

A. Agulló

NOT 14-1-10

256-05



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 2

Procedimiento Ordinario nº: 2 /001434/2005-Enc
N.I.G: 46250-33-3-2006-0010078

SENTENCIA Nº 001716/2009 de fecha 30-12-09

ESPERANZA VENTURA UNGO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
Nº Colegiado 262
Tel. 96 352 44 60 - Móvil 687 94 27 06 - Fax 96 352 44 60
C. V. B. 51, 46100 BURJASSOT, 51-7 -1º. 46100 VALENCIA

NOTIFICACIÓN

En VALENCIA a

Por la presente se notifica al Procurador Don/Doña **ESPERANZA VENTURA UNGO**, en nombre y representación de **AYUNTAMIENTO DE BENISA**, mediante entrega de copia literal y a través del Colegio de Procuradores, con arreglo al art. 272.2 de la LOPJ, la Sentencia dictada en los presentes autos, con indicación de que es firme y no susceptible de recurso, y firma doy fe.

EL/A SECRETARIO/A



GENERALITAT VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Procedimiento Ordinario - 001434/2005
N.I.G.: 46250-33-3-2006-0010078

Recurso número: 1434-05

ESPERANZA VENTURA UNGO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
Nº Colegiado 282
Tel: 96 233 47 28 - Móvil 687 96 87 80 - Fax 96 232 44 60
E. V. Marqués del Turia, 54-7º - 16º - 46005 VALENCIA

SENTENCIA Nº 1710/09

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. MARIANO FERRANDO MARZAL

Magistrados

D.^a ESTRELLA BLANES RODRIGUEZ
D.^a M.^a JESÚS OLIVEROS ROSSELLÓ.

NOTIFICADA AL PROCURADOR
14 ENE. 2010

En Valencia, a treinta de diciembre de 2009

Visto por la Sección SEGUNDA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo núm. 1434-05 promovido por la Procuradora D.^a Eva Domingo Martínez en nombre y representación de D. Juan Bautista Rosello García, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Benisa de 14-12-2004 por el que se aprobó definitivamente el PAI para el desarrollo del sector nº 2 Benívar, y contra la Resolución de la Alcaldía de fecha 3-8-2005, en relación con ese Acuerdo, publicados ambos en el BOP Alicante 7-10-2005, habiendo sido parte demandada en autos el Ayuntamiento de Benisa y codemandada Edalpor S.L. y otra.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- Hablándose recibido el proceso a prueba, y verificado el trámite conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señala la votación para el día 19 de Noviembre del presente año, teniendo así lugar y en días sucesivos.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a María Jesús Oliveros Rosselló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a revisión jurisdiccional en el caso de autos, en virtud de demanda interpuesta por D. Juan Bautista Roselló García, el Acuerdo del Ayuntamiento de Benisa de 14-12-2004 por el que se aprobó definitivamente el PAI para el desarrollo del sector nº 2 Benivar, y contra la Resolución de la Alcaldía de fecha 3-8-2005, en relación con ese Acuerdo, publicados ambos en el BOP Alicante 7-10-2005, habiendo sido parte demandada en autos el Ayuntamiento de Benisa y codemandada Edalpor S.L. y otra.

SEGUNDO.- Alega el demandante como sustento de su recurso en primer término que el PAI impugnado se aprobó con vulneración total y absoluta de la normativa europea en materia de contratación pública y vulnerando asimismo la Ley de Contratos estatal y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, pues la aprobación de mismo de conformidad con la LRAU no exime del cumplimiento de los requisitos de la citada normativa que han sido infringidos en el caso de autos y en dicho sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia, añade que la infracción del derecho comunitario tanto originario como derivado es evidente, con lo que se conculcan los principios de igualdad, transparencia y concurrencia en la contratación. Señala que la alternativa técnica aprobada vulnera la Ley 4/2004 de 30 de Julio de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, pues falta el estudio del paisaje que es preceptivo, y tampoco consta la DIA, y vulnera el EIA que le vincula. Asimismo incurre en vulneración de la Ley 3/95 de 23 de Marzo de vías pecuarias y de los estándares urbanísticos. Por último alega la incompetencia del Alcalde para



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

proceder a la aprobación de la Resolución de 3-8-2005, por lo que la misma incurre en nulidad de pleno derecho, que además tampoco fue notificada a aquellos que pudieran resultar interesados.

