemas generales o dotaciones locales, diferenciándose los unos de los otros.

Por ello, posiblemente, una formulación más idónea del precepto, *lege ferenda*, podría ser la siguiente: “Los contratos de juntas de compensación y entidades análogas cuando ejecuten obras públicas de urbanización en desarrollo de sistemas generales o dotaciones locales”.

Más si cabe cuando el artículo 165.6 de la norma urbanística navarra, únicamente menciona a las obras de urbanización, no haciendo referencia alguna a los sistemas generales: “Las Juntas de Compensación y Reparcelación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración Pública, tienen la consideración de poder adjudicador a los efectos de la normativa sobre contratación pública, *en tanto en cuanto ejecuten obra pública de urbanización*”.

Acerca del concepto de “sistemas generales”, resulta procedente traer a colación la STSJ de Navarra, de 26 de noviembre de 2015 (nº recurso: 15/2014)⁸⁵, en cuyo FD quinto establece: “Esta Sala ha venido reiterando la distinción entre sistemas generales y locales. Ya nuestra STSJ Navarra de fecha 30-12-2008 - Ap 228/2008- (y otras anteriores: STSJ Navarra de fecha 19-11-1999- Rc211/1996 ; 16-1-2003 Rc 302/1999-....) señalaba que: *Lo que diferencia a los sistemas generales de las dotaciones locales es que los primeros constituyen infraestructuras o equipamientos al servicio de las necesidades de*

⁸⁴ Así lo determinan los puntos segundo y tercero del artículo 56 del Decreto Foral 85/1995. Debe matizarse que la funcionalidad de estas entidades sólo cobra sentido cuando se haya motivado en el planeamiento la exención de la Administración del deber legal de conservación de las obras de urbanización. Supuesto que ha originado y origina múltiples conflictos en la práctica y de cuyo conocimiento podría estructurarse, sin duda alguna, un trabajo único e independiente a este.

⁸⁵ La STSJ de Navarra, de 5 de junio de 2020 (nº recurso: 437/2016) se apoya en esta sentencia para explicar qué son los sistemas generales.

la ciudad en su conjunto, mientras que las segundas están exclusivamente al servicio de una o de varias unidades de actuación' ”.

Doctrina que debe ponerse en relación con el artículo 10 Decreto Foral 85/1995, donde se enumeran en forma de *numerus clausus* los diferentes elementos que obedecen a esas infraestructuras o equipamientos al servicio de las necesidades de la ciudad en su conjunto.

A mayor abundamiento en cuanto qué debe entenderse por sistemas generales, así como la importancia de su diferenciación de las dotaciones locales (o también llamados sistemas locales), resultan muy interesantes por su detallada explicación, las SSTS de 3 de diciembre de 2015 y 18 de enero de 2016 (nº recurso: 2030/2014 y 1096/2014, respectivamente), en cuyos FD Octavo y Décimo, en *obiter dicta* rezan en este sentido:

“Tales razonamientos resultarían suficientes para desestimar el motivo, si bien conviene aclarar que, *las dotaciones públicas de carácter general o sistemas generales se definen porque dan servicio y cumplen unas funciones que abarcan más de un ámbito de planeamiento. En este sentido ordenan estructuralmente la ciudad, estableciendo zonas de espacios libres, equipamientos colectivos públicos y privados, infraestructuras como suministro y saneamiento de aguas, electricidad, alumbrado, telecomunicaciones y otros servicios que puedan establecerse.*

Por el contrario, las dotaciones locales se entienden como el conjunto de espacios libres, infraestructuras, equipamientos colectivos públicos y privados, definidos por la ordenación pormenorizada, cuya funcionalidad o ámbito al que prestan servicio es el correspondiente a las personas residentes en un área o sector concreto”.

Y aprovechan para recordar la trascendencia de su distinción:

“La diferenciación entre una dotación pública de carácter general o sistema general y una dotación pública local o sistema local *es importante por las diferentes responsabilidades que se derivan para los propietarios en un caso o en otro.* Los sistemas generales, al dar respuesta a todo el ámbito municipal o a una gran parte de él, exigen que el coste de su obtención se distribuya entre toda la ciudadanía. Si por el contrario se está ante una dotación local, las responsabilidades de los propietarios de los terrenos son diferentes ya que los beneficiados por la construcción de esas infraestructuras son los residentes de ese ámbito concreto determinado y no el municipio en general”.

Con todo, estas son las consideraciones más relevantes reguladas en la normativa foral sobre las Juntas de Compensación, de donde cabe extraer una conclusión muy clara: existe confusión acerca de la clasificación como poderes adjudicadores de las Juntas de Compensación, pero desde luego, no existe duda alguna sobre la aplicabilidad de la normativa foral de contratos públicos a estas entidades urbanísticas.

IV. CONVENIOS URBANÍSTICOS.

El objetivo de esta segunda parte del trabajo consistirá en conocer la sujeción de los convenios urbanísticos (entendidos éstos como los máximos representantes del urbanismo convencional) a la normativa de contratación pública, en atención a su conceptualización así desarrollada a lo largo de los años por diversas resoluciones de nuestro TS y matizada de manera especialmente trascendente por su reciente sentencia de 29 de enero de 2020 (nº recurso: 694/2018)⁸⁶.

Con tal fin, comenzaré mencionando los rasgos más característicos de los convenios urbanísticos para posteriormente entrar a analizar su relación con la normativa de contratación pública⁸⁷.

1. Concepto y naturaleza jurídica.

De la sucesiva y reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal se deduce que los convenios urbanísticos obedecen en realidad a la capacidad negocial de las AAPP en materia urbanística, pretendiendo con ello no sólo garantizar la participación de los ciudadanos en dicha materia, sino también instrumentalizar mediante este recurso de acción concertada una actuación urbanística más eficaz, así como la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general⁸⁸.

