

Novedades jurisprudenciales (2014-2015) sobre la Administración local, con especial referencia al contexto de la Unión Europea*

DIMITRY BERBEROFF AYUDA

Magistrado jefe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

1. Contratación pública

- 1.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros (C-113/13), ECLI:EU:C:2014:2440
- 1.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13), ECLI:EU:C:2014:2435
- 1.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, Data Medical Service (C-568/13), ECLI:EU:C:2014:2466
- 1.4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13), ECLI:EU:C:2014:2469
- 1.5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta (C-463/13), ECLI:EU:C:2015:25
- 1.6. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13), ECLI:EU:C:2015:166
- 1.7. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015, Ambisig (C-601/13), ECLI:EU:C:2015:204

Artículo recibido el 25/06/2015; aceptado el 01/09/2015.

* El presente texto incorpora un extracto de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, documento que sirvió de guion para la ponencia presentada el 26 de junio de 2015 en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local Josep Maria Esquerda 2015, organizado por la Diputación de Barcelona.

- 1.8. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de abril de 2015, SC Enterprise Focused Solutions (C-278/14), ECLI:EU:C:2015:228
- 1.9. STS, Secc. 7.ª, 5/11/2014, RC 3733/2013. Contrato para la construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo de vehículos. Ayuntamiento de El Puig. Transmisión de los derechos y deberes de la concesión por la entidad adjudicataria inicial. Desviación procesal existente
- 1.10. STS, Secc. 7.ª, 24/9/2013, RC 5836/2011. Ordenanza tasa por abastecimiento de agua. Ayuntamiento de Olivenza. La fijación de la tarifa fijada no respeta el parámetro de consumo de agua fijado en el pliego del concurso para la concesión de la gestión de dicho servicio municipal

2. Urbanismo y medio ambiente

- 2.1. STS, Secc. 5.ª, de 13 de junio de 2011 (recurso de casación 4045/2009): principio de no regresión en materia de zonas verdes y suelos protegidos
- 2.2. STS, Secc. 5.ª, de 8 de abril de 2015 (recurso de casación 3068/2012). Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Valdemoro. Falta de motivación del cambio de clasificación de varios ámbitos de suelo no urbanizable de especial protección. Principio de no regresión
- 2.3. STS, Secc. 5.ª, de 14 de octubre de 2014 (recurso de casación 2173/2012). Plan General de Ordenación Urbana. Recalificación del suelo cedido gratuitamente para equipamientos y espacios libres a suelo destinado a la construcción de viviendas de protección oficial. Falta de justificación de la discrecionalidad de la Administración urbanística y desconocimiento del principio de no regresión
- 2.4. STS, Secc. 5.ª, de 31 de marzo de 2014 (recurso de casación 2948/2012). Competencias municipales en materia de licencias de construcción en el espacio portuario. Otorgamiento de licencias municipales de construcción de obras que se efectúen en el entorno portuario. Construcción de dos pabellones en el muelle para almacén de materiales ligeros: obra pública de interés general al tratarse de actividad comercial a desarrollar en zona de servicio portuaria, y que constituye actividad complementaria de la principal con independencia de que su uso corresponda al concesionario y no a la autoridad portuaria. Exención de licencia municipal: criterio que no se opone a la doctrina legal fijada en la materia por el Tribunal Supremo
- 2.5. STS, Secc. 5.ª, de 26 de febrero de 2014 (recurso de casación 3745/2011). Control por la Administración autonómica de los elementos discrecionales del Plan con ocasión de la aprobación definitiva. La genérica invocación de los principios de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente y la salud no legitiman la denegación de la aprobación definitiva por parte de la Administración autonómica. Control de oportunidad. Alcance
- 2.6. STS, Secc. 5.ª, de 30 de diciembre de 2014 (recurso de casación 1429/2012). Impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales por la Administración del Estado o la comunidad autónoma. Actos que infrinjan el ordenamiento jurídico. Requerimiento para anulación de acuerdo. Requerimiento de anulación de acuerdo por infringir el ordenamiento jurídico efectuado por la comunidad autónoma. Suficiencia de la motivación

in allunde. Operatividad del plazo de 15 días previsto en la legislación específica de régimen local; el requerimiento de anulación afecta no solo a los actos administrativos sino también a las disposiciones generales y entre ellas a los acuerdos aprobatorios de los planes de urbanismo. Posibilidad de su anulación en virtud del requerimiento efectuado

3. Derecho tributario

- 3.1. STS, Secc. 2.^a, de 30 de septiembre de 2014 (recurso de casación 3619/2012). Compensación de los créditos a favor de Telefónica de España, por los servicios de telecomunicaciones que posee respecto de las corporaciones locales, con los créditos tributarios que estas tienen a su favor por los tributos locales bajo el régimen de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España
- 3.2. STS, Secc. 2.^a, de 23 de marzo de 2015 (recurso de casación 956/2013). Resolución de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales ordenando retener al Ayuntamiento de Granada, con cargo a su participación en los tributos del Estado, las sumas que adeuda a la Diputación Provincial en concepto de recargo en el impuesto sobre actividades económicas. Interposición directa de recurso contencioso-administrativo sin acudir a la vía económico-administrativa es preceptiva, en virtud del artículo 44.1 de la Ley 29/1988
- 3.3. STS, Secc. 2.^a, de 19 de noviembre de 2014 (recurso de casación 553/2014). Cuestión de ilegalidad sobre Orden Ministerial que aclara Orden de 2009 sobre alcance de la exención en el ICIO de bienes pertenecientes a órdenes religiosas
- 3.4. STS, Secc. 2.^a, de 12 de marzo de 2015 (recurso de casación en interés de ley 696/2014). Impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO). Liquidación definitiva por los órganos de gestión. Actuaciones inspectoras posteriores

Resumen

Con el fin de analizar las últimas novedades jurisprudenciales en materia de contratación pública, urbanismo y tributos desde la perspectiva de la incidencia de estas materias sobre el ámbito local, el presente documento reseña hasta 20 sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo –la mayoría de ellas dictadas en los últimos 12 meses–, que permiten vislumbrar la líneas de evolución de la jurisprudencia en aspectos tan esenciales como la delimitación de la aplicación de la normativa europea sobre contratación pública (de gran interés ante el nuevo paquete de directivas de 2014 cuyo plazo de transposición expira en abril de 2016), el ejercicio de potestades urbanísticas de los municipios o la clarificación del concepto de actuaciones tributarias inspectoras.

Palabras clave: *derecho de la Unión Europea; competencias de los municipios; contratación pública; urbanismo; medio ambiente; tributos.*

New developments in the case-law (2014-2105) relating to local governments, specially regarding the context of the European Union

Abstract

This article pursues to analyze the new developments in the case-law regarding to public procurement, town planning and tax law from the perspective of local governments. The article studies 20 judgments of the Court of Justice of the European Union and the Spanish Supreme Court –most of them issued in the last 12 months– which show the evolution of the case-law on essential points such as the application and boundaries of European legislation on public procurement (this is an important aspect of the new package of directives of 2014 whose deadline for transposition expires in 2016); the exercise of town planning competences by local governments and the clarification of the concept of tax inspection acts.

Keywords: European Union law; competences of local governments; public procurement; town planning; environment; taxes.

1

Contratación pública

1.1

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros (C-113/13), ECLI:EU:C:2014:2440

Los servicios de transporte sanitario de urgencia pueden confiarse con carácter prioritario, mediante adjudicación directa y sin ningún tipo de publicidad, a las organizaciones de voluntariado, siempre que ese sistema contribuya efectivamente a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria.

Se trata de determinar si el derecho de la Unión en materia de contratación pública y las normas de competencia del Tratado se oponen a que las

autoridades locales confíen el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, los cuales únicamente perciben, para el suministro de esos servicios, el reembolso de los gastos efectivamente soportados a tal fin y de una fracción de los costes fijos y permanentes.

50 Hecha esta salvedad, procede considerar, por lo tanto, que los principios generales de la transparencia y de igualdad de trato que resultan de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE pueden, en principio, ser aplicables a un acuerdo marco como el acuerdo marco regional y a convenios como los que derivan de dicho acuerdo marco.

51 Pues bien, el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, en lo que atañe más concretamente a los contratos públicos de servicios, tiene por objetivo garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada y lo más amplia posible en todos los Estados miembros (véase la sentencia Bayerischer Rundfunk y otros, C-337/06, EU:C:2007:786, apartado 39 y jurisprudencia citada).

52 Por consiguiente, procede declarar que un sistema de prestaciones a través de convenios como el establecido por el artículo 75 ter de la LR n.º 41/2006 conduce a un resultado contrario a esos objetivos. En efecto, al prever que las autoridades públicas competentes recurran, mediante adjudicación directa, con carácter prioritario a las organizaciones de voluntariado con las que hayan celebrado convenios para cubrir las necesidades en ese ámbito, esa normativa excluye a las entidades que no persiguen una finalidad de voluntariado de una parte esencial del contrato de que se trata. Pues bien, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de estas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2007:676, apartados 30 y 31; Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartado 64, y Comisión/Italia, EU:C:2008:102, apartado 66).

53 Sin embargo, procede señalar que, a tenor del artículo 75 ter, apartados 1 y 2, letra a), de la LR n.º 41/2006, el modo de organización del servicio de transporte sanitario controvertido en el litigio principal está inspirado en los principios de universalidad, de solidaridad, de eficiencia económica y de adecuación, ya que el recurso prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especialmente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario. En la medida en que prevé la participación de las organizaciones de voluntariado en un servicio de interés general y se refiere al principio de solidaridad, el citado artículo 75 ter se emparenta con las disposiciones constitucionales y legales relativas a la participación de los ciudadanos a través del voluntariado mencionadas en los apartados 9 a 11 de la presente sentencia.

54 Pues bien, tales objetivos son tenidos en cuenta por el Derecho de la Unión.

55 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que el Derecho de la Unión no menoscaba la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de salud pública y de seguridad social (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias Sodemare y otros, C-70/95, EU:C:1997:301, apartado 27 y jurisprudencia citada, y Blanco Pérez y Chao Gómez, C-570/07 y C-571/07, EU:C:2010:300, apartado 43 y jurisprudencia citada).

[...]

62 En virtud del principio general del Derecho de la Unión de prohibición de abuso de Derecho (véase, por analogía, la sentencia 3M Italia, C-417/10, EU:C:2012:184, apartado 33), la aplicación de esa normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de las organizaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las organizaciones de voluntariado solo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe velarse para que no se persiga, amparándose en una actividad de voluntariado, ánimo de lucro alguno, ni siquiera indirecto, y para que el voluntario pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias organizaciones.

63 Incumbe al órgano jurisdiccional remitente realizar todas las apreciaciones necesarias para verificar si el sistema de organización del servicio de transporte sanitario de urgencia controvertido en el litigio

principal, tal como es regulado por la normativa aplicable y puesto en práctica por el acuerdo marco regional y los convenios particulares que derivan de este, contribuye efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa ese sistema.

[...]

Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa.

1.2

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13), ECLI:EU:C:2014:2435

Aun cuando no se cumplan los requisitos de aplicación de una causa de exclusión de un licitador, previstos en el artículo 45 de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, el poder adjudicador puede adoptar la decisión de renunciar a adjudicar un contrato público licitado y no llevar a cabo la adjudicación definitiva de dicho contrato al único licitador que quedaba en liza, y que había sido declarado adjudicatario con carácter provisional.

A los efectos de la Directiva 89/665/CEE (Directiva recursos), el control sobre la adjudicación constituye un control de legalidad de las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las normas pertinentes del derecho de la Unión o de las disposiciones nacionales que transponen las referidas normas, sin que dicho control pueda limitarse al mero examen del carácter arbitrario de las decisiones del poder adjudicador. No obstante, lo anterior no excluye la facultad del legislador nacional de conceder a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes la facultad de ejercer un control de oportunidad.

El artículo 45 de la Directiva 2004/18, que lleva por título «Situación personal del candidato o del licitador», dispone:

1. Quedará excluido de la participación en un contrato público cualquier candidato o licitador que haya sido condenado mediante sentencia firme, de la que tiene conocimiento el poder adjudicador, por uno o varios de los motivos que a continuación se enumeran:

a) participación en una organización delictiva, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 2 de la Acción Común 98/773/JAI del Consejo [(DO 1998, L 351, p. 1)];

b) corrupción, tal y como se define, respectivamente, en el artículo 3 del acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 [(DO C 195, p. 1)] y en el apartado 1 del artículo 3 de la Acción Común 98/742/JAI del Consejo [(DO 1998, L 358, p. 2)];

c) fraude, según el artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas [(DO 1995, C 316, p. 48)];

d) blanqueo de capitales, tal y como se define en el artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales [(DO L 166, p. 77), en su versión modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 (DO L 344, p. 76)].

Los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho comunitario, las condiciones de aplicación del presente apartado.

[...]

2. Podrá ser excluido de la participación en el contrato todo operador económico:

[...]

c) que haya sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada según las disposiciones legales del país y en la que se aprecie un delito que afecte a su moralidad profesional;

d) que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar;

[...]

g) que se le considere gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida en aplicación de la presente Sección o que no haya proporcionado dicha información.

Los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho comunitario, las condiciones de aplicación del presente apartado.

[...]