El Ayuntamiento de Benissa se opone a la demanda alegando, la existencia de la DIA que acompaña a la demanda así como el informe de completación de fecha 17-3-2003, por lo que señala que el sector a desarrollar fue sometido a la citada DIA, niega las restantes infracciones que se alegan y en particular la infracción de la normativa estatal y europea de la contratación pública, por cuanto en la aprobación del PAI fue aplicada la LRAU.

La mercantil EDALPOR S.L. y Las Colinas de Benissa S.L. se opuso a la demanda, señalando que en el procedimiento de aprobación del PAI fue aplicada la LRAU, añade que en fecha 15-4-2002 se aprobó la DIA con referencia expresa al sector 2 de Beniver, y con posterioridad, el Servicio de evaluación de impacto ambiental en fecha 17-3-2003 consideró cumplimentadas las exigencias del mismo, por lo que no concurre ninguna de las causas en las que la parte actora funda su impugnación.

TERCERO.- Habiendo sido alegada por la parte actora como causa de nulidad la inexistencia del preceptivo DIA para la aprobación del PAI, procede señalar en primer término que tal como consta en el expediente administrativo en fecha 15-4-2002 se aprobó la DIA con referencia expresa al sector 2 de Beniver, suelo urbanizable del PGOU de Benissa, y con posterioridad previa subsanación de deficiencias el Servicio de evaluación de impacto ambiental en fecha 17-3-2003 consideró cumplimentadas las exigencias del mismo, por lo que dicha alegación ha resultado desvirtuada.

Asimismo la parte demandante formula alegación de que el Programa fue aprobado infringiendo la normativa estatal sobre contratación administrativa y en definitiva los principios de publicidad y libre competencia que la misma regula y resultan del derecho comunitario, procederemos a resolver dicha cuestión en primer término pues su estimación determina la anulación de las actuaciones impugnadas. Dicha cuestión ha de ser resuelta aplicando los criterios que el respecto ha establecido la sentencia nº 538-08 dictada en fecha 2 de Junio de 2008, por el Pleno de esta Sección, que razona y concluye la aplicabilidad de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobados por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, para la aprobación de los programas de actuación integrada, así como los principios de no discriminación y libre competencia que resultan de la Directiva Comunitaria Directiva 93/37/CEE, criterios que han de determinar y ya se anticipa la estimación del recurso.

La Sentencia nº 538-08 establece: "Por su parte el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de noviembre de 2006 Recurso de Casación 3961/2003; 28 de diciembre de 2006 Recurso de Casación 4245/03; 27 de marzo de 2007 Recurso de Casación 6007/03; de 6 de junio de 2007 Recurso de Casación 7376/03 y la de 27 de diciembre de 2007 Recurso de Casación 10/04, se ha pronunciado en el sentido de que resulta de aplicación al Agente Urbanizador previsto en la Ley 6/04, de la Generalitat Valenciana, la normativa de Contratos Públicos tanto Estatal como Comunitaria Europea.

Y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2008, dice que la Jurisprudencia Constitucional en la materia "...no excluye en modo alguno,



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que en la selección del Urbanizador, y en las normas que la regulen, hayan de ser respetados los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista", la sentencia de 28 de diciembre de 2006, establece que los criterios contenidos en los arts. 86 y 82.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobados por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, son aplicables a la elección de la proposición más ventajosa para la adjudicación de los Programas de Actuación Integrada regulados en el art. 47 de LRAU.