⁸⁶ Lo dispuesto en esta resolución acerca de la naturaleza jurídica y normativa de aplicación a los convenios urbanísticos, se presenta como auténtica doctrina jurisprudencial al confirmarse tales pronunciamientos por la recientísima STS de 10 de febrero de 2021 (nº recurso: 7251/2019).

⁸⁷ Aclarar desde ahora que los convenios urbanísticos nunca podrán tener como objeto aquel inherente a los contratos administrativos típicos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro o servicios. Esta imposibilidad de disfrazar de convenio urbanístico lo que en realidad es un contrato típico se ha advertido, entre otras, por la STS de 27 de diciembre de 2005 (nº recurso: 1316/2002).

⁸⁸ *Vid.* entre otras, STS de 29 de febrero de 2000 (nº recurso: 5347/1995).

Un interés general, que sin duda, se erige como condición *sine qua non* para la celebración de un convenio urbanístico con particulares, ya que como bien expone CERVANTES MARTÍN, A.J.⁸⁹, el urbanismo legal no puede quedar desvirtuado por el urbanismo concertado, debiéndose evitar que la ordenación urbanística como función pública positivizada, acabe siendo el resultado de una sucesión de acuerdos bilaterales firmados “a la carta”.

En este contexto debe resaltarse que existen dos tipos de convenios urbanísticos cuya diferenciación deviene capital según la jurisprudencia⁹⁰. En primer lugar, se encuentran los convenios de gestión urbanística cuyo fin no es otro que dirigir la gestión o ejecución⁹¹ de un planeamiento ya aprobado, conteniendo por ello, estipulaciones conformes al mismo⁹². Por contra, los convenios urbanísticos de planeamiento⁹³ tienen por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor, es decir, la finalidad de estos consiste en lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente⁹⁴.

Consecuentemente, los convenios urbanísticos de planeamiento supondrán en la mayoría de ocasiones una contradicción material con respecto a las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben aquellos, aunque como se encarga de recordar la reciente STS de 4 de abril de 2019 (nº recurso: 1224/2017), estos convenios de planeamiento “no vinculan al planificador que conserva intacta su potestad discrecional. La Administración no puede disponer de dicha potestad (la de

⁸⁹ CERVANTES MARTÍN, A.J. “Contratación Pública y Urbanismo”, en *Revista Gabilex*, núm. Extraordinario, 2019, pág. 32.

⁹⁰ No obstante, TEJEDOR BIELSA, J., opina que, en realidad, no existen diferencias esenciales entre unos y otros tipos de convenios.

⁹¹ Las fases de gestión urbanística y ejecución del planeamiento son procedimientos diferentes, ocurriendo primero la gestión y posteriormente la ejecución propiamente dicha. Tal diferenciación es importante, ya que la utilización de convenios urbanísticos como sistema de ejecución de planeamiento únicamente está permitido solamente en tres CCAA (Comunidad Foral de Navarra, La Rioja y Comunidad Autónoma de Madrid).

⁹² *Vid.* STS de 6 de febrero de 2007 (nº recurso: 4283/2003).

⁹³ La Comunidad Autónoma de Madrid prohíbe en su legislación autonómica la celebración de convenios urbanísticos de planeamiento por parte de sus poderes públicos. Es más, declara la nulidad de todo convenio que tenga por finalidad modificar o revisar el planeamiento en vigor (véase art. 245 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid).

⁹⁴ *Vid.* STS de 23 de marzo de 2010 (nº recurso: 623/2006).

planeamiento)”. Se materializa de esta manera el conocido como principio de indisponibilidad de las potestades de planeamiento por vía convencional⁹⁵. No obstante, tal y como se encarga de aclarar la propia sentencia: “La falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello”⁹⁶.

Con respecto a la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos, el TS se ha encargado de aclarar que carecen en todo caso de carácter normativo, siendo por contra “actos sustantivos independientes de los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística”⁹⁷, y como consecuencia, los convenios urbanísticos se tratan de verdaderos contratos para los cuales es exigible los requisitos del artículo 1261 del Código Civil (consentimiento, objeto y causa)⁹⁸, no constituyendo los mismos una mera declaración de intenciones, sino auténticos contratos que generan derechos y obligaciones para ambas partes contratantes⁹⁹.

Sin embargo, la STS de 29 de enero de 2020 antes mencionada, ha venido a aclarar definitivamente la concreta naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos¹⁰⁰, estableciendo que los mismos son auténticos contratos administrativos del artículo 25.1.b) de la LCSP¹⁰¹ como consecuencia de estar siempre orientados a la satisfacción de una

⁹⁵ Principio de origen jurisprudencial que encuentra su perfecta explicación en la STS de 8 de noviembre de 2012 (nº recurso: 6469/2010): “Es decir, que el Ayuntamiento en cuestión deberá de cumplir siempre lo convenido, y sólo en caso de que su cumplimiento suponga un perjuicio para el interés general, podrá no ejecutar o convenido”.

⁹⁶ Las recientes SSTS de 10 de febrero y 23 de junio de 2021 (nº recursos: 7251/2019 y 8419/2019) matizan que en aras a reclamar la indemnización por incumplimiento del convenio urbanístico por parte de la Administración, primeramente se deberá instar su resolución, depurando así las responsabilidades derivadas del contrato, y una vez determinado el carácter indemnizable del perjuicio supuestamente producido, interponer reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración.

⁹⁷ Vid. STS de 8 de noviembre de 2012 (nº recurso: 6469/2010).

⁹⁸ Vid. STS de 6 de febrero de 2007 (nº recurso: 4283/2003).

⁹⁹ Vid. STS de 31 de octubre de 2017 (nº recurso: 1812/2016).

¹⁰⁰ Vid. FD Sexto. En mi opinión un FD que de aquí en adelante será reiteradamente mencionado en múltiples demandas, así como utilizado por los órganos jurisdiccionales con fin de motivar sus resoluciones.