Debe determinarse si el artículo 45, cuando no se cumplen los requisitos para la aplicación de las causas de exclusión previstas en ese artículo, se opone a que un poder adjudicador adopte una decisión por la que renuncie a adjudicar un contrato público licitado y no proceda a adjudicar definitivamente el citado contrato al único licitador que había quedado en liza y había sido declarado adjudicatario provisional.

33 No obstante, el Tribunal de Justicia no ha dejado de señalar que la exigencia de comunicar los motivos que subyacen al acuerdo por el que se cancela la licitación obedece precisamente al empeño de garantizar un nivel mínimo de transparencia en los procedimientos de adjudicación de los contratos a los que se aplican las normas de Derecho de la Unión y, por lo tanto, la observancia del principio de igualdad de trato, que constituye la base de dichas normas (véase, en este sentido, la sentencia HI, EU:C:2002:379, apartados 45 y 46 y jurisprudencia citada).

34 El Tribunal de Justicia también determinó que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 exige que el acuerdo del poder adjudicador por el que se revoca la licitación para la adjudicación de un contrato público de servicios pueda ser objeto de recurso y, en su caso, anulado, por haber infringido el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o las normas nacionales que transponen el referido Derecho. Además, el Tribunal de Justicia consideró que, incluso en el caso de que las entidades adjudicadoras ostenten, en virtud de las normas nacionales aplicables, una amplia facultad discrecional en cuanto a la revocación de la licitación, con arreglo a la Directiva 89/665 los órganos jurisdiccionales nacionales deben poder comprobar la compatibilidad de un acuerdo por el que se cancela una licitación con las normas pertinentes del Derecho de la Unión (véase la sentencia HI, EU:C:2002:379, apartados 55 y 62).

35 De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de

la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato.

36 En consecuencia, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de transparencia y de igualdad de trato, un poder adjudicador no puede estar obligado a llevar a término un procedimiento de adjudicación iniciado y a adjudicar el contrato de que se trata, incluso con el único licitador que queda en liza.

[...]

38 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si, de conformidad con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional nacional competente puede ejercer un control jurisdiccional pleno sobre la decisión de un poder adjudicador, a saber, un control que le permita tener en cuenta la fiabilidad y la conformidad de las ofertas de los licitadores y sustituir con su propia apreciación la evaluación de la entidad adjudicadora relativa a la oportunidad de proceder a revocar la licitación.

39 Procede señalar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el acuerdo por el que se revoca una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las «decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores», con respecto a las cuales, en virtud del artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, los Estados miembros están obligados a prever, en su Derecho nacional, procedimientos de recurso con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas materiales del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las disposiciones nacionales que transponen las referidas normas (véanse, en este sentido, las sentencias HI, EU:C:2002:379, apartados 53 a 55, y Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, apartado 29).

40 Dado que la Directiva 89/665 se limita a coordinar los mecanismos que existen en los Estados miembros para garantizar que las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos se apliquen plena y efectivamente, dicha Directiva no concreta expresamente el alcance de los recursos que los Estados miembros deben prever a tal fin. Por consiguiente, la cuestión del alcance del control jurisdiccional ejercido en el marco de los recursos a que se refiere la Directiva 89/665 debe examinarse a la luz de la finalidad de esta y procurando no menoscabar su eficacia (sentencia HI, EU:C:2002:379, apartados 58 y 59).

41 *Procede recordar, a este respecto, que la función del sistema de recursos está regulada en el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, con arreglo al cual, en lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.*

42 *De ello se desprende que los procedimientos de recurso previstos por dicha disposición sirven para garantizar el cumplimiento de las normas pertinentes del Derecho de la Unión, en particular, las de la Directiva 2004/18, o de las disposiciones nacionales que transponen tales normas.*

43 *Cabe señalar que dicho control de legalidad no puede limitarse al carácter arbitrario de las decisiones de la entidad adjudicadora (véase, en ese sentido, la sentencia HI, EU:C:2002:379, apartado 63).*

44 *Por tanto, esos recursos tienen por objeto el ejercicio de un control de legalidad y no de un control de oportunidad.*

45 *A falta de normativa de la Unión específica en la materia, el control jurisdiccional debe regularse por las normas de procedimiento nacionales, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de equivalencia y de efectividad (véase, en este sentido, la sentencia HI, EU:C:2002:379, apartado 68). De ese modo, el legislador nacional puede conceder a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes facultades más amplias para ejercer un control de oportunidad.*

46 *En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos y, en particular, el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665, deben interpretarse en el sentido de que el control previsto en la citada disposición constituye un control de legalidad de las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las normas pertinentes del Derecho de la Unión o de las disposiciones nacionales que transponen las referidas normas, sin que dicho control pueda limitarse al mero examen del carácter arbitrario de las decisiones del poder adjudicador. No obstante, lo anterior no excluye la facultad del legislador nacional de conceder a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes la facultad de ejercer un control de oportunidad.*

1.3

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
de 18 de diciembre de 2014, Data Medical Service (C-568/13),
ECLI:EU:C:2014:2466**

La Directiva 92/50/CEE (coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios) se opone a una normativa nacional que excluye a un hospital público de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, debido a su condición de entidad pública empresarial, en la medida en que dicho centro está autorizado a operar en el mercado de conformidad con sus objetivos institucionales y estatutarios.

La Directiva 92/50 y los principios generales de libre competencia, de no discriminación y de proporcionalidad, no se oponen a una normativa nacional que permite a un hospital público que participe en una licitación presentar, gracias a la financiación pública que recibe, una oferta a la que ningún competidor puede hacer frente. No obstante, en el examen del carácter anormalmente bajo de una oferta la entidad adjudicadora puede tomar en consideración, por lo que respecta a la facultad de rechazar dicha oferta, la existencia de una financiación pública en favor de tal centro.

La primera cuestión a dilucidar es la relativa a si resulta conforme con el derecho de la Unión Europea la normativa nacional, interpretada en el sentido de que establece una prohibición general que impide a todos los centros públicos que tienen la condición de entidad pública empresarial, incluidos, en consecuencia, los hospitales universitarios públicos, participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

*35 Así pues, el Tribunal de Justicia ha concluido que tanto de las normas de la Unión como de la jurisprudencia se desprende que puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución del contrato público, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado y de si opera sistemáticamente en el mercado o si solo interviene con carácter ocasional (véase, en este sentido, la sentencia CoNISMa, EU:C:2009:807, apartado 42).
[...]*

37 Como indicó el representante del Gobierno italiano en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, los hospitales universitarios públicos, como el demandante en el litigio principal, en su condición de «entidades públicas empresariales» según su calificación a nivel nacional, están autorizados a operar en el mercado a título oneroso, en sectores compatibles con su misión institucional y estatutaria. En el litigio prin-

cipal, parece, además, que las prestaciones que son objeto del contrato público controvertido no son incompatibles con los objetivos institucionales y estatutarios de la Azienda. En estas circunstancias, corresponde al tribunal remitente comprobar, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mencionada en el apartado 36 de la presente sentencia, que no se pueda impedir a la Azienda participar en esa licitación.

38 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, letra c), de la Directiva 92/50 se opone a una normativa nacional que excluye a un hospital público, como el demandante en el litigio principal, de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos debido a su condición de entidad pública empresarial, en la medida en que dicho centro está autorizado a operar en el mercado de conformidad con sus objetivos institucionales y estatutarios.

En cuanto a la segunda cuestión objeto de análisis, la decisión versaba sobre si las disposiciones de la Directiva 92/50, y en particular los principios generales de libre competencia, de no discriminación y de proporcionalidad se oponen a una normativa nacional que permite a un hospital público participar en una licitación y presentar una oferta a la que ningún competidor puede hacer frente gracias a la financiación pública que recibe, sin que se hayan previsto medidas correctoras para prevenir las eventuales distorsiones de competencia que de ello resulten.

41 A este respecto, aun cuando el tribunal remitente considere deseable buscar mecanismos correctores destinados a reequilibrar las condiciones iniciales entre operadores económicos heterogéneos que deban ir más allá de los procedimientos de comprobación de la eventual anormalidad de las ofertas, debe señalarse que el legislador de la Unión, pese a ser consciente de la distinta naturaleza de los competidores que participan en un contrato público, no estableció más mecanismos que el de la comprobación y eventual rechazo de las ofertas anormalmente bajas.

42 Además, ha de recordarse que los poderes adjudicadores deberán dar a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrar con transparencia.

43 No obstante, las disposiciones de la Directiva 92/50 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no permiten excluir, a priori y sin más examen, de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público a un licitador únicamente porque, gracias a las subvenciones públicas que recibe, puede realizar ofertas a precios considerablemente más bajos que los de licitadores no subvencionados (véanse,

en este sentido, las sentencias ARGE, EU:C:2000:677, apartados 25 a 27, y CoNISMa, EU:C:2009:807, apartados 34 y 40).

44 Sin embargo, en determinadas circunstancias particulares, la entidad adjudicadora tiene la obligación o, al menos, la posibilidad, de tomar en consideración la existencia de subvenciones, y en particular de ayudas no conformes con el Tratado, con objeto de, en su caso, excluir a los licitadores que las reciban (véanse, en este sentido, las sentencias ARGE, EU:C:2000:677, apartado 29, y CoNISMa, EU:C:2009:807, apartado 33).

45 A este respecto, como indicó la Comisión en la vista ante el Tribunal de Justicia, el hecho de que el centro público de que se trata disponga de una contabilidad separada entre sus actividades realizadas en el mercado y sus otras actividades puede permitir comprobar si una oferta es anormalmente baja por el efecto de una ayuda de Estado. No obstante, del hecho de que no exista tal separación contable la entidad adjudicadora no puede deducir que la obtención de una subvención o de una ayuda de Estado no conforme con el Tratado haya posibilitado tal oferta.

46 Procede poner también de relieve que del tenor literal del artículo 37, apartados 1 y 3, de la Directiva 92/50 se desprende que la posibilidad de rechazar una oferta anormalmente baja no se limita únicamente al supuesto de que la modicidad del precio propuesto en esa oferta esté justificada por la obtención de una ayuda de Estado ilegal o incompatible con el mercado interior. En efecto, esta posibilidad reviste un carácter más genérico.

47 Por una parte, del tenor de esa disposición resulta que el poder adjudicador está obligado, al examinar el carácter anormalmente bajo de una oferta, a solicitar al candidato que aporte las justificaciones necesarias para demostrar que su oferta es seria (véase, en este sentido, la sentencia SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 28).

[...]

51 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que las disposiciones de la Directiva 92/50, y en particular los principios generales de libre competencia, de no discriminación y de proporcionalidad en los que se basa esa Directiva, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que permite a un hospital público, como el demandante en el litigio principal, que participe en una licitación presentar, gracias a la financiación pública que recibe, una oferta a la que ningún competidor puede hacer frente. No obstante, en el examen del carácter anormalmente bajo de una oferta en

virtud del artículo 37 de dicha Directiva, la entidad adjudicadora puede tomar en consideración, por lo que respecta a la facultad de rechazar dicha oferta, la existencia de una financiación pública en favor de tal centro.

1.4

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13), ECLI:EU:C:2014:2469

Los artículos 49 TFUE (libertad de establecimiento) y 56 TFUE (libre prestación de servicios) no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que excluye de la participación en un procedimiento de licitación a un operador económico que ha cometido una infracción contra la normativa sobre competencia, infracción que ha sido declarada mediante sentencia judicial que ha adquirido autoridad de cosa juzgada y por la que se le ha impuesto una multa.

30 Con respecto a las disposiciones del Tratado FUE citadas en las cuestiones, de la resolución de remisión se desprende que el contrato en cuestión tiene por objeto la prestación de servicios de seguro. Por lo tanto, el artículo 34 TFUE, relativo a la libre circulación de mercancías, no resulta aplicable. En cambio, procede considerar que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, que tratan respectivamente de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, son pertinentes a efectos del asunto principal.

[...]

34 En lo relativo a la exclusión de operadores económicos de un contrato público en el contexto de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios previstas en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, debe señalarse que el artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18 permite excluir a todo operador «que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar».

