

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CONTRATOS PÚBLICOS. CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA AL TJUE POR EL ORGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE EUSKADI. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASISTENCIA SOCIAL DOMICILIARIA, SIENDO EL PODER ADJUDICADOR EL AYUNTAMIENTO DE ORTUUELLA (BILBAO). PLIEGO DE CONDICIONES QUE ESTABLECE COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN EL INCREMENTO DE LA MASA SALARIAL DE LOS TRABAJADORES AFECTOS AL SERVICIO OBJETO DE LA LICITACIÓN POR ENCIMA DEL NIVEL QUE CORRESPONDA AL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN VIGENTE. CONFORMIDAD AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. RESOLUCIÓN POSTERIOR DE CONFORMIDAD DEL ORGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE EUSKADI

Sentencia de 5 de marzo de la Sala segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Asunto: C- 210/2024.

Ponente: Miroslav Gavalec

El Ayuntamiento de Ortuella (Bilbao) aprobó la licitación del contrato para la prestación de servicio de asistencia domiciliaria sin alojamiento, así como el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares que prevé la adjudicación de un número máximo de 40 puntos en caso de incremento de la masa salarial a los trabajadores del servicio por parte del licitador, precisando además el pliego que en el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato deberá concretarse, previa negociación con los representantes de las trabajadoras, los conceptos en los que se materializa ese incremento retributivo. Así mismo la empresa adjudicataria procurará formalizar un acuerdo regulador (convenio colectivo del SAD de Ortuella) de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato.

La asociación AESTE interpone recurso ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el cual decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

1ª.- Un criterio de adjudicación de un contrato de servicios como el descrito:

- que valora el incremento de la masa salarial por encima del convenio sectorial aplicable que el licitador propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato,
- y que obliga al adjudicatario a concretar, previa negociación colectiva con los

representantes de los trabajadores, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y a procurar formalizar un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación sea el personal adscrito al contrato,

¿es adecuado para la identificación de la oferta económicamente más ventajosa como requiere el artículo 67.1 de la Directiva 2014/24?

2ª.- ¿Se opone a la libre prestación de servicios o restringe la libre competencia en oposición a los artículos 56 del TFUE y a las Directivas 2014/24 y 96/71?

3ª.- ¿Infringe el derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 28 de la Carta?

Respecto a la 1ª cuestión.- Considera el TJUE que según el apartado 2 del artículo 67, este criterio debe apreciarse desde el punto de vista del poder adjudicador sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. En relación con los considerandos 90 y 92 de la Directiva 2014/24, esta disposición enumera, en sus letras a) a c), una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que los poderes adjudicadores pueden elegir criterios de adjudicación basados en consideraciones de carácter social, que pueden referirse a los usuarios o a los beneficiarios de los servicios objeto del contrato, pero también a otras personas. dado que el criterio de adjudicación se refiere al incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar a las personas que ejecutan el contrato en relación con el nivel salarial que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial, procede considerar que este criterio se refiere, habida cuenta de su propia naturaleza, a uno de los «aspectos sociales», en el sentido del artículo 67, apartado 2, de la Directiva 2014/24, concepto que debe entenderse en sentido amplio. Por lo tanto, el amplio tenor de esta disposición no excluye que, en una situación determinada, un poder adjudicador tenga en cuenta, mediante un criterio de adjudicación de un contrato relativo a servicios de asistencia social sin alojamiento, el incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar al personal que ejecuta el contrato en relación con el nivel salarial que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial.

En el caso de autos, aunque corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar la existencia de tal vínculo, es preciso señalar que aquel contrato se caracteriza, por una parte, por la gran intensidad que exige en mano de obra y, por otra, por la dificultad a la que se enfrenta el poder adjudicador para ofrecer un servicio continuo y de calidad a las personas destinatarias de ese servicio, a saber, personas desfavorecidas y en situación de vulnerabilidad.

Procede considerar, por un lado, que la retribución que percibe el adjudicatario por la prestación del servicio está ampliamente determinada por el coste salarial del personal que ejecuta el servicio, de modo que el criterio impugnado está vinculado al objeto del contrato. Por otro lado, en un contrato de tal naturaleza, no es irrazonable considerar que un criterio de adjudicación que tiene en cuenta una mejor retribución del

personal que ejecuta el contrato que aquella prevista por el convenio colectivo sectorial aplicable puede contribuir a dicho objeto mejorando la calidad, la accesibilidad y la continuidad del servicio a las personas destinatarias, a saber, a personas desfavorecidas y en situación de vulnerabilidad, dado que una mejor retribución tendría por efecto fidelizar al personal que ejecuta el contrato y permitir la contratación de personal más cualificado.

Considera el TJUE que de acuerdo con el artículo 67, apartado 4, de la Directiva 2014/24, a la luz de su considerando 90, los criterios de adjudicación no tienen por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. En efecto, deben garantizar el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato en la adjudicación de los contratos para permitir que se realice una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas. De conformidad con dichos principios, los licitadores deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que estas se someten a la evaluación del poder adjudicador y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.

Respecto a la 2ª cuestión.- Esta cuestión la considera el TJUE inadmisibile porque el contrato controvertido es un contrato relativo a servicios de asistencia social sin alojamiento, cuyo valor, que asciende a 166 250 euros, no supera el umbral fijado en el artículo 4, letra d), de la Directiva 2014/24. Pues bien, como se desprende del considerando 114 de dicha Directiva, los servicios de esta naturaleza presentan una dimensión transnacional limitada, dado que se prestan en un marco específico que varía considerablemente de un Estado miembro a otro, debido a tradiciones culturales diferentes, hasta el punto de que normalmente no revisten interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.

A este respecto, procede recordar que la existencia de un interés transfronterizo cierto no puede deducirse hipotéticamente de determinados elementos que, considerados de una manera abstracta, puedan constituir indicios en ese sentido, sino que debe resultar de manera positiva de una apreciación específica de las circunstancias del contrato en cuestión. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente no puede limitarse a presentar al Tribunal de Justicia elementos que permitan no excluir la existencia de un interés transfronterizo cierto, sino que debe, por el contrario, proporcionar los datos que prueben su existencia.

Además, incumbe al órgano jurisdiccional remitente indicar al Tribunal de Justicia, de conformidad con lo exigido por el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en qué medida, a pesar de su carácter meramente interno, el litigio del que conoce presenta un elemento de conexión con las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a las libertades fundamentales que hace necesaria una interpretación con carácter prejudicial para resolver dicho litigio.

Respecto a la 3ª cuestión.- Considera el TJUE que con arreglo al artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la

Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen, entre otros, el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos en los niveles adecuados y que el referido art. 28 presupone la autonomía de dichos interlocutores.

En el caso de autos, se desprende de la resolución de remisión que el criterio impugnado se limita, por un lado, a exigir al licitador que concrete, en el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato, y previa negociación con los representantes de los trabajadores, los conceptos en los que se materializa ese incremento retributivo y, por otro lado, a obligar al adjudicatario a procurar formalizar un acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal adscrito al contrato. Pues bien, ninguno de los dos componentes de este criterio parece menoscabar la autonomía respectiva de los interlocutores sociales en la negociación de un convenio colectivo.