¹⁰¹ Incluyendo el Alto Tribunal a los convenios urbanísticos en la categoría de contratos administrativos enunciados en el artículo 25.1.b) LCSP, descarta definitivamente la posibilidad de considerar los convenios urbanísticos como convenios excluidos del ámbito de la normativa de contratación pública con base en lo dispuesto en el artículo 6.2 del mismo cuerpo normativo.

finalidad o un interés público (elemento teleológico definitorio de la naturaleza administrativa de un contrato), repercutiendo tal encaje jurídico en la normativa de aplicación a los convenios urbanísticos, tal y como se verá a continuación¹⁰².

2. Normativa de aplicación.

La práctica totalidad de legislaciones urbanísticas de carácter autonómico, debido a su competencia exclusiva en materia urbanística, han dedicado un espacio normativo a los convenios urbanísticos. Sin embargo, ha resultado ser una regulación esencialmente introductoria y que guarda silencio sobre aspectos fundamentales como son, en todo contrato, los referidos a la preparación, efectos, modificación y extinción de los convenios.

Es por ello por lo que se hace necesario acudir a la regulación estatal tanto de naturaleza administrativa como privada para complementar o mejor dicho completar la concreción de la normativa autonómica. Así, los convenios urbanísticos se regulan con carácter general en los artículos 47 a 53 LRJSP, configurándose como un articulado que el Alto Tribunal califica de “detallada regulación”. Pero en todo caso no debe olvidarse las especiales particularidades de estos convenios (los urbanísticos) que hacen necesaria la existencia de una normativa incluso más específica a la que deberán sujetarse.

En efecto, ella es la concerniente a la legislación de contratos del sector público, tal y como expone el TS a lo largo de los FD Sexto y Octavo de su sentencia de 29 de enero de 2020 (nº recurso: 694/2018) tras motivar la naturaleza administrativa del contrato que constituye un convenio urbanístico. Es más, uno de los pronunciamientos más destacados de la citada resolución está precisamente relacionado con la primacía que otorga a la normativa de contratación pública (y a su normativa de desarrollo¹⁰³) sobre los demás cuerpos normativos en relación con la materia concerniente a los convenios urbanísticos:

¹⁰² La STS de 10 de febrero de 2021 (nº recurso: 7251/2019), matiza que el convenio urbanístico además de tratarse de una figura de carácter contractual, se configuran a su vez como “contrato-convención”. No obstante, no contradice en ningún momento lo dispuesto por la STS de 29 de enero de 2020 acerca de la subsunción de los convenios urbanísticos en la categoría de contratos administrativos del artículo 25.1 LCSP, sino que lo confirma posteriormente como parte integrante de sus fundamentos jurídicos [véase FD Quinto, letra c)].

¹⁰³ Principalmente, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

“Por otra parte, hemos dejado constancia de las normas jurídicas que se aplican a los contratos administrativos ---y de los convenios---, según de forma reiterada señalan los sucesivos textos legales contractuales a los que antes hemos hecho referencia:

- a) La normativa de contratación pública y sus normas de desarrollo.
- b) Supletoriamente, las restantes normas del derecho administrativo.
- c) Y, en defecto de las anteriores, las normas de derecho privado.

Pues bien, ante la ausencia de norma en materia contractual o convencional pública¹⁰⁴ resultarían de aplicación supletoria las restantes normas de derecho administrativo. Pero ello solo sería así si la norma administrativa cubriera con plenitud el vacío dejado en la legislación contractual”.

Expuestas las anteriores consideraciones generales sobre la normativa de aplicación a los convenios urbanísticos, es momento de profundizar en las relaciones entre los mismos y la normativa de contratación pública, de las cuales, aunque pueda ahora sorprender, se va a poder matizar incluso más si cabe la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos, o al menos su calificación jurídica como contrato administrativo.

3. La STS de 29 de enero de 2020 y su doctrina sobre la relación entre la contratación pública y los convenios urbanísticos.

La STS de 29 de enero de 2020, como introducción a la doctrina que posteriormente asienta, comienza perfilando la íntima relación entre la contratación pública y los convenios de la siguiente manera (FD Cuarto):

“Debemos dejar constancia de la incidencia sobre los convenios urbanísticos de los principios comunitarios de la contratación pública; en concreto, los principios de publicidad y concurrencia, cuyos defectos se han tratado de corregir en la normativa sobre patrimonio de las Administraciones Públicas, de contratación del sector público, así como en la Ley estatal 8/2007, de 18 de mayo, de Suelo ---hoy Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS15)---, que parte de que la legislación urbanística ha de garantizar la participación pública en los procesos de

¹⁰⁴ Habla de “ausencia de norma en materia contractual pública”, ya que el conflicto principal que se encarga de resolver la Sentencia consiste en determinar la norma reguladora del plazo de prescripción de las reclamaciones basadas en supuestos de incumplimiento de los convenios urbanísticos. Es decir, es un conflicto que orbita en la esfera de la extinción de los contratos y más en concreto sobre el aspecto de la prescripción, elemento sobre el que la LCSP guarda silencio en sus artículos 208 y ss.

planeamiento y gestión, así como el derecho de información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares. En tal sentido, debemos citar el artículo 25.1 del citado Texto Refundido, conforme al cual todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública, en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes”.

Al margen de tal entrante, la STS de 29 de enero de 2020 ha venido a confirmar la sujeción de los convenios urbanísticos a la normativa de contratación pública debido a su naturaleza de contratos administrativos. Consecuentemente, ello conduce a la inevitable pregunta de: ¿y qué tipo de contrato administrativo son los convenios urbanísticos?

Pues bien, la resolución, con el objetivo de fundamentar por qué los convenios urbanísticos son contratos administrativos, traspone a lo largo de su FD sexto, los preceptos de las diferentes normas de contratación pública que han existido desde 1995 hasta la vigente LCSP, donde se regulaban qué contratos eran considerados contratos de naturaleza administrativa, y que como consecuencia les era de aplicación la normativa de contratos:

“Debemos partir de que la naturaleza jurídica que corresponde a los convenios urbanísticos es la de un contrato administrativo; así se deduce de la jurisprudencia que hemos expuesto *e, igualmente, así se desprende de las sucesivas y reiteradas normas jurídicas, en materia de contratos*, que se han promulgado en nuestro ordenamiento jurídico, y que ponen de manifiesto, tanto la citada naturaleza de contrato administrativo, como la normativa de aplicación:

....

e) En la actualidad, la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) continúa en la misma línea. Así su artículo 25.1.b) dispone que [...]