35 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «falta en materia profesional», en el sentido de este último precepto, abarca cualquier comportamiento que incurra en culpa y que afecte a la credibilidad profesional del operador económico en cuestión, y no solo, en sentido estricto, las infracciones de las normas deontológicas de la profesión a que pertenece dicho operador (véase, en este sentido, la sentencia Forposta y ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, apartado

27). *Dadas las circunstancias, procede considerar que la comisión de una infracción contra las normas sobre competencia, especialmente si la infracción se ha sancionado con una multa, constituye una causa de exclusión comprendida en el artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18.*

36 *Pues bien, si es posible establecer tal causa de exclusión en aplicación de la Directiva 2004/18, deberá considerarse justificada a fortiori con respecto a los contratos públicos que no alcancen el umbral pertinente definido en el artículo 7 de dicha Directiva y que, por consiguiente, no están sujetos a los procedimientos particulares y rigurosos previstos por esta (véase, en este sentido, la sentencia *Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, EU:C:2014:2063, apartado 37).*

37 *Por otro lado, el considerando 101 de la Directiva 2014/24, adoptada con posterioridad a las fechas en que se produjeron los hechos del litigio principal, al señalar que los poderes adjudicadores han de tener la posibilidad de excluir a los operadores económicos, en particular por faltas profesionales graves, como infracciones de las normas sobre competencia, teniendo en cuenta que tales faltas pueden poner en tela de juicio la integridad de un operador económico, muestra que la causa de exclusión mencionada en el apartado 35 de la presente sentencia se considera justificada desde el punto de vista del Derecho de la Unión. Además, el artículo 57, apartado 4, letra d), de dicha Directiva establece de forma clara y precisa dicha causa de exclusión.*

38 *Debe añadirse que Generali, tal y como ella misma puntualizó en la vista, no se opone a que los Estados miembros puedan establecer, en su normativa nacional, una causa de exclusión de un contrato público basada en la comisión de una infracción contra las normas sobre competencia por parte del operador económico de que se trate. A lo que se opone es al alcance del artículo 61, apartado 1, letra a), de la Kbt, el cual, en su opinión, constituye una causa de exclusión de rango general que supera ampliamente el marco de las causas de exclusión que figuran en el artículo 45 de la Directiva 2004/18. Ahora bien, tal y como se ha recordado en el apartado 19 de la presente sentencia, el asunto principal trata de la exclusión de Generali de la participación en el contrato público en cuestión por haber cometido una infracción contra las normas sobre competencia, a raíz de la cual se le ha impuesto una multa. Por consiguiente, a efectos de la resolución del litigio principal no resulta pertinente proceder a un análisis de la conformidad con el Derecho de la Unión de otras causas de exclusión amparadas eventualmente por la citada disposición de la normativa húngara.*

39 A la vista de cuanto antecede, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE no se oponen a la aplicación de una normativa nacional que excluye de la participación en un procedimiento de licitación a un operador económico que ha cometido una infracción contra la normativa sobre competencia, infracción que ha sido declarada mediante sentencia judicial que ha adquirido autoridad de cosa juzgada y por la que se le ha impuesto una multa.

1.5

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2015, Stanley International Betting y Stanleybet Malta (C-463/13), ECLI:EU:C:2015:25

El derecho de la Unión no se opone a que Italia convoque una nueva licitación para adjudicar concesiones en materia de juegos de azar de una duración inferior a las anteriores.

30 En sus cuestiones primera y segunda, que conviene examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y los principios de igualdad de trato y de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en el ámbito de los juegos de azar que ordena convocar una nueva licitación para la adjudicación de concesiones de menor duración que las adjudicadas anteriormente, a causa de una reorganización del sistema mediante la equiparación de las fechas de vencimiento de las concesiones.

[...]

*45 Según reiterada jurisprudencia, deben considerarse restricciones a la libertad de establecimiento o a la libre prestación de servicios todas las medidas que prohíban el ejercicio de las libertades garantizadas por los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, lo obstaculicen o le resten interés (véase, entre otras, la sentencia *Duomo Gpa* y otros, C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, apartados 35 y 36 y jurisprudencia citada).*

*46 Por lo tanto, una normativa de un Estado miembro que, como la controvertida en el litigio principal, supedita el ejercicio de una actividad económica a la obtención de una concesión y establece distintos supuestos de caducidad de la concesión constituye un obstáculo a las libertades así garantizadas por los artículos 49 TFUE y 56 TFUE (véase la sentencia *Costa y Cifone*, EU:C:2012:80, apartado 70).*

47 No obstante, es preciso analizar si cabe admitir tal restricción al amparo de las excepciones –por razones de orden público, seguridad y salud públicas– expresamente establecidas en los artículos 51 TFUE y 52 TFUE, igualmente aplicables en materia de libre prestación de servicios con arreglo al artículo 62 TFUE, o si cabe considerarla justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia *Digibet y Albers*, C-156/13, EU:C:2014:1756, apartado 22 y jurisprudencia citada).

48 Así, según reiterada jurisprudencia, la restricción de las actividades relacionadas con los juegos de azar puede justificarse por razones imperiosas de interés general, tales como la protección de los consumidores y la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos a unos gastos de juego excesivos (sentencia *Digibet y Albers*, EU:C:2014:1756, apartado 23 y jurisprudencia citada).

[...]

50 En el presente asunto, por lo que se refiere a la posibilidad de calificar de «razón imperiosa de interés general» el motivo invocado por las autoridades nacionales para justificar la reducción de la duración de las nuevas concesiones, a saber, la reorganización del sistema de concesiones mediante la equiparación de las fechas de vencimiento, es cierto que, según reiterada jurisprudencia, consideraciones de orden meramente administrativo no pueden justificar que un Estado miembro establezca excepciones a las normas de Derecho de la Unión. Este principio resulta especialmente aplicable cuando la excepción de que se trate equivalga a excluir o restringir el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales del Derecho de la Unión (véase la sentencia *Arblade* y otros, C-369/96 y C-376/96, EU:C:1999:575, apartado 37 y jurisprudencia citada).

51 No obstante, procede recordar el particular carácter de la normativa sobre juegos de azar, que forma parte de los ámbitos en que existen considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de una armonización en la materia a nivel de la Unión Europea, corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que conlleva la protección de los intereses afectados, siendo competencia del órgano jurisdiccional remitente, en el marco de un asunto sometido al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE, identificar los objetivos que efectivamente persigue la normativa nacional (sentencia *Digibet y Albers*, EU:C:2014:1756, apartado 24 y jurisprudencia citada).

52 Por esta razón, en este ámbito específico, las autoridades nacionales gozan de una amplia facultad de apreciación para determinar las exigencias que conlleva la protección de los consumidores y del orden social y, siempre que se respeten por otra parte los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a cada Estado miembro apreciar si, en el marco de los objetivos legítimos que persigue, es preciso prohibir total o parcialmente las actividades relativas al juego y a las apuestas o bien únicamente limitarlas y establecer al efecto mecanismos de control más o menos estrictos (véase la sentencia Digibet y Albers, EU:C:2014:1756, apartado 32 y jurisprudencia citada).

53 De ello se deduce que, en este contexto particular, la reorganización del sistema de concesiones mediante la equiparación de las fechas de vencimiento, al establecer nuevas concesiones de menor duración que las otorgadas anteriormente, puede contribuir a una búsqueda coherente de los legítimos objetivos de reducir las ocasiones para jugar o de combatir la criminalidad ligada a los juegos de azar, y puede satisfacer además los requisitos de proporcionalidad exigidos.

1.6

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13), ECLI:EU:C:2015:166

La Directiva 89/665/CEE (Directiva recursos) y la Directiva 2004/18/CE (coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios) no se oponen a que se declare la ilegalidad de la evaluación de las ofertas de los licitadores por el mero hecho de que el adjudicatario del contrato haya tenido vínculos significativos con los expertos nombrados por el poder adjudicador que hayan evaluado las ofertas.

El poder adjudicador está obligado a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses y a tomar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses. En el marco del examen de un recurso dirigido a obtener la anulación de la decisión de adjudicación debido a la parcialidad de los expertos, no puede exigirse al licitador excluido que demuestre concretamente la parcialidad del comportamiento de los expertos. Corresponde, en principio, al Derecho nacional determinar si –y en qué medida– las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido o no incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.

38 *Procede señalar que ni la Directiva 89/665 ni la Directiva 2004/18 contienen disposiciones específicas a este respecto.*

39 *Según reiterada jurisprudencia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación de los procedimientos administrativos y judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. La regulación procesal de estos recursos, sin embargo, no debe ser menos favorable que la referente a los recursos semejantes establecidos para la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véase la sentencia Club Hotel Loutraki y otros, C-145/08 y C-149/08, EU:C:2010:247, apartado 74 y jurisprudencia citada).*

40 *En particular, la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los candidatos y licitadores perjudicados por las decisiones de las entidades adjudicadoras no debe privar de efecto útil a la Directiva 89/665 [véase la sentencia Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, apartado 27 y jurisprudencia citada].*

41 *Los mencionados principios no se oponen, por regla general, a que en los Estados miembros pueda declararse la parcialidad de un experto sobre la única base de una situación objetiva con el fin de prevenir cualquier riesgo de que el poder adjudicador público se deje guiar por consideraciones ajenas al contrato de que se trata que puedan, por ese mero hecho, dar preferencia a un licitador concreto.*

[...]

44 *De este modo, si el licitador excluido presenta elementos objetivos que ponen en entredicho la imparcialidad de un experto del poder adjudicador, incumbe al propio poder adjudicador examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la adopción de la decisión relativa a la adjudicación del contrato con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba.*

45 *Elementos como los alegados en el litigio principal en relación con los vínculos entre los expertos nombrados por el poder adjudicador y los especialistas de las empresas adjudicatarias del contrato, en particular la circunstancia de que esas personas trabajen juntas en la misma*

universidad, pertenezcan al mismo grupo de investigaciones o tengan vínculos de subordinación en el seno de esa universidad, si se acredita debidamente, constituyen elementos objetivos que deben dar lugar a un examen pormenorizado por parte del poder adjudicador o, en su caso, por parte de las autoridades de control administrativas o judiciales.

El derecho de recurso contra la licitación (es decir, contra su procedencia en términos globales, y no solo contra el acto individual de la adjudicación) ha de resultar accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal derecho de recurso podrá ejercitarse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

53 Procede declarar que los criterios de adjudicación de los contratos deben figurar en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones y que el hecho de que tales criterios sean incomprensibles o carezcan de claridad puede constituir una infracción de la Directiva 2004/18.

57 Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato.

1.7

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2015, Ambisig (C-601/13), ECLI:EU:C:2015:204

El artículo 53 de la Directiva 2004/18 prevé:

1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán:

a) bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de

funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución;

b) o bien solamente el precio más bajo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero, en el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1, el poder adjudicador precisará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores que deberá tener una amplitud máxima adecuada.

Cuando, en opinión del poder adjudicador, la ponderación no sea posible por razones demostrables, este indicará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, el orden decreciente de importancia de los criterios.

La petición de decisión prejudicial versaba, en esencia, sobre la cuestión de si el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 se opone a que la entidad adjudicadora, para la contratación de servicios de carácter intelectual, establezca un criterio de adjudicación que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y el currículum de sus miembros.

El TJUE delimita su jurisprudencia sobre los criterios de adjudicación, destinados a identificar la oferta económicamente más ventajosa (sentencia Lianakis y otros) y a su vinculación con el objeto del contrato (sentencia Comisión/Países Bajos), admitiendo que para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el poder adjudicador puede establecer un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y el currículum de sus miembros.

23 El órgano jurisdiccional remitente consideró necesario plantear esta cuestión debido a la contradicción que, a su juicio, existe entre, por un lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de verificación de la aptitud de los operadores económicos para ejecutar un contrato y en materia de criterios de adjudicación de los contratos, como resulta de la sentencia Lianakis y otros (C-532/06, EU:C:2008:40) y, por otro lado, la propuesta de la Comisión, que tiene por objeto reformar la normativa de los procedimientos de contratación pública, y el

hecho de que la calidad sea uno de los criterios de adjudicación previstos en el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, criterio que puede estar vinculado a la constitución del equipo, la experiencia y el currículum de sus miembros a los que se encarga la ejecución del contrato.

24 Con carácter preliminar, es preciso señalar que 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 (DO L 94, p. 65), que entró en vigor con posterioridad a la fecha de los hechos del litigio principal, no es aplicable al presente asunto.

25 Por otro lado, es necesario indicar que la jurisprudencia establecida en la sentencia Lianakis y otros (C-532/06, EU:C:2008:40) se refiere a la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), que fue derogada por la Directiva 2004/18, y que dicha sentencia no excluye que un poder adjudicador pueda, si se cumplen determinadas condiciones, establecer y aplicar un criterio como el que figura en la cuestión prejudicial en la fase de adjudicación del contrato.

26 En efecto, la citada sentencia se refiere de hecho a los efectivos y la experiencia de los licitadores en general y no, como en el presente litigio, a los efectivos y la experiencia de las personas que constituyen un equipo particular que, de manera concreta, debe ejecutar el contrato.

27 En cuanto a la interpretación, sobre la que versa la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, procede señalar que dicha Directiva introdujo nuevos elementos en la legislación de la Unión en materia de contratación pública con respecto a la Directiva 92/50.

28 En primer lugar, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 establece que «la oferta económicamente más ventajosa» debe ser identificada «desde el punto de vista del poder adjudicador» y, por lo tanto, confiere a dicho poder adjudicador un margen de apreciación mayor.

29 En segundo lugar, el considerando 46, párrafo tercero, de la Directiva 2004/18 precisa que, cuando el contrato deba ser adjudicado al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, procede determinar la oferta que «presenta la mejor relación calidad/precio», lo que puede reforzar el peso de la calidad en los criterios de adjudicación de los contratos públicos.

30 Asimismo, es preciso añadir que los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar para determinar la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18. Así pues, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar. Sin embargo, tal elección solo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, la sentencia Lianakis y otros, C-532/06, EU:C:2008:40, apartados 28 y 29, y jurisprudencia citada). A tal efecto, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 impone expresamente que los criterios de adjudicación estén vinculados al objeto del contrato (véase la sentencia Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 86).

31 La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.

32 Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría.

33 Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

34 Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate.

35 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que, para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y currículum de sus miembros.