Y, en consecuencia, el TJUE declara:

Primero.- El artículo 67, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, debe interpretarse en el sentido de que un criterio de adjudicación de un contrato público de servicios de asistencia social sin alojamiento que tiene en cuenta, por encima del nivel que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial vigente, el incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar al personal que ejecuta el contrato permite al poder adjudicador identificar la oferta económicamente más ventajosa, en el sentido de dicha disposición.

Segundo.- El artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a un criterio de adjudicación de un contrato público de servicios de asistencia social sin alojamiento que, por un lado, tiene en cuenta, por encima del nivel que resulta de la aplicación del convenio colectivo sectorial vigente, el incremento de la masa salarial que el licitador propone aplicar al personal que ejecuta el contrato y, por otro lado, obliga al adjudicatario a concretar, previa negociación colectiva con los representantes de ese personal, los conceptos en los que se materializa el incremento retributivo y a procurar formalizar un convenio colectivo que resulte aplicable a dicho personal.

Posteriormente una vez notificado el fallo de la sentencia del TJUE, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, mediante Resolución 075/2026, de 22 de abril (EB 2023/129) resuelve desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los pliegos del contrato “Servicio de ayuda a domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella

TRIBUNAL SUPREMO

CONTRATOS PÚBLICOS. EXIGENCIA EN LOS PLIEGOS DE UNA DETERMINADA HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL. UTE. LA HABILITACIÓN HA DE SER CUMPLIDA POR CADA UNA DE LAS EMPRESAS QUE INTEGRAN LA UTE. DIFERENCIA CON LA SOLVENCIA TÉCNICA Y ECONÓMICA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 424/2026 de 9 de abril de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 858/2023

Ponente: María Alicia Millán Herrandis.

La cuestión casacional plantada es si, exigiéndose en los pliegos rectores de un contrato una determinada habilitación empresarial o profesional, todos los licitadores que concurren en UTE deben contar con las mismas aun cuando se trata de sociedades que en el conjunto de la agrupación realicen actuaciones que puedan ser consideradas accesorias o complementarias; y el alcance y extensión del 65.2 LCSP y su diferenciación con los criterios de solvencia técnica o económica en relación con la posible extensión de dicha solvencia.

La Sala considera que la habilitación empresarial o profesional es un requisito de legalidad de naturaleza estrictamente jurídica, que no puede confundirse con las exigencias de solvencia técnica o económica, que tienen una finalidad y un régimen jurídico propios. Mientras que la solvencia se orienta a valorar la aptitud material del operador económico para ejecutar el contrato, la habilitación profesional o empresarial se configura como un presupuesto adicional de capacidad exigido por la normativa específica indispensable para el ejercicio legítimo de determinadas actividades reguladas por la normativa sectorial cuya exigencia pretende evitar que el sector público contrate con operadores que carezcan de las autorizaciones específicas necesarias para actuar en un determinado ámbito de actividad que constituye el objeto del contrato.

El artículo 69 LCSP, que regula las condiciones que deben cumplir las uniones de empresarios para contratar con el sector público, no recoge expresamente que cada una de las integrantes de la UTE futura deba contar con la habilitación profesional o empresarial exigida en los Pliegos. Sin embargo, y dado que la habilitación empresarial/profesional del artículo 65.2 LCSP se refiere al cumplimiento de un conjunto de requisitos legales que permiten el ejercicio de la actividad que constituye el objeto del contrato, debe concluirse que cuando para la realización de la prestación contractual sea necesaria una determinada habilitación en los términos previstos en el Pliego que se trate, todos los miembros de la UTE han de disponer de ella. Esta exigencia deriva no solo del principio de legalidad que rige la contratación pública, sino también del principio de idoneidad y capacidad real del adjudicatario, que impone que cada operador económico que integra la agrupación esté plenamente facultado para ejecutar, por sí mismo, las prestaciones del contrato. En consecuencia, cuando la falta de habilitación empresarial o profesional afecte a las prestaciones objeto del contrato,

éste no puede ser adjudicado a una UTE cuando alguno o algunos de cuyos integrantes carezcan de dicha habilitación, pues ello implicaría una infracción directa de las exigencias del Pliego y una vulneración del deber de selección de un contratista apto para la ejecución del objeto contractual. Admitir lo contrario equivaldría a permitir que entidades no habilitadas, amparadas en la forma de UTE, accedieran al contrato sin reunir las condiciones legales que individualmente se les exigirían si concurrieran de modo independiente, lo que contravendría la finalidad de las normas sobre habilitación profesional/ empresarial y vaciaría de contenido su carácter de requisito de aptitud mínima e insoslayable para la admisibilidad de su solicitud.

La Sala del TS responde a la cuestión casacional en el sentido de que las habilitaciones empresariales o profesionales para ser admitido a la licitación de un contrato del sector público a que se refiere el artículo 65.2 de la LCSP constituyen requisitos adicionales de capacidad para determinados contratos y si los Pliegos de un contrato exigen una determinada habilitación empresarial/ profesional, todos los licitadores que concurren en UTE deben constar con ésta de forma completa, aun cuando se trate de sociedades que en el conjunto de la agrupación realicen actuaciones que ocasionalmente puedan ser consideradas accesorias o complementarias dentro de la misma prestación objeto del contrato

SESIONES PLENARIAS DE LAS CORPORACIONES LOCALES.
NEGATIVA DEL ALCALDE A INCLUIR EN EL ORDEN DEL DÍA DE LA
SESIÓN PLENARIA UNA MOCIÓN PRESENTADA POR UN CONCEJAL Y QUE
FUE DICTAMINADA DESFAVORABLEMENTE EN LA CORRESPONDIENTE
COMISIÓN INFORMATIVA. NATURALEZA DE LAS COMISIONES
INFORMATIVAS, DE LAS MOCIONES Y DE LAS PROUESTAS. FACULTAD
DISCRECIONAL DEL ALCALDE PARA INCLUIR LOS ASUNTOS EN EL ORDEN
DEL DÍA DE LAS SESIONES PLENARIAS, FACULTAD QUE HA DE SER
MODULADA POR EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS CONCEJALES DE
PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS EN VIRTUD DEL “*TUS IN
OFFICIUM*”. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES. INTERÉS CASACIONAL

*Sentencia número 425/2026 de 9 de abril de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación: 4050/2025.

Ponente: Francisco José Sospedra Navas.

Un concejal del Ayuntamiento de Valdepeñas impugna la decisión del alcalde de no incluir en el orden del día de sesión plenaria ordinaria una moción presentada por dicho concejal, cuyo objeto era la aprobación de una ordenanza municipal de protección de arbolado de interés local, y que previamente fue objeto de debate y votación en la sesión ordinaria de la Comisión Informativa de Servicios Generales y Seguridad Ciudadana

El objeto de interés casacional es determinar la naturaleza y alcance de la potestad del Alcalde-Presidente de fijar el orden del día de los asuntos que han de someterse a debate en el Pleno de la corporación local. En particular, si la exigencia de que previamente los asuntos hayan sido dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa, implica que se excluyan sólo los no informados o se extienda esta posibilidad también a los informados negativamente, todo ello desde la perspectiva del derecho a la participación política de los cargos públicos representativos.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son el artículo del artículo 23.2 de la Constitución Española y el artículo 82, apartados 1, 2 y 3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Local, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, ROF.