La Sentencia de 27 de marzo de 2007, a la que ya nos hemos referido anteriormente establece que las incompatibilidades para contratar con la Administración recogidos en el art. 20 de la normativa estatal resultarían de aplicación al Agente Urbanizador.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2007, declara en su Fundamento de Derecho Cuarto que:

"CUARTO.- El segundo, tercero y cuarto motivos de casación aducidos por el Letrado de la Generalidad Valenciana se articulan sobre idénticas premisas que el submotivo tercero incluido dentro del motivo segundo del representante procesal del Ayuntamiento de Aldaya y que los motivos quinto a noveno inclusive de los esgrimidos por la representación procesal del Grupo Rlofisa S.A.

En todos ellos, con más o menos amplitud de razones y argumentos, se combate la decisión de la Sala de Instancia por haber declarado la nulidad del acto administrativo de adjudicación en virtud de lo establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, al entender que se han violado los principios recogidos en los artículos 62 y 63.a) de esta Ley sobre no discriminación y libre concurrencia, a pesar de que la Administración, al adjudicar el Programa respetó escrupulosamente lo dispuesto en la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la materia, de modo que el Tribunal a quo ha venido a abrogar o a inaplicar una ley autonómica en vigor sin plantear su posible inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por lo que los recurrentes le echaban la vulneración de lo dispuesto en los artículos 148.1.3ª, 153.a) y 163 de la Constitución, 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 31.9 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, 7, 11, 62 y 63 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, y la doctrina constitucional recogida en las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional que se citan, así como el artículo 1 de la Directiva 93/37/CEE, interpretada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2001.

Este cúmulo de objeciones jurídicas oponen los recurrentes a lo declarado en el apartado II del fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, en que el Tribunal a quo mantiene la tesis recogida en sus precedentes sentencias de fechas 1 de octubre de 2002 y 31 de enero de 2003.

El criterio interpretativo de la Sala sentenciadora no es otro, en síntesis, que el de sostener que, en materia de contratación administrativa, corresponde al Estado la legislación básica y a la Comunidad Autónoma Valenciana la de desarrollo en el ámbito de las competencias que tiene expresamente atribuidas, de manera que las



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

posibles contradicciones entre la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, y la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, deben resolverse siempre desde la perspectiva de esta última, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.3º de la Constitución, según el cual «la competencia sobre materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté expresamente atribuido a la de la exclusiva competencia de éstas».

En primer lugar, para rechazar la denuncia de no haberse planteado por el Tribunal a quo cuestión de Inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley autonómica 6/1994, reguladora de la Actividad Urbanística, hemos de recordar que el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «procederá el planteamiento de la cuestión de Inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional», y en este caso el proceder de la Sala de Instancia ha sido el preconizado, entre otras, en nuestra sentencia de fecha 4 de enero de 2007 (recurso de casación 4839/2003), al haber llevado a cabo la exégesis de los preceptos legales y reglamentarios autonómicos en armonía con la legislación estatal básica.

En segundo lugar, esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado en sus sentencias de fechas 28 de diciembre de 2006 (recurso de casación 4245/2003) y 27 de marzo de 2007 (recurso de casación 6007/2003) que es aplicable a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas contempladas en la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo, y en el Texto Refundido de la misma, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dado que estos Textos legales constituyen legislación básica sobre contratos administrativos de acuerdo con el artículo 149.1.18ª de la Constitución y han incorporado a nuestro ordenamiento Interno el propio de la Unión Europea, entre otras la Directiva 93/37/CEE en materia de contratos de obras.