Y el régimen jurídico de aplicación sigue siendo el mismo al añadir el citado precepto, en su apartado 2 [...]”.

Adelanto que el artículo 25.1.b) no menciona expresamente a los convenios urbanísticos, sino que enumera el resto de contratos que al margen de los contratos típicos enumerados en el apartado a (contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios), también son considerados contratos administrativos a los efectos de la normativa de contratación pública. Dice así:

“Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

...

b) *Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, 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 aquella”.*

Es decir, según la STS de 29 de enero de 2020, sólo puede haber dos opciones por las que los convenios urbanísticos sean considerados contratos administrativos y por tanto les sea de aplicación la normativa de contratos del sector público. La primera de ellas, que una Ley expresamente lo disponga. La segunda, que se traten de contratos de naturaleza administrativa especial.

El problema aquí es que el Alto Tribunal guarda silencio con respecto a esta cuestión, no especificando en cuál de estas dos vertientes encajan los convenios urbanísticos. La cuestión no es menor, ya que además de suponer un interesantísimo debate conceptual, el apartado segundo del mismo artículo 25 dispone:

“Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. *No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”.*

Por tanto, habrá que investigar si en efecto existe alguna Ley que de manera expresa reconozca a los convenios urbanísticos como contratos de naturaleza administrativa, o si por contra, aquellos cumplen con los dos requisitos para ser considerados contratos de naturaleza administrativa especial, así expresados en el artículo 25.1.b) traspuesto: “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 aquella*”.

3.1. Los convenios urbanísticos como contratos administrativos por imperativo legal.

Comenzando por la primera de las posibilidades (que se haya declarado expresamente por una Ley), debe determinarse en primer lugar qué se entiende por “Ley” en atención a la categorización de las diferentes fuentes legales integrantes de nuestro ordenamiento jurídico.

Una posible clasificación de nuestro ordenamiento jurídico español con sustento en el principio constitucional de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), podría ser el que se presenta a continuación.

Primeramente, la Constitución y el también transversal “bloque de constitucionalidad”. Categoría esta, que englobaría a la propia Constitución Española de 1978, junto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales sobre derechos y libertades ratificados por España, los Tratados Constitutivos de la CE y de la UE, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y por último, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Seguidamente, devendría un segundo nivel compuesto por las conocidas como “normas con rango de ley”, siendo precisamente este escalafón el que aquí interesa, ya que desde mi punto de vista, cuando el artículo 25.1.b) dice: “Los contratos declarados así expresamente por *una Ley*”, no debe entenderse incluidas en el palabra “Ley” únicamente las leyes Orgánicas y ordinarias, sino también los decretos leyes y los decretos legislativos¹⁰⁵, tanto los emanados de las autoridades estatales como los derivados de las autoridades autonómicas. No obstante, queda claro que los reglamentos

¹⁰⁵ Debe tenerse en cuenta que muchas de las normas autonómicas reguladoras de la materia urbanística, son decretos legislativos. Así ocurre por ejemplo en la Comunidad Foral de Navarra, en Aragón, Cataluña, Principado de Asturias o Castilla-La Mancha.

no podrían en ningún caso subsumirse en la categoría anterior. Su naturaleza como normas de rango inferior a la ley hace que necesariamente tengan que ser relegados a una posición subalterna.

En dicho contexto, cabe preguntarse ¿qué normas con rango de ley regulan los convenios urbanísticos en España? Las que los regulan con carácter general no sirven en este momento, ya que el objetivo es encontrar una norma con rango de ley específica que otorgue a los convenios urbanísticos la categoría de contratos administrativos. Para ello pues, se tiene que acudir a las legislaciones urbanísticas de las CCAA, las cuales desde que el Tribunal Constitucional dictara su Sentencia 61/1997 de 20 de marzo, tienen competencia exclusiva sobre la práctica totalidad de las figuras urbanísticas¹⁰⁶.

Así por ejemplo, las legislaciones urbanísticas de la Comunidad Foral de Navarra (art. 23.5), Aragón (art. 100), Baleares (art. 97.5), Cantabria (art. 259.5), Castilla y la Mancha (art. 13) País Vasco (disposición adicional séptima, punto sexto) y Galicia (art. 165.4), reconocen el carácter administrativo o jurídico-administrativo de los convenios urbanísticos “*a todos los efectos*”, aunque sin mencionar expresamente que sean contratos administrativos.

No obstante, la norma urbanística andaluza guarda silencio sobre la naturaleza de los convenios urbanísticos, limitándose únicamente a diferenciar entre los de planeamiento y los de gestión urbanística. Por su parte la legislación urbanística valenciana se lava las manos remitiéndose a “las disposiciones generales que los regulan en derecho” (art. 181). Así mismo, sorprendente resulta lo dispuesto por la norma urbanística asturiana, la cual rechaza la primacía de la normativa de contratación pública en cuanto a la regulación de los convenios urbanísticos se refiere (en contradicción a lo dicho por la STS de 29 de enero de 2020, en su FD Octavo), estableciendo en su artículo 214 que: “Los convenios urbanísticos se regirán por este Texto Refundido y sus disposiciones de desarrollo y, de forma supletoria, por las normas y principios generales del Derecho Administrativo y, en su defecto, del Derecho Civil”.