La Sala del TS considera que la moción es un instrumento de iniciativa política mediante el cual los concejales o grupos municipales someten al Pleno una propuesta de acuerdo para su debate y votación, con el fin de impulsar actuaciones o fijar posiciones dentro del ámbito competencial municipal. A diferencia de las propuestas, las mociones carecen de naturaleza procedimental, por lo que su naturaleza se aproxima notablemente a los instrumentos de control político, como los ruegos y preguntas, por lo que su utilización se integra en el denominado núcleo esencial del "ius in officium". Por este motivo, el tratamiento normativo de estos instrumentos de control (mociones, ruegos y preguntas) presenta una mayor flexibilidad, puesto que están dirigidos a que puedan ser utilizados con plenitud por todos los miembros de la Corporación, incluidos los minoritarios, al integrarse en el núcleo indisponible que garantiza el derecho fundamental de participación política.

Así, el punto de ruegos y preguntas se incluye siempre en las sesiones (artículo 82.4 ROF). Por su parte, las mociones pueden ser presentadas en las sesiones ordinarias, sin estar incluidas en el orden del día, si se dan las condiciones establecidas en el artículo 91.4 del ROF, de modo que, antes de pasar al turno de ruegos y preguntas, puede ser sometido a la consideración del Pleno algún asunto no comprendido en el orden del día por razones de urgencia, que no tenga cabida en el punto de ruegos y preguntas. En este caso, si el Portavoz del grupo proponente justifica la urgencia de la moción y el Pleno vota sobre la procedencia de su debate, de manera que puede ser votada a continuación si el Pleno lo estima procedente. En este punto, la moción está definida en el artículo 97.3 del ROF como una propuesta que se somete directamente a conocimiento del Pleno al amparo de lo prevenido en el citado artículo 91.4 del ROF, la cual puede formularse por escrito u oralmente. Este es un primer punto relevante, puesto que la garantía legal de intervención de los miembros de la Corporación se extiende singularmente a los instrumentos de control, entre los cuales se encuentran los ruegos, preguntas y mociones, tal como se establece en el artículo 46.2.e) de la LRRL, que integran una parte del Pleno con sustantividad propia.

En cuanto a la cuestión, objeto del recurso de si el alcalde puede determinar discrecionalmente la no inclusión en el orden del día de la moción por haber sido informada desfavorablemente por la comisión informativa, considera que las comisiones informativas municipales carecen de la nota de preparación técnica que configura a los

órganos consultivos, de modo que sus funciones tienen naturaleza política o de auxilio al Pleno, por lo que el informe desfavorable respecto de un determinado asunto o punto del orden del día puede obedecer no solo a criterios técnicos o procedimentales, sino también a criterios políticos o de oportunidad,

Y en el caso objeto del recurso la motivación del informe desfavorable obedece a criterios de discrepancia política o de oportunidad con la propuesta de moción realizada por el concejal demandante, por lo que el informe de la comisión informativa viene a reflejar el posicionamiento político de la mayoría de los miembros de la Corporación, que son precisamente quienes componían la comisión informativa. Sin embargo, ello no habilita a sustraer el debate político de la cuestión planteada en la sesión plenaria, en tanto que el Pleno es el órgano decisorio que debe pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, con todas las garantías de publicidad, desde el momento en que la moción del concejal se plantea en el ejercicio de su derecho fundamental a la participación política, cuya propuesta debe ser debatida ante el órgano ante quien corresponde decidirla, que es el Pleno municipal. El alcalde fundó la exclusión del asunto del orden del día en el informe desfavorable de la comisión informativa, que reproduce en su motivación, de modo que confirió, de hecho, un efecto decisorio al informe desfavorable, cuando lo cierto es que emana de un órgano consultivo. En este punto, conforme a la jurisprudencia del TS, se ha de subrayar que la facultad del alcalde de no incluir en el orden del día determinados asuntos, siendo una decisión discrecional, está modulada por la interpretación restrictiva de aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellas atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público, como sucede en este caso, donde se decide excluir el debate público y decisión de la moción en el órgano decisorio (Pleno), trasvasando de hecho la facultad decisoria al órgano consultivo (comisión informativa).

El alcalde puede no incluir puntos en el orden del día por motivos procedimentales, e incluso no puede descartarse que la exclusión pueda también obedecer a razones de orden público, como podría ser, por ejemplo, la falta de competencia en el supuesto de asuntos que no se refieran a cuestiones de competencia e interés del municipio, como ya se ha expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala del TS. En cualquier caso, esta potestad siempre debe ejercitarse con el límite derivado del respeto a los derechos fundamentales de participación política de los miembros de la Corporación.

En el caso que nos ocupa, el propio ofrecimiento que realizó el alcalde para que el demandante presentara su propuesta en el turno de mociones del Pleno, en el trámite del artículo 91.4 del ROF, permite identificar que ya se había adoptado la decisión de no debatir dicha propuesta, puesto que dicho trámite exige la "urgencia" de la moción, que es lo que justifica que se presente directamente en el Pleno, y la misma ya había sido presentada días antes, por lo que difícilmente podía ser considerada "urgente" en la sesión plenaria, lo que es requisito necesario para que la moción pueda ser debatida y votada. En consecuencia, el derecho a la tramitación de la moción presentada por el demandante, como facultad que forma parte del núcleo de la función representativa y se integra en el "ius in officium", resultó impedida indebidamente, de lo que resulta la vulneración del artículo 23.2 de la CE.

Y en consecuencia, resuelve la cuestión de interés casacional, declara como doctrina casacional que la potestad del alcalde o presidente de fijar el orden del día de los asuntos que han de someterse a debate en el Pleno de la Corporación local está limitada por el respeto al derecho a la participación política de los miembros de la Corporación, sin que el informe desfavorable de la comisión informativa, por razones políticas o de oportunidad, justifique la decisión de excluir el debate plenario en una sesión ordinaria sobre una moción presentada en tiempo y forma por un miembro de la Corporación.

URBANISMO. EJERCICIO DE ACTIVIDADES POR PARTE DE PARTICULARES SUJETO A COMUNICACIÓN PREVIA DE ESTOS A LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE. LA COMUNICACIÓN PREVIA NO TIENE NATURALEZA DE ACTO ADMINISTRATIVO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 473/2026 de 20 de abril de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 2290/2023.

Ponente: Carlos Lesmes Serrano.

El objeto de interés casacional es determinar si la comunicación -previa- de inicio de actividad constituye un acto administrativo y, por tanto, cabe la interposición de recurso en vía administrativa y contencioso-administrativa contra la misma.

La norma objeto de interpretación es el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los apartados 3 y 5 del artículo 11 del 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.