1.8

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
de 16 de abril de 2015, SC Enterprise Focused Solutions (C-278/14),
ECLI:EU:C:2015:228**

En el marco de un contrato público que presenta un interés transfronterizo cierto, las normas fundamentales y los principios generales del Tratado, y en particular los principios de igualdad de trato y de no discriminación, así como la obligación de transparencia, impiden que el poder adjudicador rechace una oferta que reúne los requisitos de la convocatoria de la licitación basándose en motivos no previstos en dicha convocatoria

8 El 20 de noviembre de 2013, el Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia convocó una licitación telemáticamente al objeto de adjudicar un contrato de suministro de sistemas y de material informático. El valor estimado de dicho contrato ascendía a 259 750 lei rumanos (RON) excluido el IVA. Dicho importe equivale aproximadamente a 58 600 euros.

9 Por lo que respecta a la unidad central del sistema informático, la documentación del contrato precisaba que el procesador debía corresponder, como mínimo, a un procesador «Intel Core i5 3,2 GHz o equivalente».

10 La oferta presentada por EFS incluía un procesador de la marca AMD y de tipo Quad Core A8-5600k, dotado de seis núcleos, con frecuencia standard de 3,6 GHz y frecuencia «turbo» de 3,9 GHz.

11 Dicha oferta fue rechazada basándose que no respetaba las especificaciones técnicas del contrato. El poder adjudicador llegó a tal conclusión tras haber comprobado, en una consulta del sitio de Internet de Intel, que los procesadores de tipo Intel Core i5 con frecuencia de 3,2 GHz de primera y de segunda generación (Core i5-650) ya no se fabricaban ni recibían soporte técnico por parte de Intel, aunque siguieran comercializándose, y que el procesador que Intel seguía fabricando del mismo tipo y con una frecuencia de al menos 3,2 GHz era el procesador de tercera generación. Al comparar el procesador propuesto por EFS con dicho procesador de tercera generación, cuyas prestaciones son superiores, el primero fue declarado no conforme con las especificaciones técnicas del contrato.

[...]

23 En consecuencia, en el marco de un contrato no sujeto a la Directiva 2004/18 pero que presenta un interés transfronterizo cierto, procede entender que la cuestión prejudicial versa sobre las implicaciones de las normas fundamentales y de los principios generales del Tratado, en

particular, los principios de igualdad de trato y de no discriminación, así como la obligación de transparencia que de ellos se deriva.

24 Cabe señalar además que, en el litigio principal, el cese de la fabricación manteniéndose la disponibilidad en el mercado no afecta al producto presentado por un licitador, sino al producto al que se refiere la especificación técnica controvertida. Por tanto, la cuestión pertinente no es dilucidar si el poder adjudicador puede, al margen de toda precisión al respecto en la documentación del contrato de que se trata en el litigio principal, exigir que el producto propuesto por un licitador se siga fabricando, sino si un poder adjudicador que ha definido una especificación técnica por referencia a un producto de una determinada marca puede, en caso de que cese la fabricación de este último, modificar dicha especificación refiriéndose al producto comparable de la misma marca que se sigue fabricando y cuyas características son diferentes.

25 Por lo que respecta a los principios de igualdad de trato y de no discriminación, así como a la obligación de transparencia, debe reconocerse a los Estados miembros un cierto margen de apreciación para adoptar medidas con el objeto de garantizar el respeto de dichos principios, que vinculan a las entidades adjudicadoras en todos los procedimientos de adjudicación de un contrato público (véase la sentencia Serrantoni y Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, apartados 31 y 32).

26 La obligación de transparencia tiene por objeto, en particular, garantizar que no exista riesgo de arbitrariedad por parte del poder adjudicador (véase, por lo que respecta al artículo 2 de la Directiva 2004/18, la sentencia SAG EL V Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 25 y la jurisprudencia citada).

27 Ahora bien, dicho objetivo no se alcanzaría si el poder adjudicador pudiera incumplir los requisitos que él mismo ha fijado. De este modo, el poder adjudicador tiene prohibido modificar los criterios de adjudicación durante la licitación. Los principios de igualdad de trato y de no discriminación así como la obligación de transparencia tienen, a este respecto, el mismo efecto en lo que atañe a las especificaciones técnicas.

28 Por tanto, el principio de igualdad de trato y obligación de transparencia prohíben al poder adjudicador descartar una oferta que reúna los requisitos del anuncio de licitación fundándose en motivos no previstos en el citado anuncio (sentencia Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, apartado 54).

29 En consecuencia, el poder adjudicador no puede, tras publicarse una convocatoria de licitación, proceder a una modificación de las especi-

caciones técnicas relativas a un elemento de un contrato, violando los principios de igualdad de trato y de no discriminación así como la obligación de transparencia. Es indiferente, a este respecto, que el elemento al que se refieren dichas especificaciones siga o no fabricándose o disponible en el mercado.

1.9

STS, Secc. 7.^a, 5/11/2014, RC 3733/2013. Contrato para la construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo de vehículos. Ayuntamiento de El Puig. Transmisión de los derechos y deberes de la concesión por la entidad adjudicataria inicial. Desviación procesal existente

La sentencia recuerda que, en lo que se refiere a la contratación pública, deben diferenciarse tres cuestiones: (i) la nulidad del contrato; (ii) su incumplimiento; y (iii) el rescate.

La nulidad, expuesta aquí en lo esencial, es la invalidez que afecta al contrato bien porque lo sean sus actos de preparación y adjudicación, o bien porque cualquiera de sus elementos estructurales incurra en infracciones normativas que lleven aparejada como consecuencia la falta de validez jurídica del vínculo contractual. Mientras que el incumplimiento y el rescate no solo no comportan la invalidez del vínculo contractual sino que presuponen su eficacia y exigibilidad jurídica, y lo que encarnan son hechos sobrevenidos a lo largo de la dinámica del contrato que permiten instar la ruptura del vínculo o unas consecuencias sobreañadidas a sus naturales efectos o ambas cosas; así, el incumplimiento es la negativa o resistencia de uno de los contratantes a llevar a cabo las prestaciones que le corresponden, y el rescate es, en el contrato de gestión de servicios públicos, la decisión unilateral y discrecional de la Administración, por razones de interés público, de poner fin a la concesión antes de que llegue el plazo de su vencimiento para asumir ella la gestión directa del servicio.

El Tribunal Supremo confirma la desviación procesal apreciada por la sentencia recurrida para rechazar la nulidad del Decreto de la Alcaldía de El Puig (Valencia) de fecha 13 de noviembre de 1996, que fue pedida con fundamento en la nulidad del contrato de concesión. Lo solicitado fue la «regularización» del contrato o el «rescate» de la concesión, y una y otra cosa equivalen a admitir y mantener la validez del contrato.

Dicho de otro modo, ese escrito de 24 de julio de 1996 no solo no incluyó la nulidad del contrato en las peticiones alternativas formuladas en la “suplica” de su parte final, sino que cualquiera de esas peticiones alternativas equivalía a aceptar la validez del vínculo contractual y era contradictoria con la petición de su nulidad.

Por tanto, es acertado el principal argumento que la sentencia aquí recurrida invoca para justificar esa desviación procesal que declara para la nulidad contractual preconizada en la demanda del proceso de instancia: que se trata de una pretensión distinta de las que fueron articuladas en la vía administrativa.

1.10

STS, Secc. 7.ª, 24/9/2013, RC 5836/2011. Ordenanza tasa por abastecimiento de agua. Ayuntamiento de Olivenza. La fijación de la tarifa fijada no respeta el parámetro de consumo de agua fijado en el pliego del concurso para la concesión de la gestión de dicho servicio municipal

La sentencia confirma el pronunciamiento de instancia que decidió estimar parcialmente el recurso promovido por una adjudicataria del concurso para la concesión de la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable del municipio, contra un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Olivenza por el que se aprobaba la modificación de la Ordenanza reguladora de la tasa por abastecimiento de agua, y la anula al no haber fijado los costes del servicio (tarifa) tomando en consideración el parámetro de consumo de agua que figuraba en el pliego que regía el concurso.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo subraya que el contrato y la Ordenanza, aunque actuaciones jurídicas distintas, están estrechamente relacionadas, pues la tasa impuesta por la Ordenanza, en la medida en que tiene por finalidad retribuir los derechos de la concesionaria, requiere considerar los términos del contrato.

Descarta la incongruencia y la vulneración de los preceptos del Código Civil sobre interpretación de los contratos, pues la Sala de instancia no tiene dudas sobre la intención de los contratantes.

Tampoco hay vulneración del principio de riesgo y ventura, pues la sentencia no reconoce a la concesionaria una compensación para restaurar el equilibrio financiero alterado, y considera que si el Ayuntamiento quiere dejar sin efecto el contrato deberá iniciar actuaciones a tal fin sin que, hasta tanto, pueda dejar de cumplir sus obligaciones. Descarta, en fin, que la sentencia

imponga un contenido normativo a la Ordenanza, pues solo señala cómo han de calcularse los costes.

Señala la sentencia que:

[...] para acreditar la ecuación importe conjunto de la tasa/coste de servicio dispuesta por el artículo 24.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, el informe técnico-económico sobre la cobertura del coste en que debe apoyarse el establecimiento de la tasa (artículo 26 del mismo texto legal) deberá considerar o incluir, para determinar ese coste, una retribución de la concesionaria que haya sido determinada con la ponderación de esa facturación anual que antes se ha mencionado.

Y añade que:

[...] mientras que el contrato comporta una relación entre el Ayuntamiento y Aqualia, la Ordenanza lo que regula es la relación tributaria existente entre el Ayuntamiento (como titular y responsable del servicio municipal de que se viene hablando) y el usuario del servicio municipal que viene obligado a pagar como sujeto pasivo la tasa generada por dicho servicio.

Pero, pese a ser diferentes, ambas actuaciones están íntimamente relacionadas en lo que ha sido objeto de controversia en el proceso de instancia por lo siguiente: la tasa regulada por la Ordenanza Fiscal, en la medida en que tiene como finalidad retribuir a AQUALIA sus derechos como concesionaria que ha asumido la gestión indirecta del servicio municipal de abastecimiento de agua, requiere considerar los términos del contrato, porque solo así puede determinarse si el importe de dicha tasa cumple con la exigencia legal de que, valorada en su conjunto, se ajuste al coste real o previsible del servicio (artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 5 de marzo de 2004).

A lo anterior ha de añadirse lo siguiente: (a) el límite del coste del servicio que el artículo 24.2 antes mencionado dispone lo es respecto del gravamen máximo que por la tasa ha de soportar el contribuyente y como una garantía de este; y (b) consiguientemente, ese precepto no impide tasas cuya carga resultante para el contribuyente esté por debajo de ese límite.

La sentencia va acompañada de un voto particular de D. José Díaz Delgado (al que se adhiere D. Vicente Conde Martín de Hijas), que concluye que:

[...] la Ordenanza, aun cuando no alcanzara el valor real del coste efectivo, sería legal, y se trata de una disposición general, al margen del contrato de gestión del servicio público, que podrá anularse, resolverse, o sufrir cualquier otra contingencia. En otras palabras, es un regla-

mento que puede, mientras no sea derogado, superar la vida contractual cuyo contenido se pretende traer a la misma.

2

Urbanismo y medio ambiente

2.1

STS, Secc. 5.ª, de 13 de junio de 2011 (recurso de casación 4045/2009): principio de no regresión en materia de zonas verdes y suelos protegidos

El principio de no regresión planificadora constituye un límite a la discrecionalidad en relación con las innovaciones de planeamiento que afecten a la calificación de zonas verdes.

Según la STS de 13 de junio de 2011:

[...] una vez establecida una zona verde esta constituye un mínimo sin retorno una suerte de cláusula “stand still” propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen n.º 3297/2002.

El principio alcanza su formulación acabada mediante su anclaje tanto en el derecho positivo interno (concretamente en el marco constitucional – artículos 45 a 47 de la Constitución– y en el principio de desarrollo sostenible positivizado por el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) como en el derecho de la Unión europea (artículos 4, 11, y 191 a 193 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea), hasta el punto de que se habla de la acuñación de un nuevo principio jurídico para la protección del medio ambiente urbano –el principio de *standstill* o de no regresión– como principio que impone una «irreversibilidad relativa» a la calificación de las zonas verdes.

Desde la estricta perspectiva del análisis del plus de motivación de las innovaciones de planeamiento que inciden sobre zonas verdes o suelos protegidos, interesa destacar que lo que se deriva del principio de no regresión planificadora de la protección medioambiental es la necesidad de que cualquier alteración de la calificación o clasificación del suelo, ambientalmente relevante, venga expresamente motivada por la concurrencia de un interés público prevalente.

Como dice la sentencia de 29 de marzo de 2012 (recurso de casación 3425/2009):

[...] con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos –como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos–, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que –por supuesto– se encuentra investido el planificador.

2.2

STS, Secc. 5.^a, de 8 de abril de 2015 (recurso de casación 3068/2012). Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Valdemoro. Falta de motivación del cambio de clasificación de varios ámbitos de suelo no urbanizable de especial protección. Principio de no regresión

Por otra parte no cabe tampoco desconocer que tratándose de la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental [cfr. STS de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); de 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009); de 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010), y de 14 de octubre de 2014 (Casación 2488/2012)] que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la clasificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011. (Casación 1294/2008) El citado principio de no regresión “nos sitúa en el ámbito, propio del derecho medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de –o, de no poder alterar– una clasificación o calificación urbanística –como podría ser la de las zonas verdes– directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el fundamento jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio standstill, y que, en otros países, ha sido entendido como “efecto trinquete”, como

“intangibilidad de derechos fundamentales” o “de derechos adquiridos legislativos”, o, incluso como principio de “carácter irreversible de derechos humanos”. También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una “cláusula de statu quo” o “de no regresión”, con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.(...)En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos –como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos–, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que –por supuesto– se encuentra investido el planificador (FJ 6).