Por tanto, además de no existir unanimidad por parte de los cuerpos normativos autonómicos sobre la cuestión, cabe añadir que las legislaciones expuestas a pesar de

¹⁰⁶ BARNES VÁZQUEZ, J. “El reparto de competencias en materia de urbanismo. El vicio de incompetencia”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local*, núm 5, 2007, pág. 28. En concreto establece: “El Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influenciar la política urbanística, sin que ello signifique, sin embargo, que se transforme en una materia compartida, al modo propio de la secuencia bases-desarrollo. Al Estado no le incumbe, en efecto, la regulación básica del urbanismo”.

reconocer expresamente a los convenios urbanísticos naturaleza administrativa, en ningún caso pasan a elevarlos a la categoría de contratos administrativos. No obstante, bien podría defenderse en este punto, que aunque no especifiquen tal cuestión, en atención a la reiterada doctrina jurisprudencial acerca de la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos, pudiera deducirse que las legislaciones autonómicas lo asumen indirectamente.

En todo caso es una cuestión interpretativa. Personalmente, creo que hay que fijarse de nuevo en la literalidad del primer inciso del artículo 25.1.b) LCSP para dilucidar esta cuestión:

“1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

b) *Los contratos* declarados así expresamente por una Ley [...]”.

En base a una interpretación literal del precepto, parece que para poder subsumir a los convenios urbanísticos en su redacción, hubiese sido necesario que las legislaciones urbanísticas de carácter autonómico ya no sólo hubieran reconocido la naturaleza administrativa de estos convenios, sino que además los hubieran calificado de verdaderos contratos administrativos.

Consecuentemente, a mi juicio, no podrá ser por este primer inciso del artículo 25.1.b) LCSP, por el cual se pueda otorgar la categoría de contrato administrativo a los convenios urbanísticos, y por ende justificar en concordancia con el artículo 25.2 LCSP, la sujeción de estos al articulado de la normativa de contratos del sector público.

3.2. Los convenios urbanísticos como contratos de naturaleza administrativa especial.

La segunda opción que deja abierta el TS en su sentencia de 29 de enero de 2020 para justificar la naturaleza de contratos administrativos de los convenios urbanísticos, así como su sujeción a la legislación de contratos públicos, es la referida a la posibilidad de que obedezcan a contratos de naturaleza administrativa especial. Así, la segunda parte del art. 25.1.b) Ley 9/2017:

“Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

b) [...] y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior (los llamados contratos típicos), 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 aquella*".

Como puede observarse, el precepto expresa dos requisitos alternativos para que un contrato posea naturaleza administrativa especial: la vinculación del objeto del contrato al giro o tráfico específico de la Administración contratante o bien, la satisfacción directa o inmediata de una finalidad pública de la específica competencia del órgano contratante, mediante la ejecución del objeto contractual.

La interpretación de estos requisitos alternativos¹⁰⁷, ha sido encarada por diferentes órganos jurisdiccionales, siendo de referencia la STS de 24 de enero de 2007 (nº recurso: 5002/1999), que en su FD Primero, y con una exquisita literatura jurídica, establece:

“Así, se aprecia que se ha pasado del desenvolvimiento regular de un servicio público o de la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en la ejecución del contrato, *a la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, y a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, como elementos definitorios de la naturaleza administrativa del contrato* que, si bien no son expresión por sí mismos de una reducción conceptual, sí permiten apreciar sin embargo un abandono de las posiciones basadas en un concepto amplio del servicio público, y así como de consideración de la vinculación a la satisfacción de un interés general, para atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante y para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública”.

Así, en este sentido, diferentes TSJ¹⁰⁸, han insistido (para ser contrato de naturaleza administrativa especial) en la importancia de que el objeto contractual

¹⁰⁷ Han venido siendo los mismos desde la primera legislación unificadora de la contratación pública en el territorio nacional, es decir, desde la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas [art. 5.2.b)].

¹⁰⁸ Véase a título de ejemplo, la STSJ de Cataluña, de dos de octubre de 2015, nº recurso: 386/2012; STSJ de Andalucía, de 6 de abril de 2016, nº recurso: 803/2015; STSJ de Madrid, de 27 de julio de 2017, nº recurso: 1203/2016.

convenido por la Administración con el particular, obedezca a una competencia propia o específica del poder público, el cual, en uso de potestades administrativas ordenadas a la satisfacción del interés público, ha decidido celebrar un contrato administrativo con un particular.

Por su parte, las SSTS de 21 de febrero de 2012 y 30 de abril de 2013 (nº recursos: 306/2009 y 5927/2011), utilizan los términos “*gestión*” y “*administración*” de la materia integrante del objeto del contrato, para así cumplir con la exigencia referida al “giro o tráfico específico de la Administración contratante”. También matizan la necesaria concurrencia de la nota de especificidad, no admitiéndose actividades generales que devengan excluidas del núcleo esencial de actividad del concreto órgano administrativo: “[...] las actividades de fomento son, por definición, genéricas y carecen de la concreción de lo específico, integrado por el núcleo esencial de la actividad del Consorcio”.

Considerando pues todo lo anterior, deviene capital puntualizar que los posibles objetos de un convenio urbanístico, tal y como se ha analizado anteriormente, no son otros que el de una futura modificación del planeamiento y la gestión urbanística, resultando ambos extremos claros ejemplos de materias que son funciones públicas (art. 4.1 TRLSRU, o bien a nivel autonómico el art. 2.1 TRLFOTU) y cuya competencia reconocida legalmente reside tanto en la comunidades autónomas¹⁰⁹ como en los municipios¹¹⁰, siendo estos últimos (en concreto su órgano de gobierno, el ayuntamiento) los que principalmente celebran convenios urbanísticos con los particulares.

Consecuentemente, en atención a lo dispuesto por el artículo 25.1.b) Ley 9/2017 y la jurisprudencia que lo delimita e interpreta, cabe afirmar que los convenios urbanísticos son verdaderos contratos de naturaleza administrativa especial, siéndoles por ende de aplicación (en atención al art. 25.2 LCSP), en primer lugar su normativa específica (la legislación urbanística de carácter autonómica correspondiente en cada caso), y supletoriamente en el orden que sigue, la normativa de contratación pública, las restantes normas de Derecho administrativo y, en defecto de ambas, la normas de Derecho privado¹¹¹.