La tesis del Tribunal sentenciador, al declarar en la sentencia recurrida que la ejecución urbanística concedida por el Ayuntamiento al Agente urbanizador reúne las características de una obra pública y tiene la naturaleza propia de un contrato de obras, es coincidente con esa doctrina jurisprudencial, y, dado que la adjudicación a aquél del Programa en cuestión no ha respetado los principios de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la anula, con lo que, al así resolver, no abroga precepto alguno de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, ni infringe lo dispuesto en los artículos 7.1, 11, 62 y 63 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, sino que, por el contrario, en estricta aplicación de lo establecido en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de Julio, y en el artículo 149.3 de la Constitución, se limita a declarar que en las adjudicaciones de los Programas de Actuación Integrada se deben observar, de acuerdo con los citados artículos 62 y 63 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, los principios de no discriminación y libre concurrencia, criterio, por tanto, acorde no sólo con la orientación jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo, a que hemos hecho referencia, sino también con la doctrina interpretativa de Directiva 93/37/CEE, plasmada en la Sentencia del Tribunal de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Justicia de la Unión Europea de 12 de Julio de 2001 , que se cita y transcribe en la propia sentencia recurrida con un alcance e interpretación correctos, en contra del parecer de la representación procesal de la entidad mercantil que resultó adjudicataria del Programa.

Sostiene también ésta, sin justificación alguna, en su motivo de casación séptimo que la Sala de Instancia infringe, además, el artículo 23.a del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 , reproducido en el artículo 15 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril , al implicar esa tesis que se sustenta en la sentencia que no pueden resultar designados urbanizadores de su terreno los propietarios que no sean contratistas de obra pública clasificados, cuando, antes bien, dicho planteamiento, al recabar para el procedimiento de adjudicación del Programa un estricto respeto de los principios de no discriminación y libre concurrencia, abre las posibilidades de obtener tal adjudicación a terceros, incluidos los propietarios, dispuestos a promover la transformación del suelo.

Por las razones que acabamos de exponer es procedente desestimar los motivos de casación segundo, tercero y cuarto alegados por el representante procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, segundo III de los aducidos por el Ayuntamiento de Aldaya, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de los esgrimidos por la entidad mercantil Grupo Rlofisa S.A."

Por último la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2007, recalda en el Recurso de Casación 10/2004, confirma la Sentencia dictada por esta Sección el 1 de Julio de 2003, en el Recurso contencioso administrativo 1016/99.

TERCERO.- A la luz de la doctrina que de modo reiterado ha establecido el Tribunal Supremo y, prueba de ello son las Sentencias que se citan en el anterior Fundamento de Derecho, sobre la aplicación a las adjudicaciones de actuaciones urbanísticas contempladas en la Ley Autonómica Valenciana 6/94, de 16 de noviembre, lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/95 y, en el Texto Refundido de la misma aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, por cuanto estos Textos Legales constituyen legislación básica sobre contratos administrativos de acuerdo con el art. 149.1.18 de la Constitución y han incorporado a nuestro Ordenamiento interno el propio de la Unión Europea, entre otros la directiva 93/37 CE en materia de contratos de obras, debemos concluir que procede la estimación del presente recurso por cuanto la adjudicataria del PAI no estaba debidamente clasificada para contratar con la Administración, dado que aun cuando la Ley 6/94, de la Generalitat Valenciana no exigía expresamente esta clasificación, tampoco expresamente excluía dicha exigencia, por lo que resultaría de aplicación en este caso lo establecido en la normativa estatal básica. Lo mismo sucede en relación con la denuncia de vulneración de los principios de no discriminación y libre concurrencia en la adjudicación del PAI."

La estimación de esta causa causas impugnatoria obvia el examen las restantes alegaciones de la parte actora por lo que el recurso deberá ser estimado, declarando la anulación de los acuerdos impugnados

TERCERO.- Y según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, considerando la Sala que no es de apreciar temeridad ni mala fe, es por lo que no procede formular expresa condena en costas.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar estimamos el recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora D^a Eva Domingo Martínez en nombre y representación de D. Juan Bautista Rosello García, contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Benisa de 14-12-2004 por el que se aprobó definitivamente el PAI para el desarrollo del sector nº 2 Benivar, y contra la Resolución de la Alcaldía de fecha 3-8-2005, en relación con ese Acuerdo, publicados ambos en el BOP Alicante 7-10-2005, resoluciones que se anulan por ser contrarias a derecho. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación literal de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico. Valencia, a



GENERALITAT
VALENCIANA