2.3

STS, Secc. 5.^a, de 14 de octubre de 2014 (recurso de casación 2173/2012). Plan General de Ordenación Urbana. Recalificación del suelo cedido gratuitamente para equipamientos y espacios libres a suelo destinado a la construcción de viviendas de protección oficial. Falta de justificación de la discrecionalidad de la Administración urbanística y desconocimiento del principio de no regresión

SEXTO. También debemos desautorizar la tesis de la comunidad de propietarios recurrente tendente a perpetuar el destino del suelo cedido para equipamientos o espacios libres aún cuando se revise el planeamiento general o se apruebe un nuevo plan general de ordenación urbana, sin necesidad, para ello, de que repitamos ahora la copiosa doctrina jurisprudencial relativa al ius variandi de la Administración urbanística.

Es, por consiguiente, posible y admisible jurídicamente que la Administración, al aprobar un nuevo planeamiento general, altere o cambie, en uso de su discrecionalidad, el destino de los suelos que, conforme al planeamiento anterior, fueron cedidos gratuitamente, en cumplimiento de sus deberes urbanísticos, por los propietarios para equipamiento o

espacios libres, siempre que se haga dentro de los límites legalmente establecidos y se justifique debidamente, teniendo en cuenta también lo que la doctrina jurisprudencial ha denominado principio de no regresión planificadora en materia de zonas verdes y suelos protegidos.

En consecuencia, todos los motivos y argumentos esgrimidos por la representación procesal de la recurrente, tendentes a impedir que la Administración urbanística cambie o altere el destino del suelo cedido para equipamientos y espacios libres, no pueden tampoco prosperar.

2.4

STS, Secc. 5.^a, de 31 de marzo de 2014 (recurso de casación 2948/2012). Competencias municipales en materia de licencias de construcción en el espacio portuario. Otorgamiento de licencias municipales de construcción de obras que se efectúen en el entorno portuario. Construcción de dos pabellones en el muelle para almacén de materiales ligeros: obra pública de interés general al tratarse de actividad comercial a desarrollar en zona de servicio portuaria, y que constituye actividad complementaria de la principal con independencia de que su uso corresponda al concesionario y no a la autoridad portuaria. Exención de licencia municipal: criterio que no se opone a la doctrina legal fijada en la materia por el Tribunal Supremo

QUINTO. Pues bien, la viabilidad del recurso va a depender de que consideremos, o no, las obras que se pretenden realizar en el Muelle de la Herrera del Puerto de Pasajes como “obras públicas de interés general”, que es el concepto determinante de la exclusión del control municipal de las mismas a través de la licencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.3 de la LPEMM (hoy 60 del TRLPEMM). El Juzgado de instancia de San Sebastián consideró que no concurría tal condición de “obras públicas de interés general”, por cuanto, según expresa la sentencia, “en el supuesto litigioso, las características de la obra proyectada “construcción de dos pabellones en el Muelle de la Herrera” evidencian que se tratan de obras de naturaleza esencialmente urbanísticas, por lo cual, procede la aplicación de la ordenación urbanística para los usos del suelo y su edificación siendo exigible la correspondiente licencia municipal”, teniendo, además, en cuenta que las edificaciones van a ser del uso del concesionario y no de la Autoridad Portuaria, pues, según obra en el Proyecto, el uso característico seña-

lado del edificio es de “almacén de materiales ligeros, de poca entidad, peso y carga al fuego. El tipo de materiales a almacenar dependerá de la empresa concesionaria”, añadiendo que “aún encontrándose en el espacio físico del puerto se trata de espacios no destinados a las actividades estrictamente portuarias”.

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia llega a la conclusión contraria, y, tras reproducir el artículo 212 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco y 19 de la LPEMM y dejar constancia de la doctrina contenida en la STC 40/1998, de 19 de febrero y STS de 1.º de abril de 2012 SIC, señala que en el supuesto de autos “se trata de la construcción de dos pabellones, en la zona de servicio del Puerto, para almacén de materiales ligeros, de poca entidad, peso y carga al fuego”, añadiendo que “se trata, por tanto, de una actividad comercial a desarrollar en zona de servicio portuaria”, sin que pueda incluirse en el artículo 3.6 de la LPEMM, ni, desde otra perspectiva –tratándose de un puerto comercial– la construcción de dos pabellones del almacenamiento de mercancías, sea “ajena al uso portuario”, considerándose por el artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre como usos portuarios, las “actividades lógicas y de almacenajes”. En el supuesto de autos –insiste la sentencia de instancia– “se trata de construir pabellones para almacenar mercancías, lo que no es una actividad ajena a la propia de la actividad comercial portuaria, aunque sea auxiliar o complementaria, como instalaciones propias del uso portuario, y relacionadas con la actividad comercial portuaria”.

2.5

STS, Secc. 5.ª, de 26 de febrero de 2014 (recurso de casación 3745/2011). Control por la Administración autonómica de los elementos discrecionales del Plan con ocasión de la aprobación definitiva. La genérica invocación de los principios de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente y la salud no legitiman la denegación de la aprobación definitiva por parte de la Administración autonómica. Control de oportunidad. Alcance

Porque, en efecto, la Comunidad Autónoma está legitimada a actuar en tales términos si mira con ello a la satisfacción de intereses supralocales. Y la concurrencia de tales intereses es lo que efectivamente trata de acreditar acudiendo a la invocación del principio de desarrollo sosteni-

ble y a los derechos constitucionales a la protección del medio ambiente y de la salud.

Sin embargo, no cabe aceptar que la invocación de estos principios y derechos pueda servir para trastocar el ámbito de las competencias respectivas que en materia urbanística corresponden a la Administración autonómica y a la Administración municipal.

Mediante el simple expediente del recurso a la fórmula indicada podría así legitimarse con suma sencillez un amplísimo trasvase de competencias a favor del primer grupo de estas Administraciones, en la medida en que en la ordenación urbanística está siempre comprometida la efectividad del principio de desarrollo sostenible y de los derechos constitucionales antes indicados.

Por tanto, ha de concluirse que apelando solamente a ellos no puede esgrimirse la presencia de intereses supralocales y la necesidad de preservar la satisfacción de intereses de dicha índole.

2.6

STS, Secc. 5.^a, de 30 de diciembre de 2014 (recurso de casación 1429/2012). Impugnación de actos y acuerdos de las corporaciones locales por la Administración del Estado o la comunidad autónoma.

Actos que infrinjan el ordenamiento jurídico. Requerimiento para anulación de acuerdo. Requerimiento de anulación de acuerdo por infringir el ordenamiento jurídico efectuado por la comunidad autónoma. Suficiencia de la motivación *in allunde*. Operatividad del plazo de 15 días previsto en la legislación específica de régimen local; el requerimiento de anulación afecta no solo a los actos administrativos sino también a las disposiciones generales y entre ellas a los acuerdos aprobatorios de los planes de urbanismo. Posibilidad de su anulación en virtud del requerimiento efectuado

TERCERO. Despejada la incógnita sobre el denunciado vicio in procedendo, cabe examinar el primer motivo articulado a través del art. 88.1.d) de la LJCA, que considera inadecuada la vía del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local –LBRL–, en tanto, a su juicio, este procedimiento impugnatorio quedaría reservado para la anulación de los actos administrativos, no así para las disposiciones de carácter general, categoría de la que indubitadamente participan los planes urbanísticos y, dentro de estos, los estudios de detalle.

Acude para sustentar su tesis a varios argumentos:

a) *la interpretación literal del precepto, que a su vez reproduce el artículo 215 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –ROF–, en que se habla de actos y acuerdos, no así de reglamentos o disposiciones.*

b) *el hecho de que la jurisprudencia de este Tribunal, en varias sentencias que cita y reproduce en lo pertinente, asimila esta figura impugnatoria con el recurso potestativo de reposición –que cataloga como especial– pero de cuyo ejercicio están objetivamente excluidas las disposiciones de carácter general.*

El motivo debe ser desestimado.

El artículo 65 LBRL dispone lo siguiente:

“1. Cuando la Administración del Estado o de las comunidades autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

2. El requerimiento deberá ser motivado y expresar la normativa que se estime vulnerada. Se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo.

3. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello.

4. La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción”.

La interpretación literal o gramatical de un precepto no es sino un punto de partida en la indagación de su verdadero alcance o finalidad. En este caso, es de considerar que la referencia a actos y acuerdos a que alude el precepto –y reproduce en términos sustancialmente coincidentes el art. 215 ROF– debe incluir no solo los actos administrativos, sino también las disposiciones de carácter general, por varias razones:

a) *En la aprobación de los reglamentos y, en especial, de los instrumentos de planeamiento urbanístico, es dable distinguir entre el acto de aprobación y el contenido normativo en él aprobado. Tal es la tesis que luce en la sentencia (punto 1.1.º del fundamento segundo), considerando como acuerdo el adoptado aquí por un órgano colegiado válidamente constituido en el ejercicio de su competencia. Así, tal como cita la sentencia de instancia, el artículo 123.1.i) de la LBRL asigna al pleno municipal “la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística”, remisión concordante con la contenida en el artículo 50.20 ROF, que también debe entenderse hecha al artículo 89.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.*

Así, la posibilidad de impugnar el acuerdo plenario de aprobación de un plan, que permite expressis verbis el repetido artículo 65 LBRL, trae consigo de suyo la posibilidad de dirigir el requerimiento y eventual impugnación a la norma reglamentaria aprobada.

b) *La jurisprudencia de este Tribunal Supremo citada por la sociedad recurrente no niega frontalmente la impugnabilidad de disposiciones generales a través de la vía establecida en el artículo 65 LBRL, previo requerimiento a la entidad local por la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, sino que se trata de una consecuencia que la recurrente infiere de la naturaleza jurídica que al indicado mecanismo le atribuye dicha doctrina como recurso de reposición especial. Sin embargo, esa calificación ha sido objeto de significativa matización en sentencias más recientes, entre ellas la de 20 de junio de 2013 (recurso de casación n.º 2815/2011):*

“En alguna sentencia de esta Sala (STS de 2 de julio de 1999, Rec. Cas. n.º 2603/95, con invocación de otra anterior, de 12 de marzo de 1990), incluso, pudo apuntarse en la dirección antes indicada, al considerar que la vía que instrumenta el artículo 65 LBRL parece que hay que entenderla como un recurso de reposición especial potestativo previo al contencioso-administrativo.

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente no lo entiende así y considera que se trata de mecanismos distintos. Así, en la STS de 4 de abril del 2007 (Rec. Cas. n.º 1527/2002) se hace notar que el requerimiento previsto en el artículo 65 de la LBRL, cuya finalidad es ofrecer a la entidad local la posibilidad de revisar su inicial acto sin necesidad de seguirse para ello un proceso jurisdiccional, es configurado por el artículo 65 como un mecanismo distinto al recurso administrativo.

En su respaldo, la LRJCA de 1998, posterior a la LRBRL, en su artículo 44 configura los requerimientos interadministrativos como figuras diferentes a los recursos administrativos y, de hecho, los plazos para acudir a la jurisdicción son distintos cuando se ha interpuesto un recurso administrativo y cuando se ha practicado el requerimiento potestativo.

Para el caso de que al recurso contencioso haya precedido el requerimiento potestativo previsto en el artículo 65 LRBRL, el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986), establece en los apartados 4 y 5 de su artículo 215 los plazos para acudir a la jurisdicción.

Dicho de otro modo, de haberse optado por el requerimiento, puede impugnarse el acto o disposición de la que se trate en los dos meses siguientes al día en que venza el plazo señalado en el requerimiento dirigido a la entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento.

Por lo demás, el número 5 citado permite, desde luego, “impugnar el acto o acuerdo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa directamente, sin necesidad de formular requerimiento, en los dos meses siguientes al día de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo”. En las sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 1997 (Rec. Cas. n.º 1441/1997 [sic]) y 4 de julio de 2002 (Rec. Cas. n.º 6133/1997) se ha insistido en la necesidad de que sea respetado el plazo de quince días establecido en el artículo 65 de la LRBRL para que se pueda reconocer eficacia al requerimiento previo que en dicho precepto se regula.

Las diferencias apuntadas obstaculizan, así, pues, la aplicación de la jurisprudencia citada por la Administración autonómica, que se refiere a supuestos en que los administrados actúan contra las desestimaciones de los recursos administrativos interpuestos extemporáneamente en los que la Administración no ha tachado la extemporaneidad.