Considera la Sala del TS que tras la implantación normativa del nuevo régimen liberalizador del acceso y ejercicio de las actividades de servicios, artículo 69 de la Ley 39/2015, el inicio de la actividad se condiciona a una manifestación del sujeto que desea ejercer aquélla, comunicando a la Administración que cumple los requisitos exigidos legalmente para ello; y la Administración efectúa un control a posteriori para verificar que, efectivamente, se cumplen aquellos requisitos. Se trata, por tanto, de actos del interesado, pero no son solicitudes, de manera que la Administración está exonerada de la obligación de resolver, y ello a pesar de la ubicación sistemática de este precepto en la Sección dedicada al inicio del procedimiento a solicitud del interesado. La comunicación previa y la declaración responsable evitan la tramitación de un procedimiento administrativo, residenciándose la intervención administrativa en un control posterior. Son, por tanto, actos jurídicos de carácter privado, que habilitan para el ejercicio de un derecho o actividad, con eficacia propia, externa y jurídico-pública, sin precisar de ulterior confirmación administrativa. La consecuencia del cambio de planteamiento normativo respecto de la situación anterior es clara: ahora no existe, propiamente, un procedimiento autorizatorio que, iniciado con una solicitud del sujeto, deba concluir con una resolución administrativa "otorgando permiso" a aquél para

realizar la actividad pretendida. Al liberalizarse el ejercicio de la actividad, el sujeto puede dar comienzo a ésta, si cumple los requisitos legales, una vez comunique esta circunstancia a la Administración; y será entonces cuando la Administración lleve a cabo su actividad de control para verificar el ajuste de aquélla a la legalidad, de manera que si apreciara deficiencias en la comunicación presentada (o en la documentación correspondiente) podrá requerir del sujeto la oportuna subsanación e, incluso, en los supuestos previstos legalmente -véase el apartado 4 del artículo 69 de la Ley 39/2015- podrá llegar a declarar la ineficacia de la comunicación previa y determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

Y responde a la cuestión casacional diciendo que:

- La comunicación previa de los interesados a la Administración para el ejercicio de una actividad no son actos administrativos, pues a través de ellos no se expresa ninguna voluntad de la Administración, ni positiva ni negativa, en cuanto al ejercicio de la actividad que se declara o comunica, ni tampoco puede presumirse dicha voluntad.

- Tampoco el despliegue de efectos consistente en la realización de la actividad declarada o comunicada se puede considerar amparado por una decisión administrativa. La posición de la Administración es de mera receptora del escrito correspondiente, sin que esa recepción suponga autorización implícita. Tampoco la presentación de esos escritos se puede considerar como actos de inicio de un procedimiento administrativo, puesto que su eficacia, en cuanto al desarrollo de la actividad, se despliega desde el mismo momento de la presentación, sin que sea necesaria la realización de ninguna actividad adicional. En realidad, la presentación de estos escritos ni siquiera se puede considerar un procedimiento, entendido como una concatenación de actos conducentes a un resultado. El propio Tribunal Constitucional lo destaca en la sentencia antes citada. Y al no tener la Administración la obligación de resolver puesto que no hay ninguna solicitud no opera el instituto del silencio administrativo.

- Si la comunicación previa y la declaración responsable no son actos administrativos, ni expresan voluntad alguna de la Administración, es claro que no se puede interponer frente a ellos recurso alguno, ni administrativo ni jurisdiccional, sin perjuicio, claro está, de que si la Administración, en el ejercicio de sus potestades de comprobación, control e inspección, dicta determinados actos estos sí tendrán la naturaleza de actos administrativos y, en consecuencia, si se dan los requisitos para ello, podrá ser objeto de impugnación.

- Lo expuesto anteriormente no supone que se produzca indefensión de los terceros afectados por la actividad cuyo desarrollo ha sido comunicado previamente o declarado responsablemente, al no poder accionar contra ellos, por cuanto siempre se podrá acudir a la Administración para que ejerza sus potestades de control, comprobación o inspección, y, en el caso de que ésta se mantenga inactiva ante tales

peticiones, siempre se podrá reaccionar frente a su silencio, que en este caso sí puede constituir un acto administrativo presunto.

**URBANISMO. INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.
MEMORIA DE VIABILIDAD ECONÓMICA: OBLIGATORIEDAD DE SU
INCLUSIÓN EN EL PLAN. SUPUESTOS EN QUE LA ACTUACIÓN
URBANÍSTICA NO EXIJA TRANSFORMACIÓN Y, POR TANTO, NO TENGA
IMPACTO ECONÓMICO. INTERÉS CASACIONAL**

Sentencia número 521/2026 de 22 de abril de 2026 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7183/2023

Ponente: Fernando Román García

El objeto de interés casacional es determinar en las actuaciones sobre el medio urbano ordenadas a través de un instrumento de planeamiento urbanístico resulta preceptivo siempre incluir en dicho instrumento la memoria de viabilidad económica prevista en el artículo 22.5 del 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

La norma objeto de interpretación es el artículo 22.5 del 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.

La Sala del TS considera que, en principio, en las actuaciones sobre el medio urbano ordenadas a través de un instrumento de planeamiento urbanístico resulta preceptivo siempre incluir en éste la memoria de viabilidad económica. Ahora bien, debe tenerse presente que la finalidad de esa memoria es la de determinar si la actuación que se quiere acometer es económicamente posible porque el coste queda compensado con los beneficios que reporta, no solo para las Administraciones que asumen dicha actuación, sino para los mismos propietarios actuales y futuros. Por ello, para alcanzar una conclusión acerca de si el contenido de esa memoria es o no suficiente a los efectos pretendidos, se ha de tener presente que lo verdaderamente relevante a tal fin es que se incorporen a su contenido los datos y elementos que sean necesarios en relación con las determinaciones de la norma urbanística de que se trate para poder efectuar, razonablemente, una estimación aproximada del impacto económico que, en su caso, podría tener la aprobación de la citada norma reglamentaria.

Y responde a la cuestión casacional diciendo:

1) En las actuaciones sobre el medio urbano ordenadas a través de un instrumento de planeamiento urbanístico resulta preceptivo siempre incluir en dicho instrumento la memoria de viabilidad económica prevista en el artículo 22.5 del 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.

2) Dicha memoria deberá incluir los datos y elementos que sean necesarios en relación con las determinaciones de la norma urbanística de que se trate para poder efectuar, razonablemente, una estimación aproximada del impacto económico que, en su caso, podría tener la aprobación de la citada norma reglamentaria.

3) En los supuestos en que la actuación urbanística no exija transformación y, por tanto, no tenga impacto económico, deberán hacerse constar en la memoria las razones o los datos que avalan dicha conclusión.

4) En todo caso, en la exigencia de los requisitos formales que deban observarse en la tramitación de los planes -sean éstos de ordenación territorial o urbanísticos- y, por ende, en la concreción de las consecuencias que quepa deducir de su incumplimiento, debe procederse siempre con absoluto respeto al principio de proporcionalidad, valorando el carácter esencial o sustancial que en el caso examinado pudiera tener el requisito incumplido y huyendo de rigorismos formales excesivos.

**URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE. PROYECTO Y MEMORIA
AMBIENTAL PARA UNA ACTIVIDAD DE CAFETERÍA, RESTAURANTE Y
ESTACIÓN DE SERVICIO. TÉCNICO COMPETENTE PARA SU REDACCIÓN.
INTERÉS CASACIONAL**

*Sentencia número 512/2026 de 27 de abril de la Sección 3ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación: 50/2023.

Ponente: Berta María Santillán.