¹⁰⁹ *Vid.* artículo 148.1.3ª de la Constitución Española, junto a STC 61/1997, de 20 de marzo.

¹¹⁰ *Vid.* artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

¹¹¹ Dicha prelación de fuentes normativas aplicable a los contratos de naturaleza administrativa especial se deduce de lo dispuesto por el artículo 25.2 Ley 9/2017, de 8 de noviembre: “Los contratos administrativos

4. Consecuencias prácticas de la calificación de los convenios urbanísticos como contratos de naturaleza administrativa especial.

La trascendencia jurídica de la STS de 29 de enero de 2020 pivota sobre su fundamentación concluyente en la ubicación de los convenios urbanísticos dentro de la categoría de contratos administrativos, dejando de esta manera la puerta abierta a la interpretación de la posibilidad de ser subsumidos los mismos en la clasificación como contratos de naturaleza administrativa especial. Es precisamente por ello la capital importancia de esta resolución, ya que diseña un panorama inexplorado hasta la fecha en cuanto a la naturaleza administrativa de los convenios urbanísticos.

Un nuevo horizonte cuya examinación ha sido abordada en el punto anterior, donde considerando las precauciones necesarias a efectos de evitar cualquier tipo de frivolidad, se ha terminado por concluir la posibilidad jurídica de colocar a los convenios urbanísticos en la órbita de los contratos de naturaleza administrativa especial.

No obstante, tal conclusión en sí misma considerada responde a una incógnita meramente terminológica y por tanto relevante únicamente en el plano teórico: los convenios urbanísticos ya no sólo tratan de simples contratos administrativos, sino que se erigen a su vez como contratos de naturaleza administrativa especial previstos y regulados en el artículo 25.1.b) LCSP. Por ello, es ahora cuando se hace necesario incluso ir más allá, no limitando este interesantísimo debate al simple marco terminológico y clasificatorio, sino diseccionando las consecuencias prácticas más relevantes de esta atrevida teoría propuesta en este trabajo.

Con ese objetivo, resulta esencial prestar especial atención al tenor literal del artículo 25.2 LCSP, en donde se prevén las diferentes fases contractuales de cualquier contrato administrativo:

“Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su *preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción*, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. *No obstante, a los contratos*

se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”.

administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas”.

Es decir, por una parte, se expresan los cinco grandes campos inherentes a la vida de un contrato administrativo desde su celebración hasta su resolución: preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción. Teniendo en cuenta que los contratos administrativos de naturaleza especial nunca podrán adoptar la forma de ninguno de los contratos típicos¹¹², los preceptos relativos a esas cinco fases contractuales que podrán ser aplicables a los convenios urbanísticos, serán los siguientes¹¹³: En cuanto a la preparación, los artículos 115 a 130; respecto a los efectos, los artículos 188 a 191; considerando la modificación contractual, los artículos 203 a 207; finalmente en lo concerniente a la extinción, los artículos 209 a 213 (todos ellos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Pero cuidado, porque no debe olvidarse el *in fine* del artículo 25.2 traspuesto, donde se afirma que: “[...] No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior *les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas*”. Y, ¿cuáles son las normas específicas de los convenios urbanísticos? Pues, aunque no se trate de un cuerpo jurídico dedicado únicamente a regular los mismos, la normativa urbanística, entendiéndose por ella ley y reglamento, resulta en la actualidad la única legislación específica de los convenios urbanísticos, o al menos la única que invierte preceptos para su configuración y delimitación.

Como consecuencia, habrá que observar primeramente qué aspectos referidos a la preparación, efectos, modificación y extinción de los convenios urbanísticos se regulan en las normativas urbanísticas de cada Comunidad Autónoma (lo cual variará en cada territorio), y una vez confirmada en su caso las lagunas legales que pudieran concurrir, aplicar supletoriamente los artículos de la LCSP antes indicados referidos a esas cuatro fases contractuales.

¹¹² Véase en este sentido el artículo 25.1.b) LCSP donde independiza los contratos administrativos de naturaleza especial de los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios.

¹¹³ Como resulta evidente, si los contratos de naturaleza administrativa especial (entre los que se encuentran los convenios urbanísticos) no obedecen a ninguno de los contratos típicos, como consecuencia, y salvo precepto que ordene en diferente sentido, el articulado regulador de los contratos típicos no será de aplicación a los contratos de naturaleza administrativa especial y por tanto, tampoco a los convenios urbanísticos. Serán de aplicación pues, los artículos constituyentes de las disposiciones generales de la norma para todos los contratos administrativos celebrados por las AAPP.

En atención a lo anterior, y como resulta obvio, únicamente cabrá hablar de cuatro de las cinco etapas de la contratación previstas en el artículo 25.2 LCSP, ya que la relativa a la adjudicación del contrato resulta plenamente incompatible tanto con la naturaleza propia de los convenios urbanísticos, como con la normativa específica de regulación de estos. Ello es así, debido a la realidad jurídica consistente en la imposibilidad de celebrar un convenio urbanístico por parte de la Administración con personas privadas o públicas diferentes a los propietarios de los terrenos cuyo interés público motiva la posibilidad de formalizar dicho convenio, o con sujetos que no sean propietarios de un interés urbanístico de cuya negociación pueda resultar un beneficio para el conjunto de la ciudadanía¹¹⁴.

Por todo ello, y a los efectos de concluir este apartado, hay que puntualizar que deberá atenderse cuidadosamente a las cláusulas componentes del esqueleto contractual del convenio urbanístico correspondiente, ya que habrá que estar no sólo a lo dispuesto en la normativa urbanística específica de la Comunidad Autónoma, sino también a la aplicación supletoria focalizada en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público como consecuencia de la primitiva regulación autonómica existente en materia de convenios urbanísticos.

V. CONCLUSIONES.

1) La no concurrencia en las Juntas de Compensación de los requisitos de carácter cumulativo previstos en el artículo 2.1.4) de la Directiva 2014/24/UE para adquirir la condición de organismos de Derecho público, supone la imposibilidad de categorización de tales entidades urbanísticas como poderes adjudicadores a los efectos de la normativa estatal de contratación pública.