E) Y lo más importante que interesa subrayar a este respecto. Tales diferencias obedecen, además, a una importante razón de fondo. Sucede también, y esto es definitivo, que la interpretación de los preceptos relativos a la impugnación por las Administraciones estatal y autonómica de los acuerdos de las corporaciones locales, entre ellos el artículo 65 de la LRBRL, ha de ser objeto de interpretación restrictiva (en el sentido justamente opuesto a aquella que procede en el ámbito de los recursos administrativos, en que ha de prevalecer la virtualidad del principio pro actione), por las razones que quedan perfectamente consignadas en la sentencia de 14 de junio de 2006 (Rec. Cas. n.º 4748/2000), a la que pertenecen los siguientes pasajes:

“Una vez más debe recordarse que la sentencia de esta Sala de 2 de enero de 2002 (Recurso 8098/1996) declara que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento de impugnación de acuerdos de las corporaciones locales por la Administración del Estado o de las comunidades autónomas debe ser interpretado restrictivamente, en cuanto implica una limitación de la autonomía local en aras de facultades de tutela reconocidas a las Administraciones territoriales de ámbito superior.

También subraya, en relación a ese procedimiento de impugnación regulado en el artículo 65 de la LRBRL, que el plazo para presentar el requerimiento es determinante, pues de la Ley se deduce que la Administración tutelante puede optar por la vía de dicho requerimiento previo o por la presentación directa del recurso contencioso-administrativo.

Y las sentencias también de esta Sala de 10 de noviembre de 1997 (Recurso 1441/1997) y 4 de julio de 2002 (Recurso 6133/1997) han insistido igualmente en la necesidad de que sea respetado el plazo de quince días establecido en el citado artículo 65 de la LRBRL para que se pueda reconocer eficacia al requerimiento previo que en dicho precepto se regula”.

Por tanto, además de distintos y no equiparables los mecanismos de impugnación de los particulares y de las Administraciones estatal y autonómica respecto de la local, hemos de subrayar que es la autonomía local a la postre la que justifica una interpretación estricta del dies a quo en el cómputo de los plazos que se conceden a las comunidades autónomas en este tipo de impugnaciones o controles, y así lo hicimos notar también en la STS de 25 de febrero del 1995 (Rec. Cas. n.º 2335/1992).

Las relaciones interadministrativas aparecen presididas por sus propios principios. En lo que directamente interesa ahora resaltar, conforme a la LRBRL, se ha suprimido ciertamente el antiguo sistema de tutela administrativa existente con anterioridad a la Constitución, que venía a constituir uno de los signos característicos de la regulación a la sazón existente del denominado “régimen local”. Queda abierta la vía con la LRBRL, sin embargo, para la impugnación jurisdiccional por el Estado y las comunidades autónomas de los acuerdos de las corporaciones locales por razones de legalidad, esto es, más allá de las exigencias ordinarias de legitimación requeridas para el acceso a la justicia. Ahora bien, no cabe ampararse en interpretaciones expansivas o analógicas sin base legal para reducir el margen de la autonomía local, precisamente, porque la garantía de dicha autonomía ha pasado ahora a ser el principio nuclear en esta nueva etapa del régimen local”.

En suma, no cabe mantener en la actualidad esa asignación al requerimiento del artículo 65 LBRL de la naturaleza de recurso potestativo especial de reposición, por las razones expuestas, ni aunque por hipótesis así fuera, tal semejanza significaría la asimilación de todo el régimen legal de los recursos administrativos, con exclusión en ellos de la impugnación de reglamentos, que carece de sentido trasladar aquí.

c) La propia sentencia mencionada y transcrita utiliza como canon interpretativo la referencia al artículo 44 de la LJCA. Una interpretación sistemática e integradora de ambos preceptos permite concluir que en el requerimiento del artículo 65 LBRL tiene también cabida la impugnación de reglamentos, pues de entenderse lo contrario, la salvedad que el apartado 4 de aquel contiene en favor de la legislación local tendría un carácter absoluto e incommunicable –no limitado solo a los plazos y al procedimiento–, de suerte que podría llegarse a la conclusión absurda de que una Administración local podría impugnar previo requerimiento un reglamento estatal o autonómico –por permitirlo el artículo 44.1 LJCA– y en cambio los reglamentos locales quedarían inmunes a la posibilidad preventiva que el requerimiento comporta –por prohibirlo el artículo 65 LBRL, interpretado con plena desconexión del artículo 44 LJCA–.

d) Además, una interpretación teleológica o finalista del precepto corrobora la tesis, pues el diseño del artículo 65 LBRL es arbitrar un mecanismo de control de la actividad local por parte de las Administraciones que tienen confiada su tutela, en el marco de las competencias legalmente asignadas a unas y otras; y, al tiempo, evitar los litigios entre Administraciones mediante la concesión de una última oportunidad de acomodo de dicha actividad local al ordenamiento jurídico. Siendo ello así, carecería de sentido que esa posibilidad legal estuviera reservada solo a lo menos –los actos administrativos–, y vedada a lo más –los reglamentos– cuando la afectación del interés público en una disposición general de cuya conformidad a Derecho se duda puede ser, por lo común, mayor que la que pudiera ocasionar un mero acto de aplicación.

CUARTO. El segundo de los motivos aducidos pone en tela de juicio, al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, la interpretación que la sentencia de instancia efectúa sobre el artículo 44 de la LJCA, que por tanto se considera infringido. Tampoco puede ser estimado el motivo, en buena parte por lo razonado en el anterior. No es ocioso recordar que en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (recurso de casación n.º 5202/2006), citada en la sentencia impugnada,

se debate exclusivamente sobre el plazo para formular el requerimiento, donde obviamente prevalece la lex specialis en materia local sobre la norma general, válida indistintamente para todas las Administraciones públicas. De hecho, lo que se pretendía en ese asunto, para orillar la extemporaneidad, era invocar el plazo de un mes contenido en el artículo 44.1 LJCA, en lugar del más reducido de quince días que prevé el artículo 65 LBRL.

Las otras sentencias invocadas, citadas en la de 19 de julio de 2010, se refieren también al plazo de formulación del requerimiento previo o de interposición del subsiguiente recurso jurisdiccional, donde la prevalencia de la legislación de régimen local es clara y evidente, por la remisión del artículo 44.4 LJCA.

La única referencia de la sentencia al art. 44 de la Ley Jurisdiccional lo interpreta correctamente, pues lo invoca para integrar en el objeto del requerimiento del artículo 65 LBRL –actos y acuerdos, según su mero tenor literal– también el conjunto de manifestaciones de la actividad administrativa impugnables que menciona el artículo 25 de la propia Ley Jurisdiccional, fórmula interpretativa a la que este propio Tribunal Supremo ha dado ya acogida, según lo expuesto en el fundamento anterior.

3

Derecho tributario

3.1

STS, Secc. 2.^a, de 30 de septiembre de 2014 (recurso de casación 3619/2012). Compensación de los créditos a favor de Telefónica de España, por los servicios de telecomunicaciones que posee respecto de las corporaciones locales, con los créditos tributarios que estas tienen a su favor por los tributos locales bajo el régimen de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España

La pretensión esgrimida por Telefónica consistía en una solicitud de compensación, por parte de Telefónica Nacional de España S.A., de las deudas tributarias derivadas de la Ley 15/1987, con las corporaciones locales, respecto de los créditos que aquella tenía frente a las mismas.

La sentencia de instancia, tras analizar el contenido del artículo 61 de la Ley General Tributaria 58/2003, de los artículos 3 y 4 de la Ley 15/1987, de

30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, y del artículo 3 del Real Decreto 1334/1998, por el que se desarrolla la Ley 15/1987, deniega la pretensión actora en base a las siguientes consideraciones:

- 1.^a No concurre el primer requisito exigido en el artículo 1196 del Código Civil, puesto que los ayuntamientos no son acreedores directos del importe que resulta de las declaraciones-liquidaciones de Telefónica, no obstante ser beneficiarios del mismo, sino que en virtud del régimen especial la exacción de todos los tributos se sustituye por una compensación en metálico, con la excepción del IBI, del que sí son acreedores directos los ayuntamientos, y que por tanto es susceptible de compensación.
- 2.^a No se ajusta a la realidad, como pretende la recurrente, que la Ley 15/1987 solo configure una forma de pago de los tributos locales que no sustituye la relación jurídico-tributaria, puesto que el artículo 4 de la precitada Ley determina clara y expresamente lo contrario, y en virtud de la sustitución prevista en el referido precepto se fija un porcentaje de facturación ajeno a la efectiva realización de los hechos imponible por el sujeto pasivo y, por tanto, a la válida constitución de la relación tributaria, ya que el acreedor de tales deudas tributarias es el Estado y no las entidades locales, aunque sean sus beneficiarias, siendo, en consecuencia, el Estado y no las entidades locales quien puede exigir el pago de las mismas.

A los efectos de abordar la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la relación jurídica entre las corporaciones locales y Telefónica, el Tribunal Supremo profundiza en el régimen fiscal de Telefónica de España en materia de tributos locales:

El art. 3 de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España en su redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, establece que “respecto de los tributos locales, la Compañía Telefónica Nacional de España estará sujeta al Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondientes a los bienes de naturaleza rústica y urbana de su titularidad, con arreglo a la legislación tributaria del Estado y a las normas reguladoras de dicho impuesto”.

Por su parte, el art. 4 de dicha ley dispone: “1. Por lo que se refiere a los restantes tributos de carácter local y a los precios públicos de la misma naturaleza, las deudas tributarias o contraprestaciones que por su exacción o exigencia pudieran corresponder a la Compañía Telefónica Nacional de España se sustituyen por una compensación en metálico de periodicidad anual. 2. Dicha compensación será satisfecha tri-

mestralmente por la Compañía Telefónica Nacional de España a los ayuntamientos y diputaciones provinciales, en la forma que reglamentariamente se determine, y consistirá en un 1,9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtenga en cada término municipal y en un 0,1 por 100 de los que obtenga en cada demarcación provincial, respectivamente”.

En desarrollo de la citada ley se dicta el Real Decreto 1334/1988, de 4 de noviembre, que delimita acabadamente el régimen de dicha compensación, estableciendo el concepto de ingresos brutos procedentes de la facturación, la forma de calcular los mismos y las partidas que los integran, y hasta el procedimiento, importe, plazos y documentación de los correspondientes pagos.

Se establece también la minoración de las partidas incobrables o de dudoso cobro, y las partidas correspondientes a importes indebidamente facturados porque han sido anulados o rectificadas.

[...]

CUARTO. Sentado lo anterior, y entrando en los motivos invocados, que pueden ser tratados unitariamente por su conexión, la Sala anticipa que procede la desestimación del recurso.

La distinción que pretende la recurrente entre el régimen material del recurso que regula la Ley 15/1987 y el procedimiento establecido para su gestión y recaudación no puede mantenerse, a efectos de reconocer la procedencia de que Telefónica acuerde la compensación con las entidades locales de las cantidades a ingresar.

No cabe desconocer que Telefónica tiene que ingresar en la Caja de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera el importe íntegro que resulte de la liquidación en los términos del artículo 4 de la Ley 15/1987, y del artículo 3 del Real Decreto 1334/1988, sin que esté previsto deducir deudas de las entidades locales, aunque existan resoluciones de ayuntamientos de reconocimiento de deuda, por lo que la Sala ha de compartir la conclusión del Tribunal a quo de que no concurre el primer requisito del artículo 1196 del Código Civil para que proceda la compensación, esto es, que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro, ya que en relación al recurso controvertido las entidades locales no son en realidad acreedoras principales del importe que resulta de la declaración-liquidación de Telefónica, sino simples beneficiarias, al sustituirse, en virtud del régimen fiscal especial, por una compensación en metálico, la exacción de todos los tributos locales distintos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y todos los precios públicos de la misma naturaleza.

Esta compensación en metálico se calcula con independencia de la efectiva realización o no de hechos imponibles o de actuaciones sujetas a precios públicos, por una cantidad a tanto alzado que se fija en un porcentaje de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida en el término municipal o provincial, y el recurso no se percibe directamente por las entidades locales, pues la Ley difiere al Reglamento el modo de determinar su gestión y recaudación, estableciendo el Real Decreto 1334/1988 que dicha gestión y recaudación se realice en su conjunto por el Estado.

En definitiva, la peculiaridad del recurso y de su gestión impide que puedan aplicarse las normas de compensación de deuda, tal como pretende Telefónica, incluso en aquellos supuestos en que así lo acuerden expresamente las corporaciones locales.

3.2

STS, Secc. 2.^a, de 23 de marzo de 2015 (recurso de casación 956/2013). Resolución de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales ordenando retener al Ayuntamiento de Granada, con cargo a su participación en los tributos del Estado, las sumas que adeuda a la Diputación Provincial en concepto de recargo en el impuesto sobre actividades económicas. Interposición directa de recurso contencioso-administrativo sin acudir a la vía económico-administrativa es preceptiva, en virtud del artículo 44.1 de la Ley 29/1988

Mediante acuerdo del director general de Coordinación Financiera con las Entidades Locales se ordena retener al Ayuntamiento de Granada, con cargo a su participación en los tributos del Estado, la cantidad de XXXX euros para compensar la deuda firme contraída con la mencionada Diputación, originada por la falta de entrega de la recaudación del recargo provincial del impuesto sobre actividades económicas correspondiente a los ejercicios 1997 a 2004, ambos inclusive, en las cuantías certificadas por el interventor local del Ayuntamiento citado. Dicho acto administrativo denegó la retención de las cantidades por este concepto anteriores a 1997, por considerarlas prescritas, por aplicación del plazo de cinco años señalado en el artículo 46 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre.

En la notificación de dicho acto administrativo, se hacía saber que contra el mismo cabía recurso contencioso-administrativo.