El objeto de interés casacional consiste en determinar si la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una reserva a favor de determinados profesionales para la emisión de un proyecto y una memoria ambiental referida a una actividad de restaurante, cafetería y estación de servicio, y, de ser así, si tal reserva resulta conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad cuyo respeto imponen tanto la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Las normas objeto de interpretación son los artículos 2, 3 y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a actividades de servicio y su ejercicio, 24, 33 y 34 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia.

La Sala considera que la declaración de incidencia ambiental es un acto administrativo que determina si una actividad económica es compatible con el medio ambiente e impone, en su caso, medidas preventivas o correctoras necesarias para su implantación.

La normativa autonómica del caso examinado, la de Galicia, no especifica quien es el profesional competente para emitir el proyecto técnico y la memoria ambiental de

la implantación de una estación de servicio, pues se limita a especificar que se realizará por "técnico competente en la materia". Ello exige que se haya de acudir a la regulación contenida en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la que se regulan las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos y de los demás agentes que participan en el proceso de edificación. Desde esta perspectiva, el sistema de distribución de competencias establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación constituye el parámetro normativo decisivo para identificar a los profesionales dotados de la formación y competencias necesarias para evaluar dichas condiciones.

La implantación de una instalación para el desarrollo de la actividad de una estación de servicio no está incluida entre los usos referidos en el artículo 2.1.a), como son los usos "administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas su formas, docente y cultural", para los que sí existe una reserva legal a favor de los arquitectos de conformidad con su artículo 10.2.a).

Así, en relación con las edificaciones que tienen usos distintos de los indicados en el citado artículo 2.1.a), la determinación del profesional técnico competente dependerá de la actividad concreta que deba desarrollarse, atendiendo para ello a las especialidades y competencias específicas que tenga cada profesión en términos de cualificación profesional y técnica adquirida por las competencias y conocimientos derivados de la formación contenida en los planes de estudio. En definitiva, la elaboración de una memoria ambiental destinada a obtener la declaración de incidencia ambiental para la implantación de una estación de servicio no puede incluirse entre los usos previstos en el artículo 2.1.a), en relación con el artículo 10.2.a), de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En consecuencia, no cabe fundamentar en dichos preceptos la existencia de una reserva legal de actividad a favor de los arquitectos para la realización de la citada memoria ambiental, como así mantienen los recurrentes.

La ausencia de una reserva legal a favor de un colectivo concreto de profesionales permite la aplicación del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y de monopolio competencial. Ahora bien, la aplicación del principio de libertad de acceso al ejercicio profesional basado en la idoneidad no supone la existencia de una reserva absoluta a favor de determinados profesionales frente a otros. Tampoco implica una restricción al ejercicio de una actividad económica. Lo que dicho principio exige es que, para el desempeño de una actividad concreta, se identifique a los profesionales más idóneos, atendiendo a sus capacidades técnicas y a la cualificación que los hace más adecuados que otros para su correcta realización. En todo caso, el principio de libertad de acceso con idoneidad deberá relacionarse con la concreta actividad que deba realizarse, porque ello exige seleccionar al profesional más idóneo, entendido como aquel que cuenta con la formación y los conocimientos necesarios para la correcta realización de la actividad, por lo que ha de estarse al caso concreto, pues la determinación de quien es el técnico competente no puede abordarse desde una perspectiva abstracta o meramente formal de exclusividad profesional, sino que ha de resolverse a partir de una valoración de idoneidad material que ha de ponerse en

relación, de manera directa, con la naturaleza de la actuación técnica de que se trate y con el uso del edificio sobre el que dicha actuación se proyecta.

Por todo ello, resulta razonable concluir que los ingenieros industriales disponen de la cualificación técnica adecuada e idónea para elaborar la memoria ambiental relativa a la implantación de una estación de servicio. Conforme a las exigencias del artículo 34.2 de la Ley 9/2013, dicha memoria debe identificar los riesgos ambientales asociados al desarrollo de la actividad, lo que requiere un conocimiento especializado sobre los vertidos, emisiones y residuos que pueden afectar al medio ambiente. Además, el profesional debe estar capacitado para determinar y describir las medidas preventivas y correctoras necesarias para minimizar esos riesgos. Estas exigencias técnicas justifican que los ingenieros industriales sean considerados profesionales idóneos para la elaboración de este tipo de documentos.

En consecuencia, la Sala del TS responde a la cuestión de interés casacional diciendo que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no establece una reserva de actividad a favor de los arquitectos para la elaboración de la memoria ambiental exigida con el fin de obtener la declaración de incidencia ambiental relativa a la implantación de una estación de servicio y, en aplicación del principio de libertad de acceso con idoneidad en el ejercicio de las actividades profesionales, y ante la ausencia de un régimen de exclusividad competencial, son los ingenieros industriales los profesionales técnicamente capacitados y competentes para la redacción de dicha memoria atendiendo a su cualificación académica y a los conocimientos adquiridos en sus planes de estudio que garantizan que su intervención resulte adecuada para asegurar que la instalación proyectada no compromete la seguridad ni genera impactos ambientales incompatibles con la normativa aplicable.

URBANISMO. TÉCNICO COMPETENTE PARA LA EMISIÓN DEL CERTIFICADO ACREDITATIVO DE QUE UNA EDIFICACIÓN REÚNE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUBRIDAD NECESARIAS PARA LA HABITABILIDAD DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO A FUERA DE ORDENACIÓN REGULADO EN EL DECRETO-LEY 3/2019, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. ARQUITECTOS Y ARQUITECTOS TÉCNICOS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 534/2026 de 29 de abril de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7982/2024.

Ponente: Berta María Santillán Pedrosa.

Las cuestiones objeto de interés casacional es determinar cuál es el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico para emitir el certificado que acredite las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina una edificación objeto del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son los artículos 12.1 y 3.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con el 2.1.a) y 10, y 13.1 en relación con el 12.1 de la misma LOE; y punto II.3 del Anejo II del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

La Sala del TS considera que para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, el Decreto-ley 3/2019 contiene normas sobre competencia y sobre procedimiento, debiéndose acreditar una serie de aspectos como, en lo que ahora interesa, que la edificación "reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la edificación [...] acreditado mediante certificado de técnico competente"[artículo 6.2.c)] nótese que el artículo 406.f) del Reglamento General de la Ley 7/2021, antes citado, que deroga el Decreto ley, mantiene como documentación técnica para acreditar los requisitos para el reconocimiento el certificado acreditativo de las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad, pero prescindiendo de la mención de que deba ser expedido por "técnico competente"-. Estas condiciones mínimas de seguridad y salubridad se concretan en el mismo Decreto-ley 3/2019 por remisión a la normativa municipal y, en su defecto y en síntesis, a las siguientes: las necesarias condiciones de seguridad estructural sin que la edificación se pueda encontrar afectada por deficiencias que pongan en peligro a sus ocupantes o terceras personas, o repercutan sobre los predios colindantes; las condiciones de estanqueidad y aislamiento para evitar la presencia de agua y humedades que puedan afectar a la salud de las personas; unos sistemas de abastecimiento de agua y de electricidad, así como de evacuación de aguas residuales con las características que en la norma se indican. A estas exigencias se añaden otras, tales como, si la edificación se dedica al uso residencial, como un mínimo de estancias para estar y descanso, cocina y aseo independiente, la prohibición de que las piezas habitables se sitúen en sótanos y la obligación de que todas las piezas sean habitables, excepto aseos y dependencias auxiliares, tengan iluminación y ventilación natural (artículo 7) -en parecidos términos, artículo 407 del Reglamento General de la Ley 7/2021-.