No obstante, la legislación foral en materia urbanística, eleva las Juntas de Compensación constituidas en territorio navarro, a la categoría de poder adjudicador cuando estas ejecuten obras públicas de urbanización, a pesar de contradecir en este punto

¹¹⁴ Aunque las legislaciones urbanísticas de las CCAA tienden a diferir en diversos aspectos, respecto a este conflicto en concreto, existe plena unanimidad. Un convenio urbanístico se basa en la capacidad negocial de la Administración, la cual decidirá con quién convenir, siempre y cuando esa otra parte sea titular de un interés urbanístico que motive la celebración del convenio urbanístico. Un proceso de licitación con posterior adjudicación carece de todo sentido, ya que no es una cuestión de quién propone la mejor oferta en términos de relación calidad-precio, sino de quién es titular de un interés urbanístico suficientemente trascendente como para convenir con la Administración y beneficiar como consecuencia a la mayoría de los vecinos del municipio, o de la Comunidad Autónoma.

a lo dispuesto en la propia legislación foral de contratos públicos, la cual excluye expresamente dicha posibilidad.

2) La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no es aplicable a ni a los contratos de obras públicas de urbanización ni a ninguna otra manifestación negocial de las Juntas de Compensación, y ello es debido al criterio subjetivo de aplicación y exclusión de dicha norma, mediante el cual únicamente aquellas entidades integrantes del sector público institucional se someterán a su articulado. Por tanto, al no ser las Juntas de Compensación subsumibles en las categorías de Administración Pública, poder adjudicador u otras entidades enumeradas en el artículo 3 de la ley, deben quedar excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública.

Consecuentemente, deviene insostenible la teoría doctrinal defendida por ciertos autores y positivizada en la legislación aragonesa basada en el criterio funcional de obra pública por medio del cual, la normativa de contratación pública debería aplicarse a los contratos de obras públicas de urbanización por la mera razón del carácter público de dichas obras. La naturaleza jurídica de las obras es indiferente para determinar la sumisión a la LCSP, siendo, por el contrario, decisivo la entidad que celebre el contrato.

3) La no sujeción de las Juntas de Compensación a la normativa estatal de contratación pública no es extrapolable a las Juntas de Compensación constituidas en territorio navarro, ya que la norma foral de contratos públicos prevé expresamente la sumisión de los contratos de las Juntas de Compensación que ejecuten obras públicas de urbanización a los procedimientos y exigencias preceptivas contenidas en la legislación navarra de contratación pública.

4) Los convenios urbanísticos, ya sean de planeamiento o de gestión urbanística, deben ser entendidos como auténticos contratos administrativos con ubicación legal en el artículo 25.1.b) LCSP, desmarcándose así de la posibilidad de catalogar los mismos dentro de los convenios previstos en el artículo 6.2 de la norma y por ende excluidos de su ámbito de aplicación.

5) Como consecuencia de dicha clasificación terminológica de los convenios urbanísticos como contratos administrativos, su preparación, efectos, así como su potencial modificación y/o extinción se verán regidos por lo determinado en las

disposiciones generales contenidas en el Libro II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

6) No obstante, al existir la posibilidad de defender la categorización de los convenios urbanísticos no sólo como contratos administrativos, sino como verdaderos contratos de naturaleza administrativa especial, deberá atenderse en primer término, a lo dispuesto por las normativas urbanísticas en cuanto a su preparación, efectos, modificación y extinción, erigiéndose la normativa sobre contratación pública como primer cuerpo normativo de aplicación supletoria, sujetándose, en caso de persistencia de falta de regulación, a lo establecido en el resto de normas de Derecho administrativo y en última instancia, al Derecho privado.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

1. Trabajos bibliográficos.

ALONSO TIMÓN, A.J. “Urbanismo y Contratación, una larga relación. ¿En qué medida afecta la nueva Ley de Contratos del Sector Público al urbanismo?”, en *Revista de Urbanismo El Derecho*, núm. 57, 2017.

BARNES VÁZQUEZ, J. “El reparto de competencias en materia de urbanismo. El vicio de incompetencia”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local*, núm 5, 2007.

CAÑAS LABAIRU, J.I. “Las Juntas de Compensación y la Ley Foral 6/2006, de Contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 42, 2006.

CERVANTES MARTÍN, A.J. “Contratación Pública y Urbanismo”, en *Revista Gabilex*, núm. Extraordinario, 2019.

DELGADO PIQUERAS, F. “El concurso de proyectos en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm 57, 2018.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Manual de derecho urbanístico*, Ed. Abella El consultor, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “La gestión urbanística y las directivas de contratos: ¿el final de un enredo?” *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 813, 2011.

GIMENO FELIÚ, J.M. “Actividad urbanística y Contratos Públicos: la lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 9, 2007.

GIMENO FELIU, J.M. “Ser o no ser poder adjudicador. ¡Esa no es la cuestión!”, en *Observatorio Contratación Pública*, Boletín del Observatorio de Contratación Pública de Mayo 2018, 2018.

MAZÁN BAEZA, R. *Jurisdicción aplicable a las juntas de compensación en el contrato de obras de urbanización*. Unia, Andalucía, 2012.

MENÉNDEZ REXACH, Á. “Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización”, en COLÁS TENAS, J. Y MEDINA GUERRERO, M. (coord.), *Estudios sobre la Ley de contratos del sector público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009.

PARDO ÁLVAREZ, M. “El derecho a urbanizar: ¿sumisión a la Ley de Contratos?”, en *Revista Derecho del Urbanismo y del Medio Ambiente*, núm. 198, 2002.

PAREJO ALFONSO, L.J. “Cuestión de inconstitucionalidad de la figura urbanística del urbanizador en su concreta versión original, la de la legislación valenciana”, en *Revista Documentación Administrativa*, núm. 261-262, 2002.