La Sala de instancia declara «contraria a derecho la indicación de medios de impugnación», ordenando retrotraer «las actuaciones para que por la Administración del Estado demandada se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el fundamento jurídico sexto» de la sentencia, esto es, para que la Diputación Provincial interponga la correspondiente reclamación económico-administrativa que ponga fin a dicha vía y deje expedito el cauce contencioso-administrativo.

Contra la sentencia de instancia la Diputación de Granada presenta recurso de casación argumentando, en esencia:

- 1.º La infracción del artículo 44 de la propia Ley 29/1998, y la indebida aplicación de los artículos 25 de la misma y 222 y 249 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, así como de la disposición adicional undécima, apartado 1.b), de esta última Ley. Niega el presupuesto del que parte la sentencia recurrida: que actuara, al reclamar la retención de las cantidades adeudadas por el Ayuntamiento, no como una administración pública, sino «como un acreedor que reclama el pago de un derecho de naturaleza económica mediante el uso de la figura de la retención». Sostiene todo lo contrario. Citando los artículos 137, 141.1 y 142 de la Constitución Española, los artículos 2, 4 y 36 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y 2 y 134 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, tiene claro que la retención que solicita no es un simple crédito de naturaleza económica, sino un ingreso de derecho público tributario, carácter que no pierde por el hecho de que se satisfaga por vía de retención a cargo de la participación del Ayuntamiento de Granada en los tributos del Estado.
- 2.º El otro argumento del recurso gira en torno a la vulneración del artículo 24 de la Constitución, pues, a su juicio, la decisión de retrotraer las actuaciones para que se siga la vía económico-administrativa, antes de acceder a la jurisdiccional, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva y es contraria a los principios de seguridad jurídica, de economía procesal y de instancia plena de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que se refiere a la virtualidad del artículo 44 LRJCA, el Tribunal Supremo considera lo siguiente:

TERCERO. Para dar respuesta al primer motivo de casación, ha de tenerse muy presente el texto del artículo 44 de la Ley 29/1998, cuyo apartado 1, párrafo primero, dispone:

«En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirle previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada».

Este es el precepto que la Diputación recurrente estima infringido por la Sala de instancia en cuanto considera preceptiva, en su caso, la interposición de reclamación económico-administrativa. El Tribunal Superior de Justicia concluye así teniendo a la vista los artículos 222 y 249 de la Ley General Tributaria de 2003, así como su disposición adicional undécima, apartado 1.b), y rechaza la aplicación de aquel precepto porque, en el caso enjuiciado, la Diputación no actúa ante la Administración del Estado como Administración pública, en ejercicio de una potestad de naturaleza administrativa, sino como un acreedor que reclama el pago de un derecho de naturaleza económica mediante el uso de la figura de la retención.

Hemos de dar la razón a la Administración provincial recurrente. Ninguna duda cabe de que actuó en este caso haciendo uso de la potestad que le reconoce el artículo 134.5 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales para dirigirse a la Administración del Estado, reclamándole para que retuviese al Ayuntamiento de Granada, con cargo a su participación en los tributos estatales, la suma que le adeudaba en concepto de Recargo Provincial del Impuesto sobre Actividades Económicas, que constituye un ingreso público de naturaleza tributaria. No resulta, por tanto, certera la afirmación de la sentencia impugnada de que la Diputación de Granada actuó en este caso ante la Administración del Estado, desprovista de toda potestad administrativa, limitándose a hacerlo como un simple acreedor que reclama el pago de un derecho de naturaleza económica mediante el uso de la figura de la retención.

En efecto, nos encontramos ante un supuesto especial de deducciones sobre transferencias a realizar contemplado en el apartado 5 del artículo 134 del referido Texto Refundido, en virtud del cual se permite que las deudas de la entidad gestora del Impuesto sobre Actividades Económicas con la Diputación Provincial (o Cabildo insular, Consejo insular o Comunidad Autónoma uniprovincial), derivadas de la falta de entrega a esta de lo recaudado en concepto de recargo provincial del IAE, se compense mediante retención de parte de las cantidades que la entidad deudora deba percibir por su participación en los tributos del Estado,

retención que la Administración estatal entregará a la entidad acreedora, con lo que se produce la compensación de aquella deuda y la parte de crédito a favor de la entidad deudora en dicha participación.

El precepto concreta las siguientes particularidades:

1.º) Presupone que la entidad deudora es el Ayuntamiento, pues la retención está prevista con cargo a la participación de los municipios en los Tributos del Estado.

2.º) La deuda existe cuando la recaudación del recargo provincial del IAE no se ha entregado en la forma prevista reglamentariamente. Según la Disposición Adicional 4.ª del Real Decreto 1108/1993 la entrega ha de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la recaudación de las cuotas que se computan de forma diferente, según se trate de recibos, liquidaciones individualizadas y actuaciones realizadas hasta la finalización del período voluntario de la recaudación por recibo, o de lo recaudado en el semestre siguiente.

3.º) Ha de tratarse de cantidades liquidas.

4.º) La actuación del Estado se inicia a instancia de la Administración Pública acreedora, que deberá aportar certificación acreditativa de la cuantía de la deuda expedida por el Interventor local correspondiente a petición de la parte interesada.

5.º) Los importes retenidos han de ser entregados por el Estado a la Administración Pública respectiva dentro del mes siguiente a aquel en que se hubieren verificado las retenciones.

6.º) Los importes retenidos no podrán exceder en su conjunto, del porcentaje que cada año se establece en las leyes de Presupuestos Generales del Estado para las compensaciones de las deudas de los municipios. Estamos, pues, ante un procedimiento singular de compensación de deudas de entidades públicas, debiendo recordarse que han sido muchas las disposiciones que, con el objetivo de que las corporaciones locales pagaran sus deudas, se han dictado tradicionalmente.

Así, el Real Decreto 264/1979, de 13 de febrero, que autorizaba a las delegaciones de Hacienda a retener, con cargo a las cantidades a satisfacer a la corporación respectiva en concepto de participaciones o recargos en impuestos del Estado o de participaciones en fondos nacionales, el importe de los saldos liquidados a favor de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local en determinadas condiciones. El art. 24 de la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, elevó el rango del Real Decreto citado.

También la Disposición Final segunda de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, concedió

una autorización al Gobierno para establecer un procedimiento que permitiera compensar el importe de los débitos y créditos recíprocos que existiesen entre la Administración General e Institucional, Seguridad Social, empresas públicas, corporaciones locales y demás entes públicos, con sujeción, en todo caso, al principio de presupuesto bruto, establecido en el art. 58 de la Ley General Presupuestaria, estableciendo que en el supuesto de que el titular de los créditos sea la Administración, el procedimiento que se habilite permita deducir a favor de las mismas las cantidades correspondientes, sobre los importes que la Administración del Estado deba transferir a los entes deudores de aquella.

En la misma línea, se encuentra el art. 109 de la Ley de Bases de Régimen Local, y la disposición adicional 4.ª del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Finalmente, la Ley General Tributaria reconoce en el art. 74.1 la potestad del Estado para compensar los créditos a su favor con las participaciones en ingresos a favor de las entidades locales, regulándose el procedimiento de extinción de estas deudas en el art. 60 del Reglamento General de Recaudación

Por otra parte, nuestra jurisprudencia ha excluido la aplicación del artículo 44 de la Ley de esta jurisdicción únicamente cuando la Administración demandante actúa en la relación jurídico-administrativa como un particular y no como un poder público; dicho precepto se aplica cuando, como es el caso, ambas actuaciones públicas están actuando como poder [sentencia de 20 de octubre de 2006 (casación en interés de la ley 55/05, FJ 3.º)].

A lo anterior no se opone la disposición adicional undécima, apartado 1.b), de la Ley General Tributaria de 2003, conforme a la que procede la vía económico-administrativa cuando los actos administrativos reclamables traten del reconocimiento o la liquidación por autoridades u organismos de los Ministerios de Hacienda y Economía de obligaciones del Tesoro Público y de las cuestiones relacionadas con las operaciones de pago por dichos órganos con cargo al Tesoro, puesto que, con independencia de si el acto administrativo aquí impugnado puede subsumirse en tales categorías, lo cierto es que, habiéndose concluido en la operatividad del artículo 44 de la Ley de esta jurisdicción, queda excluida toda vía administrativa previa, cualquiera que sea esta.

Todo lo anterior conduce a la estimación del primer motivo de este recurso y a la casación de la sentencia impugnada en cuanto declaró que la vía procedente era la económico-administrativa, ordenando retrotraer las actuaciones para que la Diputación recurrente fuese debida-

mente instruida y pudiese acudir a la misma, sin que, por ello, resulte menester, examinar el segundo motivo.

No obstante, en cuanto al fondo, el Tribunal Supremo rechaza la argumentación de la recurrente:

CUARTO. Procede, por tanto, que resolvamos el litigio en los términos en los que se suscitó [artículo 95.2.d) de la Ley de esta jurisdicción]. La Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales no accedió a retener al Ayuntamiento de Granada la total cantidad interesada por la Diputación por considerar prescrita la acción para reclamar las sumas correspondientes a los ejercicios 1995 y 1996, pues, siendo el plazo de prescripción de cinco años (artículo 46 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado en 1988), cuando accionó en el año 2002 ya había expirado dicho plazo en relación con las dos mencionadas anualidades.

Frente a tal modo de decidir, la Diputación Provincial de Granada argumenta en la demanda que el plazo de prescripción debe iniciarse cuando la deuda es firme y se perfecciona el derecho de la Administración acreedora, momento que no es otro, conforme a lo dispuesto en el artículo 134.5 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que aquel en el que el interventor local certifique la cuantía de la deuda, siendo así que en el presente caso la certificación de la cantidad correspondiente a los ejercicios 1995 y 1996 se expidió el 25 de abril de 2002. Habiéndose deducido la petición ante la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales el 27 de abril de 2006, no había prescrito la acción para reclamar la deuda relativa a dichos dos ejercicios.

No podemos compartir la tesis de la Diputación demandante. De entrada, las quejas sobre la falta de precisión en la resolución impugnada de las razones de por qué se sitúa en el año 2002 el acto interruptor de la prescripción en relación con los mencionados ejercicios 1995 y 1996 carecen de relevancia, porque del expediente administrativo fluye, como la propia demandante reconoce, que esa fecha viene determinada por el escrito remitido el 1 de abril de 2002 por la Diputación al Interventor del Ayuntamiento pidiendo el ingreso de las sumas adeudadas o en su caso la emisión de la preceptiva certificación de descubierto. De otro lado, no podemos compartir que el dies a quo del plazo de prescripción se sitúe en la fecha en que es emitida la certificación por el interventor municipal, pues debe recordarse que, con arreglo al ya citado artículo 134.5 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, la certificación es librada a instancia de la Administración acreedora y, desde luego, la

firmeza de la deuda, el plazo para el ejercicio de las acciones para su cobro y la determinación del inicio del plazo de prescripción no puede quedar a su albur. Por ello, debe concluirse que, como con tino se señala en la resolución administrativa discutida, dicho plazo arranca el día siguiente a la finalización de los plazos señalados para la entrega del recargo provincial en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1108/1993, de 9 de julio, por el que se dictan normas para la distribución de cuotas del impuesto sobre actividades económicas y se desarrollan parcialmente los artículos 7 y 8 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (BOE de 14 de julio). Esto es, debe entregarse a la Diputación la recaudación dentro de los dos meses siguientes a aquel en el que finalice el período voluntario de recaudación o en el que finalice el semestre natural inmediatamente posterior al mes en que expire el repetido período voluntario.

Todo lo anterior conduce a la desestimación de la demanda y la confirmación de los actos administrativos impugnados.

La sentencia cuenta con un voto particular.

3.3

STS, Secc. 2.^a, de 19 de noviembre de 2014 (recurso de casación 553/2014). Cuestión de ilegalidad sobre Orden Ministerial que aclara Orden de 2009 sobre alcance de la exención en el ICIO de bienes pertenecientes a órdenes religiosas

El Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979, establece:

Artículo IV

1. La Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las órdenes y congregaciones religiosas y los institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas tendrán derecho a las siguientes exenciones:

a) Exención total y permanente de la contribución territorial urbana de los siguientes inmuebles:

1) Los templos y capillas destinados al culto, y asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral.

2) La residencia de los Obispos, de los canónigos y de los sacerdotes con cura de almas.

3) Los locales destinados a oficinas, la curia diocesana y a oficinas parroquiales.

4) *Los seminarios destinados a la formación del Clero diocesano y religioso y las universidades eclesiásticas en tanto en cuanto imparten enseñanzas propias de disciplinas eclesiásticas.*

5) *Los edificios destinados primordialmente a casas o conventos de las órdenes, congregaciones religiosas e institutos de vida consagrada.*

b) *Exención total y permanente de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y sobre el patrimonio.*

Esta exención no alcanzará a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por impuestos sobre la renta.

c) *Exención total de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y transmisiones patrimoniales, siempre que los bienes o derechos adquiridos se destinen al culto, a la sustentación del Clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad.*

d) *Exención de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia, en tanto recaigan estos tributos sobre los bienes enumerados en la letra a) de este artículo.*

[...]

Artículo VI

La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan.