La determinación del técnico competente no puede resolverse mediante una remisión genérica a la noción de idoneidad profesional ni a partir de una equiparación abstracta entre titulaciones, sino que ha de abordarse atendiendo, de manera específica, al contenido material del juicio técnico exigido, a su proyección jurídica y a su conexión funcional con la edificación residencial en cuanto realidad construida destinada a un uso que afecta directamente a la seguridad de las personas.

En este sentido, el certificado previsto en el artículo 6.2.c) del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, no se agota en una verificación aislada o fragmentaria de determinados elementos constructivos, ni puede reconducirse a una mera constatación del estado de conservación del inmueble, sino que implica una valoración técnica de conjunto sobre la edificación existente, orientada a verificar que esta reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad necesarias para permitir su uso o habitabilidad, aun cuando aquella se encuentre en una situación de irregularidad urbanística. Desde esta perspectiva, el juicio técnico que se exige presenta un carácter

global e integrador, en cuanto recae sobre la edificación como unidad funcional y estructural, y se vincula directamente con la comprobación de su aptitud para la ocupación en condiciones que no comprometan bienes jurídicos de primer orden, entre los que ocupa un lugar central la seguridad de las personas.

Partiendo de estas premisas, el sistema de distribución de competencias profesionales establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación no permite un entendimiento indiferenciado de las funciones profesionales cuando la actuación técnica requerida comporta, como en el caso examinado, una valoración integral de la edificación residencial, equiparable, por su alcance y trascendencia, a las que se proyectan sobre momentos esenciales del proceso edificatorio. En este ámbito, la formación y capacitación profesional específicamente asociadas a la titulación de arquitecto resultan determinantes para la emisión del juicio técnico exigido.

Además, que el régimen del asimilado a fuera de ordenación no constituye un ámbito técnico autónomo o de menor exigencia, sino un supuesto singular de intervención administrativa en el que, precisamente por la ausencia de legalidad urbanística de la edificación, la Administración ha de extremar las garantías relativas a la seguridad y salubridad del inmueble antes de admitir su uso residencial. Ello refuerza la necesidad de que el certificado exigido sea emitido por un profesional dotado de la competencia legal para valorar de forma conjunta y completa las condiciones de la edificación.

Por ello, no resulta conforme a Derecho una interpretación que extienda la competencia para la emisión de este certificado a titulaciones cuya cualificación profesional, aun siendo relevante en ámbitos concretos del proceso constructivo, no comprende la realización de juicios técnicos globales sobre la aptitud de la edificación residencial para su uso u ocupación en los términos exigidos por el Decreto-ley 3/2019. En consecuencia, el certificado previsto en el artículo 6.2.c) del Decreto-ley 3/2019, acreditativo de que una edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para el uso o habitabilidad a que se destina, solo puede ser válidamente emitido por arquitecto, en cuanto profesional legalmente habilitado para llevar a cabo una valoración integral de las condiciones de seguridad y habitabilidad de edificaciones de uso residencial.

Y, finalmente, responde la Sala del TS a las cuestiones de interés casacional diciendo que el certificado exigido por el artículo 6.2.c) del Decreto-ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la medida en que está orientado a acreditar que una edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para el uso o habitabilidad a que se destina, implica la emisión de un juicio técnico de carácter global sobre la edificación residencial existente, directamente relacionado con la comprobación de la aptitud del inmueble para su ocupación en condiciones que no comprometan la seguridad de las personas. Y, en atención al contenido y el alcance de dicho juicio, conforme al sistema de distribución de competencias profesionales establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, corresponde al arquitecto, en aplicación del principio de libertad de acceso con

idoneidad, la competencia profesional para emitir ese certificado, en cuanto titulado legalmente habilitado para llevar a cabo una valoración integral de las condiciones de seguridad y habitabilidad de edificaciones de uso residencial.

**CONSULTA PREVIA Y VINCULANTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
CARRETERAS SOBRE LA VIABILIDAD DE PROYECTOS EN CARRETERAS.
POSIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DIRECTA Y AUTÓNOMA DE LA
RESPUESTA A LA CONSULTA. INTERÉS CASACIONAL**

*Sentencia número 553/2026 de 4 de abril de la Sección 3ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación: 2405/2024.

Ponente: Eduardo Calvo Rojas

El objeto de interés casacional es la interpretación del artículo 25 de la LJCA, en relación con el artículo 70.9 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, a efectos de determinar la naturaleza de la respuesta de la Dirección General de Carreteras a las consultas sobre viabilidad a que se refiere el último precepto citado, y ello a los efectos indicados de impugnabilidad y acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa.

La norma jurídica objeto de interpretación es el artículo 25 de la LJCA, en relación con el artículo 70.9 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, a efectos de determinar la naturaleza de la respuesta de la Dirección General de Carreteras a las consultas sobre viabilidad a que se refiere el último precepto citado, y ello a los efectos indicados de impugnabilidad y acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dice la Sala del TS que el Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, regula en su artículo 70 el procedimiento de solicitud y otorgamiento de autorizaciones de instalación en el dominio público o acceso a las carreteras. En dicho procedimiento se establecen los requisitos y documentación que debe acompañar a la solicitud -proyecto de construcción y la documentación que acredite el cumplimiento de las demás condiciones técnicas y administrativas que se exijan para la construcción de la estación de servicio-. Presentada esta solicitud se prevé un trámite de información pública y la solicitud de informe a los Servicios competentes de la Dirección General de Carreteras. Y finalmente la Dirección General de Carreteras otorga la autorización con carácter provisional que se comunica al peticionario para que manifieste su aceptación a las condiciones impuestas y caso de ser aceptadas se otorga la autorización con carácter definitivo.

Se trata de una consulta previa a la iniciación del procedimiento administrativo y al margen del mismo, para conocer la viabilidad del proyecto. La respuesta a esta consulta tiene carácter vinculante para la Administración y se emite por el mismo

órgano -la Dirección General de Carreteras- encargado de resolver las solicitudes de autorización. Entendemos que no estamos ante un trámite del procedimiento ordinario sino ante una actuación previa e independiente al mismo. De hecho, la solicitud de consulta es meramente potestativa y no implica la iniciación del procedimiento; y la respuesta, cualquiera que sea su sentido, no impide iniciar dicho procedimiento. Por otra parte, la solicitud de esta consulta no exige la misma documentación técnica que la requerida cuando se insta la autorización por el procedimiento ordinario sino que basta una mera descripción de la propuesta y del tramo al que afecta.

Tampoco se regula como un procedimiento autónomo, al menos no se prevé como tal, ni se regula con los tramites ordinarios y esenciales de un procedimiento administrativo, sino como una actuación previa al procedimiento con la finalidad de obtener una evaluación de la viabilidad de la instalación que el particular pretende realizar, y que persigue evitar que el solicitante tenga que incurrir en trámites y gastos extraordinarios que a la postre resulten inútiles.