2. Recursos electrónicos.

BALAGUER PALLÁS, G. “Procedimiento para la formalización del contrato de obras de una junta de compensación urbanística”, en *Balaguer & Asociados*, de 7 de junio de 2017. Recuperado de: <http://balagueryasociados.com>

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. “Urbanismo y Contratación tras el TRLS de 2015 y la LCSP de 2017”, *Abogados y Urbanismo*, de 31 de enero de 2018. Recuperado de: <http://abogados-urbanismo.blogspot.com>

MÍNGUEZ JIMÉNEZ, F. “Las juntas de compensación. Análisis tributario”, en *Notarios y Registradores*, 3 de diciembre de 2002. Recuperado de: notariosyregistradores.com

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

1. Resoluciones judiciales.

1.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STJUE de 15 de enero de 1998 (asunto C-44/96).
STJUE de 10 de noviembre de 1998 (asunto C-360/96).
STJUE de 3 de octubre de 2000 (asunto C-380/98).
STJUE de 1 de febrero de 2001 (asunto C-237/99).
STJUE de 12 de julio de 2001 (asunto C-399/98).
STJUE de 12 de diciembre de 2002 (asunto C-470/99).
STJUE de 27 de febrero de 2003 (asunto C-373/00).
STJUE de 15 de mayo de 2003 (asunto C-214/00).
STJUE de 16 de octubre de 2003 (asunto C-283/00).
STJUE de 18 de enero de 2007 (asunto C- 220/05).
STJUE de 13 de diciembre de 2007 (asunto C-337/06).
STJUE de 25 de marzo de 2010 (asunto C-451/08).
STJUE de 26 de mayo de 2011 (asunto C-306/08).
STJUE de 5 de octubre de 2017 (asunto C-567/15).

1.2 Tribunal Constitucional.

STC 61/1997, de 20 de marzo. ECLI:ES:TC:1997:67.

1.3 Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

STS de 24 de mayo de 1994, ponente Don Mariano De Oro - Pulido López (ROJ: 20236/1994).
STS de 13 de septiembre de 1996, nº recurso: 8637/1991 (ROJ: 4805/1996).
STS de 29 de febrero de 2000, nº recurso: 5347/1995 (ROJ: 1606/2000).
STS de 27 de diciembre de 2005, nº recurso: 1316/2002 (ROJ: 8063/2005).
STS 18/2007, de 24 de enero de 2007, nº recurso: 5002/1999 (ROJ: 368/2007).
STS de 6 de febrero de 2007, nº recurso: 4283/2003 (ROJ: 2966/2007).
STS de 17 de diciembre de 2008, nº recurso: 8120/2004 (ROJ: 7554/2008).
STS de 23 de marzo de 2010, nº recurso: 623/2006 (ROJ: 1769/2010).
STS de 21 de febrero de 2012, nº recurso: 306/2009 (ROJ: 1071/2012).
STS de 4 de abril de 2012, nº recurso: 6460/2008 (ROJ: 3263/2012).

STS de 4 de abril de 2012, nº recurso: 6531/2008 (ROJ: 3256/2012).
STS de 8 de noviembre de 2012, nº recurso: 6469/2010 (ROJ: 7033/2012).
STS de 30 de abril de 2013, nº recurso: 5927/2011 (ROJ: 2235/2013).
STS de 12 de noviembre de 2014, nº recurso: 1684/2012 (ROJ: 4759/2014).
STS 1649/2017, de 31 de octubre de 2017, nº recurso: 1812/2016 (ROJ: 3834/2017).
STS 102/2019, de 29 de enero de 2020, nº recurso: 694/2018 (ROJ: 274/2020).
STS 462/2019, de 4 de abril de 2019, nº recurso: 1224/2017 (ROJ: 1138/2019).
STS 169/2021, de 10 de febrero de 2021, nº recurso: 7251/2019 (ROJ: 541/2021).

1.4 Sala de lo contencioso-administrativo, Tribunales Superiores de Justicia.

STSJ de Madrid 560/2003, de 17 de abril de 2003, nº recurso: 601/1998 (ROJ: 6054/2003).
STSJ de Madrid 847/2006, de 6 de junio de 2006, nº recurso: 1067/2000 (ROJ: 7183/2006).
STSJ del País Vasco 770/2011, de 16 de noviembre, nº recurso: 781/2010 (ROJ: 6078/2011).
STSJ de Cataluña 595/2015, de 2 de octubre de 2015, nº recurso: 386/2012 (ROJ: 12446/2015).
STSJ del País Vasco 440/2015, de 22 de octubre de 2015, nº recurso: 205/2015 (ROJ: 3390/2015).
STSJ de Navarra 392/2015, de 26 de noviembre de 2015, nº recurso: 15/2014 (ROJ: 872/2015).
STSJ del País Vasco 119/2016, de 5 de abril 2016, nº recurso: 136/2016 (ROJ: 3032/2016).
STSJ de Andalucía 348/2016, de 6 de abril de 2016, nº recurso: 803/2015 (ROJ: 16818/2016).
STSJ de Madrid 586/2017, de 27 de julio de 2017, nº recurso: 1203/2016 (ROJ: 9376/2017).
STSJ de Navarra 100/2020, de 5 de junio de 2020, nº recurso: 437/2016 (ROJ: 201/2020).
STSJ de Madrid 629/2020, de 9 de diciembre de 2021, nº recurso: 594/2020 (ROJ: 15025/2020).
STSJ de Madrid 338/2021, de 7 de junio de 2021, nº recurso: 691/2020 (ROJ: 5948/2021).

2. Resoluciones administrativas.

Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 510/2020, de 2 de abril, nº recurso: 47/2020.

Resolución Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 576/2020, de 7 de mayo, nº recurso: 133/2020.

3. Informes consultivos.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa española nº 44/2009, de 26 de febrero de 2010.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón nº 21/2011, de 12 de septiembre.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón nº 1/2020, de 24 de febrero.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado nº 33/2020.