Por su parte, la Orden de 5 de junio de 2001 por la que se aclara la inclusión del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en la letra B) del apartado 1 del artículo IV del anterior Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, determina:

Primero. El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, regulado en los artículos 101 a 104 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, está incluido entre los impuestos reales o de producto a que hace referencia la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979.

Segundo. La Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas, disfrutan de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

La Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre, por la que se modifica la Orden anterior, establece lo siguiente:

Artículo único. El apartado segundo de la Orden del Ministerio de Hacienda, de 5 de junio de 2001, por la que se aclara la inclusión del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en la letra B) del apartado 1 del artículo IV, del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, queda redactado en los siguientes términos:

«Segundo. La Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas, disfrutan de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, para todos aquellos inmuebles que estén exentos de la Contribución Territorial Urbana (actualmente, Impuesto sobre Bienes Inmuebles)».

La sentencia de la Audiencia Nacional (sentencia de instancia) acoge la cuestión de ilegalidad de la Orden de 2009, planteada por el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Zaragoza, de acuerdo a los siguientes razonamientos:

F. J. Quinto. La cuestión que se suscita es, pues, si se produce un efecto real de innovación introducido por la Orden cuya pretendida ilegalidad es objeto del presente recurso, EHA/2814/2009, de 15 de octubre, respecto de la Orden anterior de 5 de junio de 2.001 y el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos de 3 de enero de 1.979, al limitar la exención en ellos establecida, y si se infringe además dicho Acuerdo al haberse procedido a interpretar y modificar el mismo de manera unilateral por el Estado Español, en lugar de actuar en su caso de mutuo acuerdo con la Santa Sede.

Y así, ha de partirse de que el referido Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, reconocía en la letra B) del apartado 1 de su artículo IV la exención total y permanente de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y el patrimonio, y no existiendo en la fecha de este Tratado Internacional el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, ya que fue introducido con posterioridad por los arts. 101 a 104 de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de junio de 2001 vino a establecer que la citada exención es aplicable también a este Impuesto, de conformidad con lo que había establecido el Tribunal Supremo en virtud de las sentencias de fechas 17 de mayo de 1999; de 19 y 31 de marzo de 2001, esta última en recurso de casación en interés de ley, y de 3 de

octubre de 2003, las cuales reconocen el carácter real del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, al tiempo que determinaba que la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas, disfrutaban de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Sin embargo, mediante la Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, se interpretó y modificó unilateralmente la Orden anterior de 5 de junio de 2.001 y el Tratado del que traía causa, en el sentido de establecer que la Santa Sede y demás entidades religiosas, disfrutarían de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, pero añadiendo que solo respecto de “todos aquellos inmuebles que estén exentos de la Contribución Territorial Urbana (actualmente, Impuesto sobre Bienes Inmuebles)”, introduciendo así una limitación a la exención tal y como venía anteriormente redactada, de forma que si los inmuebles no estaban exentos del IBI, no lo estarían tampoco del ICIO; o dicho de otra manera, que para disfrutar de la exención del ICIO, es condición indispensable que el inmueble estuviera previamente exento del IBI.

F. J. Sexto. En la exposición de motivos de dicha Orden cuya legalidad se cuestiona, se expone que: “...No obstante, se considera necesaria la equiparación del contenido de la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles para los inmuebles de la Iglesia Católica con el contenido de la exención en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras para las construcciones, instalaciones u obras, que se lleven a cabo en dichos inmuebles. Es cierto que no parece lógico que en un inmueble que no esté exento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, por no tener como destino ninguno de los exigidos en la letra A) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo, las obras que en él se realicen sí gocen de exención en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, exención que se aplica conforme a lo dispuesto en la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo, por mor de la interpretación dada a la misma por la citada Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de junio de 2001...”

Pero, ciertamente, la equiparación que se efectúa de los conceptos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y del Impuesto real (ICIO), es errónea, pues es claro que, como mantiene el Juzgado que plantea la presente cuestión, si bien el IBI es un impuesto real (y por tanto todo inmueble exento del mismo lo está también de los demás tributos reales

a tenor del apdo. 1. A, del art. IV del Acuerdo), sin embargo no todos los inmuebles exentos del ICIO o de cualquier otro tributo real, están exentos del IBI, y así el citado apartado 1. A), relaciona una serie de inmuebles exentos total y permanentemente de la Contribución Territorial y Urbana, con sus propias condiciones y excepciones, en tanto que el apartado 1. B), C) y D) recoge, respectivamente, la exención total y permanente de los impuestos reales o de producto sobre la renta y sobre el patrimonio; la exención total de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y transmisiones patrimoniales, y por último la exención de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia, cada uno de ellos con las limitaciones y excepciones que se especifican en cada caso. Con lo que se evidencia la posibilidad de existencia de tales exenciones por separado, entre ellas la del ICIO, siempre que se cumplan las condiciones impuestas para cada una de ellas y con las limitaciones que se señalan, sin que para ello sea requisito necesario la previa exención del IBI.

Así lo estableció ya el Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 31 de marzo de 2.001, dictada en el Recurso de Casación en Interés de Ley n.º 5899/1988 (seguida con posterioridad por la Sentencia de 3 de octubre de 2.003), en la que se fundamentó entre otras la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de junio de 2001, y en la que se decía literalmente, entre otros extremos, que:

“En consecuencia el ICIO, definido en la Ley de Haciendas Locales como indirecto, es, por ende y por su propia naturaleza, un impuesto real y objetivo, que recae sobre “cosas aisladas” (la construcción, la instalación y/o la obra), que se localiza en el territorio en que las mismas están sitas y que se gira con abstracción de las personas a las que tales objetos afectan. (...). A mayor abundamiento, si el resultado de la construcción, la instalación y obra (es decir, el inmueble) se halla exento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en cuanto el mismo está considerado, expresa e indubitadamente, como un Impuesto Real y comprendido, consecuentemente, en el artículo IV.1.B) del Acuerdo de 3 de enero de 1.979, y esto no lo discute ninguna de las partes, es obvio que lógica y necesariamente debe estar también exento del ICIO, objeto de controversia”. Por tanto, ha de considerarse de forma incuestionable que todos los inmuebles exentos del IBI lo están también del ICIO, mientras que no puede afirmarse del mismo modo lo contrario, esto es, que todo inmueble exento de este lo está también, necesariamente, de aquel. Y consecuentemente, al introducir el Ministerio de Hacienda a través de la Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre, la “interpretación” consistente

en que la Santa Sede y demás entidades religiosas, disfrutarán de exención total y permanente en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras “para todos aquellos inmuebles que estén exentos de la Contribución Territorial Urbana (actualmente, Impuesto sobre Bienes Inmuebles)”, es claro, a juicio de la Sala, que incurre en un efecto real de innovación, como se denuncia, al restringir lo estipulado en el artículo IV, 1. B), del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede para Asuntos Económicos de 3 de enero de 1.979, dado que limita la exención en él establecida, así como lo dispuesto en la Orden del propio Ministerio de Hacienda de 5 de junio de 2.001, que aclara dicho Acuerdo.

A lo que antecede debe añadirse que se infringe también, por razón de dicha interpretación, el apartado VI del Acuerdo de referencia, según el cual “La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informa”, pues no consta negociación ni contacto alguno, ni menos acuerdo, entre el Estado Español y la Santa Sede a los efectos en debate.

F. J. Séptimo. Por todo ello, y en plena coherencia con el criterio que sostienen las precedentes sentencias del Tribunal Supremo, resulta evidente que la repetida Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre, del Ministerio de Hacienda, incurre en su totalidad en “ultra vires”, en cuanto que modifica lo estipulado en el tan repetido artículo IV, 1. B), del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede para Asuntos Económicos de 3 de enero de 1.979, limitando la exención que en él se contempla mediante un añadido especial, configurando un concepto jurídico nuevo. Por lo que la Sala, al amparo de lo previsto en los artículos 27.1, 123 y 126 de la Ley Jurisdiccional, 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y demás preceptos concordantes, es del criterio que procede estimar la presente cuestión de ilegalidad y, subsiguientemente, anular la citada Orden.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, confirmando la apreciación de la instancia:

En primer término porque contra lo afirmado es evidente la innovación del ordenamiento jurídico que la Orden impugnada contiene. No solo por las razones que ofrece la sentencia de instancia, que se aceptan y se dan por reproducidas, sino porque la propia Orden así lo declara abiertamente, aunque de modo tácito, cuando afirma: “No obstante, se considera necesaria la equiparación del contenido de la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles para los inmuebles de la Iglesia Ca-

tólica con el contenido de la exención en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras para las construcciones, instalaciones u obras, que se lleven a cabo en dichos inmuebles”. Con la mencionada equiparación de IBI o ICIO se produce una reducción del alcance de la exención que no se contenía en la Orden del Ministerio de Hacienda de 5 de junio de 2001.

En segundo lugar, si realmente la norma de 5 de junio de 2001 tiene naturaleza interpretativa es manifiesto que no puede ser objeto de interpretaciones sucesivas pues la interpretación se agota en el acto interpretativo, no siendo posibles sucesivas interpretaciones modificativas de la precedente, que es lo que se ha hecho.

Finalmente, la Orden impugnada vulnera el mecanismo de resolución de dudas y dificultades que surjan en la interpretación y aplicación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, prevista en su artículo VI.

3.4

STS, Secc. 2.^a, de 12 de marzo de 2015 (recurso de casación en interés de ley 696/2014). Impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO). Liquidación definitiva por los órganos de gestión. Actuaciones inspectoras posteriores

TERCERO. El debate queda circunscrito a determinar si, practicada por el órgano de gestión tributaria la liquidación definitiva por el Impuesto sobre Construcciones, Obras e Instalaciones, a que se refiere el art. 103 del Texto Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales, una vez finalizada la construcción, es posible iniciar un posterior procedimiento de inspección en el que se revisa la base imponible al comprobarse que el coste real y efectivo de las obras realizadas era superior al fijado.

Para el Ayuntamiento de Ferrol la liquidación que ha de girar el órgano de gestión una vez finalizada la construcción, instalación u obra, teniendo en cuenta su coste real y efectivo, no puede ser calificada como definitiva pues solo la que se practica tras un procedimiento inspector es la que tiene tal carácter.

Este criterio, sin embargo, no puede ser compartido ya que el art. 103 del Texto Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales solo contempla la posibilidad de practicar en relación con este Impuesto dos liquidaciones, una que denomina provisional a cuenta en función del

presupuesto presentado por los interesados, o en función de los indicios o módulos que establezca la Ordenanza, cuando así lo prevea, y otra una vez finalizada la construcción, instalación u obra, cuando mediante la oportuna comprobación administrativa se determina el coste real y efectivo.

En modo alguno el legislador condiciona esta última liquidación, que denomina como definitiva, al resultado de un posterior procedimiento de inspección, ya que aquella solo ha de practicarse si procede la modificación de la base imponible, tras la oportuna comprobación administrativa.

Además ha de significarse que el art. 101 de la Ley General Tributaria considera definitivas no solo a las practicadas en el procedimiento inspector previa comprobación de investigación de la totalidad de los elementos de la obligación tributaria, sino también “a las demás a las que la normativa tributaria otorgue tal carácter”.

Esta interpretación además concuerda con la actual regulación del procedimiento de comprobación limitada, que contempla los artículos 137 y siguientes de la Ley General Tributaria, cuyo art. 140.1 veda a la Administración, si ha mediado resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional, efectuar una nueva regularización en relación con igual obligación tributaria o elementos de la misma e idéntico ámbito temporal salvo que se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en la resolución.

Ante la claridad del citado art. 140.1, esta Sala en sentencia de 22 de septiembre de 2014, cas. 4336/2012 declaró la imposibilidad de la Inspección de regularizar elementos tributarios que ya habían sido previamente comprobados por la Administración Tributaria, no dando relevancia al alegato del defensor de la Administración que ponía el acento en el hecho de que la comprobación limitada realizada inicialmente había sido llevada cabo por los órganos de gestión, al no discriminar el art. 140.1, al impedir una posterior regularización, en los órganos de gestión y de inspección, refiriéndose sin más a la Administración Tributaria.

En la misma línea, se encuentra la posterior sentencia de 30 de octubre de 2014, cas. para unificación de doctrina 2567/2013, dictada en relación con una liquidación provisional practicada, por el Impuesto sobre Sucesiones, en el procedimiento de gestión, y revisada en un recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación inicialmente girada, sentencia que no considera procedente que la única liquidación que pueda

considerarse como definitiva sea la practicada en el procedimiento inspector previa comprobación e investigación de todos los elementos de la obligación tributaria, al no ser viable que una liquidación realizada por el órgano de gestión, ejerciendo sus potestades de revisión en vía administrativa y después de haberse comprobado todas las cuestiones de hecho y de derecho que dieron lugar a la estimación, pueda ser alterada mediante un procedimiento de inspección, ante lo que determina el art. 133 del Reglamento de Gestión e Inspección aprobado por Real Decreto 1065/2007, precepto que impide a la Administración Tributaria efectuar una nueva regularización en relación con el objeto comprobado, salvo que en un procedimiento de comprobación e investigación se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en la resolución. En definitiva, hay que entender que la intervención de la Inspección en casos como el litigioso solo es posible antes de la resolución expresa, si se inicia un procedimiento de comprobación de efectos de la práctica de la liquidación definitiva, pero no una vez emitida por el órgano de gestión.