Este carácter vinculante determina que el particular al que se informa de que la instalación no será autorizada en los términos planteados sabe que la Administración le denegará la autorización si finalmente optase por plantearla formalmente en los mismos términos. De modo que la respuesta a la consulta condiciona directamente la posterior decisión administrativa y en esa medida no puede considerarse ni un mero acto de tramite irrelevante ni una actuación administrativa carente de trascendencia para la esfera jurídica del administrado.

La respuesta de la Sala del TS a la cuestión de interés casacional planteada consistente en determinar si la respuesta dada por la Dirección General de Carreteras a la consulta previa sobre viabilidad de proyectos en carreteras, contemplada en el artículo 70.9 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, es impugnabile de forma autónoma ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es susceptible de ser impugnada de forma autónoma ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. RETRASO EN EL INICIO DE LAS OBRAS POR RETRASO EN LA FIRMA DEL ACTA DE REPLANTEO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN. INDEMNIZACIÓN AL CONTRATISTA.

Sentencia número 568/2026 de 6 de mayo de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 1838/2024.

Ponente: Luís María Díez-Picazo Giménez

El objeto de interés casacional es reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, la jurisprudencia a fin de determinar si la suspensión del inicio de las obras imputable a la Administración genera el derecho del contratista a ser indemnizado por los daños y perjuicios efectivamente sufridos.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son los artículos 214.2; 215 y 220.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Dice la Sala del TS que el art. 229 de la LCSP de 2011 -reproducido por el art. 237 de la vigente LCSP de 2017- establece que la ejecución del contrato de obras comienza con el acta de comprobación del replanteo. Pero ello no puede entenderse en el sentido de que los perjuicios derivados de la demora en la aprobación de dicha acta por causa imputable a la Administración no son indemnizables o, que solo lo son si el contratista hace uso de su derecho a la resolución del contrato. Es cierto que la expresión "ejecución del contrato de obras" empleada en ese precepto legal hace referencia a la ejecución de las obras, más que al deber de las partes de dar cumplimiento al contrato; cumplimiento que, como es obvio, exige como paso inicial aprobar el acta de comprobación del replanteo. La interpretación opuesta podría conducir -al menos en casos extremos- al absurdo de que el cumplimiento del contrato de obras quedase subordinado a la sola voluntad de la Administración.

Por otra parte, es verdad que en el presente caso hubo una demora en la aprobación del acta de replanteo solo imputable a la Administración. Pero de aquí no se desprende que el único remedio a disposición del contratista fuese ejercer su derecho a la resolución del contrato, ni siquiera que se dieran las circunstancias que permiten la resolución. La razón es doble.

Por un lado, hay que recordar que el art. 1.124 del Código Civil, aplicable supletoriamente en esta sede, no se limita a prever que en las obligaciones sinalagmáticas está implícita la facultad de resolver en caso de incumplimiento de la otra parte. Añade, entre otras cosas, lo siguiente: "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos". Esto significa que la parte cumplidora no está ineludiblemente forzada a seguir la vía de la resolución para salvaguardar sus intereses, sino que puede exigir el cumplimiento de la obligación. Y lo que es igualmente importante: optar por esto último no excluye el derecho a ser indemnizado por los perjuicios que el incumplimiento de la otra parte le haya ocasionado. Por otro lado, es doctrina civil absolutamente constante que, para que haya lugar a la resolución de la obligación sinalagmática, no basta cualquier incumplimiento, sino que es preciso uno suficientemente grave o significativo; algo que no es obvio que haya sucedido en el presente caso. La recurrente tiene así derecho a ser indemnizada por el incumplimiento del plazo para la aprobación del acta de replanteo por parte del Ayuntamiento, sin que a esa indemnización le sea aplicable el tope previsto en el art. 239 de la LCSP de 2011. Ello es lógico no solo porque ese tope rige para el supuesto de resolución del contrato, sino también porque se trata materialmente de una penalidad que presupone que el contrato no ha llegado a ejecutarse. Cuando, como aquí ocurre, el contrato ha sido ejecutado, la indemnización debe abarcar los perjuicios que sean "consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración" tal como dispone el art. 214 de la LCSP de 2011.

La respuesta de la Sala del TS a la cuestión de interés casacional es que, dado que la cuestión de interés casacional objetivo estaba circunscrita al carácter indemnizable de la demora en la aprobación del acta de replanteo, lo resuelto por la sentencia impugnada debe ser mantenido en todos los demás aspectos. Lo único que ha de hacerse ahora es declarar también el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los perjuicios derivados de esa demora y determinar su importe.

URBANISMO. EXPROPIACIÓN FORZOSA. EXPROPIACIÓN FORZOSA INCOADA POR MINISTERIO DE LA LEY, E INSTADA POR INTERESADOS TITULARES DE FINCAS ADSCRITAS A UNA UNIDAD DE EJECUCIÓN DE UN SECTOR PARA SU OBTENCIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO. DECLARACIÓN DE NULIDAD SOBREVENIDA DEL PLAN GENERAL MEDIANTE SENTENCIA FIRME. EFECTOS RESPECTO A LA EXPROPIACIÓN INICIADA CUANDO EL PLANEAMIENTO ANTERIOR, DE APLICACIÓN TRANSITORIA, ESTABLECÍA LA MISMA CALIFICACIÓN A LAS FINCAS

Sentencia número 582/2026 de 11 de mayo de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 2292/2024.

Ponente: María Concepción García Vicario.

Para la cabal comprensión del asunto es preciso hacer una sucinta referencia a los hechos recogidos en la sentencia.

1º.- Varios interesados interpusieron recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de 24 de septiembre de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa María, desestimatorio de la reposición interpuesta contra el anterior Acuerdo de 25 de junio de 2020, que denegaba la solicitud presentada instando la expropiación forzosa y determinación del justiprecio de la finca registral nº X, alegando que la parcela de su propiedad era un terreno incluido en el Área de Reparto de suelo urbano no consolidado (AR-SUNC-20) como suelo dotacional, estando identificada la actuación como Actuación Aislada AA-16 "Espacio Libre Calle Granja San Javier", donde no era preciso llevar a cabo operaciones de equidistribución al tratarse de actuación aislada, por lo que procedía llevar a cabo la expropiación forzosa directamente sin necesidad de otras operaciones de ordenación o ejecución.

2º.- El planeamiento vigente en el municipio a la fecha del requerimiento de expropiación lo constituía la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de El Puerto de Santa María, y en vigor desde el 24 de diciembre de 2013 tras la publicación de su ordenanza (BOJA número 237 de 3 de diciembre de 2013). Esa orden fue complementada con el Documento de Levantamiento de las Suspensiones de la Revisión constituido por los Anexos Complementarios I y II (que daba cumplimiento a la misma) aprobados por Ordenes de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 28 de octubre de 2013 (publicada en el Boja núm. 219 de 7 de noviembre de 2013 y en vigor tras la publicación en el Boja núm. 57 de 24 de marzo de 2015), y de 14 de abril de 2015 (publicada en el BOJA núm. 73 de 19 de abril de 2016,

en vigor tras la publicación), y por Resolución del Pleno de ese Ayuntamiento en sesión de 14 de mayo de 2013 (BOP núm. 22 de 3 de febrero de 2015).

3º.- Tres meses después del mencionado requerimiento de expropiación, mediante sentencias de 27 de septiembre y 28 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla se declaró la nulidad de pleno derecho de las Ordenes de la Consejería por las que se aprobó definitivamente y de manera parcial la Revisión del PGOU, la de publicación de su normativa urbanística y las de levantamiento de suspensiones. Contra dichas resoluciones se interpusieron recursos de casación que fueron desestimados por sentencias de la Sala del TS recobrando vigencia el planeamiento anterior, concretamente el PGOU de 1992, aprobado definitivamente por Resolución de 18.12.1991 (Boja núm. 114 de 31/12/91) que entró en vigor el 27 de marzo de 1992.

4º.- La sentencia del Juzgado, aunque considera que la falta de aprobación del Estudio de Detalle a que se refieren las resoluciones impugnadas, no conlleva necesariamente que el derecho de los propietarios de los terrenos adscritos a una unidad de ejecución (Sector ARI-08 "MONASTERIO DE LA VICTORIA") a los solos efectos de su obtención, conforme al artículo 139.1 LOUA, tengan que esperar al desarrollo de la misma para poder ejercer el derecho que les confiere el artículo 140.2 y 3 LOUA y requerir ser expropiados por la administración urbanística actuante, en este caso el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, a renglón seguido razona: «Ahora bien, resulta que el Plan General que contenía las determinaciones cuya ejecución se pretende ha sido declarado nulo por Sentencia de 28 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, que recurrida en casación fue confirmada por STS de 27 de mayo de 2021, lo que imposibilita la ejecución de cualquiera de sus determinaciones, entre ellas la ejecución de la Actuación Aislada AA-16 Espacio Libre "Calle Granja San Javier", sin que sea posible que visto que en el anterior Plan General, conforme a la Modificación de Elementos "Planta de Embotellado y Granja San Javier, aprobado definitivamente el 31 de enero de 1997, ya establecía una actuación aislada de zona verde denominada AAZV-CC46-SU13 "Espacio Público en Granja San Javier", que este enjuiciamiento contemple esta nueva cuestión y se pronuncie sobre si en este caso procedería la expropiación forzosa, dado el carácter revisor de esta jurisdicción. Por ello debido a la nulidad del Plan General y la imposibilidad de llevar a cabo determinaciones declaradas nulas, procede la desestimación del recurso, sin perjuicio del derecho de los recurrentes, en su caso, de plantear en vía administrativa nuevo requerimiento de expropiación forzosa en base al planeamiento actualmente vigente.

5º.- Contra tal resolución se interpuso recurso de apelación por la propiedad, que fue tramitado bajo el nº 429/2022, siendo estimado mediante sentencia de 17 de octubre de 2023 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, la cual estimó el recurso al entender que la finca en cuestión tenía la misma calificación urbanística de suelo dotacional tanto en el PGOU de 2012 -declarado nulo por sentencia de esa Sala de 28.10.2019, confirmada por STS de 27.05.2021- como en el PGOU de 1992, que recuperó su vigencia tras la anulación del posterior; y, al respecto, considera que el cambio de planeamiento no determina la pérdida sobrevenida del objeto del recurso aunque la solicitud de expropiación se formuló conforme a las determinaciones del

PGOU de 2012 y, consecuentemente, debe continuar su tramitación por ministerio de la ley, acordando: (i) revocar la sentencia recurrida; (ii) la anulación de los acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento por los que se denegaba la solicitud instando la expropiación y la determinación del justiprecio; y (iii) declarar iniciado por imperativo legal el procedimiento expropiatorio de la finca conforme a lo dispuesto en el art. 140.2 y 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

6º.- Contra esta sentencia la Junta de Andalucía interpone el recurso de casación que nos ocupa.

El objeto de interés casacional es determinar si un procedimiento de expropiación forzosa ope legis de una finca cuyo inicio se solicita en base a un determinado plan general, queda anulado tras ser declarado nulo dicho planeamiento urbanístico, por pérdida sobrevenida de objeto; o, por el contrario, si puede continuar su tramitación al amparo del planeamiento anterior cuando la finca aparece con igual calificación urbanística.

La norma jurídica objeto de interpretación es el artículo 69 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; así como la doctrina de la Sala 5ª del TS sobre la materia.

Dice la sentencia que la Sala del TS tiene declarado que la anulación judicial del planeamiento urbanístico sobre el que se sustenta la expropiación, hace que decaiga no solo la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, desapareciendo la causa expropiandi, sino todo el expediente expropiatorio, incluida en su caso, la determinación del justiprecio, y ello es predicable para las expropiaciones por ministerio de la ley, porque en estas es el mismo planeamiento el que sirve, no solo para esa declaración implícita de utilidad pública, sino incluso para iniciar el procedimiento a instancia de los interesados.

Recuerda la Sala la consolidada jurisprudencia de ese Tribunal, que partiendo de la naturaleza normativa de los Planes ha declarado de manera constante que el grado de ineficacia de los reglamentos no es el de la anulabilidad, sino el de la nulidad absoluta o de pleno derecho, ahora plasmado en el art. 47.2 de la Ley 39/2015, con el efecto ex tunc que le es propio que impide ab origen la pervivencia del plan.

Consecuentemente la anulación judicial del planeamiento urbanístico de El Puerto de Santa María durante la tramitación del recurso ante el Juzgado, provoca que el procedimiento expropiatorio haya perdido cobertura jurídica, más aún cuando en este caso solo se había producido la solicitud instando la expropiación y determinación del justiprecio, y ello con independencia de que la nulidad del Plan decretada conlleve la reviviscencia del planeamiento anterior y la posible coincidencia de las determinaciones relativas a la calificación del suelo; extremo este último, no cuestionado por la parte recurrente en casación. No cabe condicionar la eficacia de una expropiación solicitada al amparo de un determinado planeamiento urbanístico (luego anulado judicialmente), ni a las determinaciones del planeamiento que revive transitoriamente, ni a las del futuro planeamiento que se esté tramitando, pues ello supondría forzar la institución de la expropiación por ministerio de la ley, lo que no resulta admisible.

Si el planeamiento que legitima la expropiación deviene absolutamente ineficaz por nulidad de pleno derecho -único grado de ineficacia de las disposiciones generales, como lo son los Planes urbanísticos- y no puede producir efecto alguno, sería contradictorio que sí los produjese a los efectos de la expropiación, precisamente una faceta estrechamente vinculada a la concreta determinación del planificador en cada momento, de modo que el nuevo planeamiento puede acudir a determinaciones que no imponga ese medio coactivo de adquisición, por lo que de no acoger la petición de pérdida sobrevenida del objeto de este proceso por la declarada nulidad del planeamiento, se estaría condicionando las mismas potestades del planificador que no han quedado cercenadas en la sentencia que declara aquella nulidad.

Y la respuesta de la Sala del TS a la cuestión de interés casacional es que un procedimiento de expropiación forzosa por ministerio de la ley, cuyo inicio se solicita con base en un determinado Plan General que lo legitima, queda anulado tras ser declarado nulo dicho planeamiento urbanístico por sentencia judicial firme, lo que conlleva la pérdida sobrevenida del objeto del proceso.