

Servicios públicos y contratos de servicios

Pedro Luis Martínez Pallarés

En el presente informe se analizan y exponen las novedades normativas, jurisprudenciales y documentales habidas en la Comunidad Autónoma de Aragón en relación tanto con la gestión de los servicios locales como con los contratos de servicios en las entidades locales

I. LEGISLACIÓN

1. SERVICIOS PÚBLICOS

Si bien el ámbito objetivo de este informe se circunscribe a las novedades normativas acaecidas en la Comunidad Autónoma de Aragón, dada la evidente incidencia que tiene sobre los contratos de gestión de servicios públicos, damos cuenta sucinta de la aprobación por las Cortes Generales de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. En su articulado se efectúa una nueva regulación de la revisión de precios de los contratos del sector público, que afecta a los contratos de gestión de servicios públicos en la medida en que pueden subsumirse en «aquellos otros contratos en los que el periodo de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años». Obviamos la

exposición de la regulación de la revisión de precios que con carácter general se establece en la nueva redacción del art. 89 TRLCSP, y destacamos la específica incidencia que sobre esta tipología contractual tiene aquella.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares o el contrato deberán detallar la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato. En todo caso en los contratos de servicios públicos la revisión podrá tener lugar transcurridos dos años desde la formalización del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 por ciento de la prestación. El Consejo de Ministros, previo informe de la JCCA del Estado, podrá aprobar fórmulas tipo de revisión periódicas y predeterminada. Si se hubieren aprobado dichas cláusulas tipo no podrá incluirse otra fórmula de revisión diferente en los pliegos o en el contrato.

En concreto el art. 133 del TRLCSP, en la nueva redacción dada por la Ley 2/2015, establece que las PCAG y de PT fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración. La revisión de tarifas en todo caso se ajustará a lo previsto con carácter general en el Capítulo II del Título II del TRLCSP.

Centrándonos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas, establece una nueva redacción del art. 7, apdos. 1, 5 y 6 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratación. Ha de destacarse que la reserva de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos a centros especiales de empleo, inicialmente prevista a favor de aquellos centros en los que al menos el 70 por ciento de los trabajadores afectados fueran personas con discapacidad que no pudieran ejercer una actividad profesional en condiciones normales, se modifica a favor de aquellos centros especiales de empleo que cuenten con al menos un 30% de los trabajadores en las condiciones mencionadas.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

Dada su incidencia en la regulación de los contratos de servicios, de forma breve y sucinta, damos cuenta de las novedades normativas que sobre la materia se han aprobado en el ámbito estatal. Particular relevancia tiene la aprobación del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en desarrollo de lo preceptuado en la Ley 25/2013, de 27 de

noviembre, introduce novedades en relación con la clasificación de las empresas de servicios y con la acreditación de la solvencia, económica y financiera y técnica y profesional, en esta tipología de contratos.

En relación con la clasificación de los contratos de servicios se elimina la obligatoriedad de la misma, debiendo establecerse en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato los requisitos de solvencia económica y financiera, y de solvencia técnica y profesional. En estos casos el empresario podrá de forma indistinta acreditar su solvencia mediante la clasificación en el grupo o subgrupo correspondiente o acreditando el cumplimiento de los específicos requisitos de solvencia exigidos.

Respecto de la acreditación de la solvencia económica se establece el criterio de que se realizará a través del volumen anual de negocios del licitador, relativos al volumen de negocios de los tres últimos años que deberá ser al menos una vez y media el valor estimado o anual del contrato, si la duración fuese o no superior a un año. En el supuesto de los servicios profesionales, el criterio del volumen anual de negocio podrá ser sustituido mediante la disposición de un seguro de riesgos, por importe no inferior al valor estimado del contrato, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas.

Respecto de la acreditación de la solvencia técnica o profesional, se modifica el art. 11 del Reglamento y se amplía a cinco años el plazo para acreditar la experiencia profesional mediante la relación de los trabajos efectuados en el periodo, fijándose como requisito mínimo que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato.

Asimismo se establece en el art. 37 RGLCAP una nueva regulación de los grupos y subgrupos de clasificación en los contratos de servicios, reduciendo su número y suprimiendo aquellos subgrupos escasamente utilizados en esta tipología de contratos. Asimismo se establece una nueva regulación de las categorías de clasificación introduciendo alguna nueva categoría.

Por último, respecto de las novedades normativas habidas en la CA de Aragón, las previsiones de la Ley 2/2016, de 28 de enero, anteriormente comentadas, resultan de aplicación igualmente respecto de los contratos de servicios. La previsión por la cual la Ley de Presupuestos de la CA determinará el porcentaje mínimo o máximo del importe de estas reservas sociales a aplicar sobre el importe total anual de su contratación de servicios para su funcionamiento ordinario, se modifica de forma que solo establecerá el porcentaje mínimo, no previéndose un porcentaje máximo apriorístico al respecto.

II. JURISPRUDENCIA

1. SERVICIOS PÚBLICOS

A. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) *ST de 10 de marzo de 2015 (JUR/2013/385379). Revisión de precios concesión de servicio público de transporte. Modificación con efectos retroactivos de la fórmula polinómica*
Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a Sentencia del Juzgado contencioso administrativo núm. 4 de Zaragoza estimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de reclamación sobre revisión de costes de servicio y aprobación de certificaciones anuales, ejercicios 2008 a 2009, de la concesión de transporte Garrapinillos Torre Medina por importe de 320.842,582 euros.

La sentencia de instancia afirma que no cabe modificar a *posteriori* con efectos retroactivos la fórmula polinómica determinante de los precios en cada revisión. Dicha posibilidad cabe antes de que el servicio se preste, conforme a lo pactado en la cláusula correspondiente del convenio de subvención de transporte, pero los plazos quinquenales ahí establecidos no son necesariamente imperativos. Si bien cabe la modificación del presupuesto de cálculo no es posible la revisión de la fórmula una vez que se ha solicitado por la contratista la revisión de precios correspondiente, conforme a la fórmula vigente al inicio del servicio, pues no garantiza la reciprocidad y el equilibrio entre las partes del contrato.

La Sala entiende que la cláusula convencional que establece la posibilidad de modificación de la fórmula de cálculo de costes a efectos de fijación de precios no es de modificación obligatoria cada cinco años. La fórmula se modificará o no quedando vinculada tal decisión a las vicisitudes propias del desenvolvimiento y ejecución del contrato. La última modificación fue aprobada en 2005 quedando fuera de toda duda la aplicabilidad de la fórmula fijada en dicho momento a la revisión de precios de 2008, revisión practicada por la contratista correctamente.

Por otra parte tampoco cabe una unilateral aplicación retroactiva de una fórmula revisada, sin previo expediente administrativo al efecto, siendo insuficiente una comunicación de suspensión de revisiones de precios correspondientes a 2008 y 2009.

En consecuencia confirma la sentencia apelada.

b) *ST de 10 de abril de 2015 (JUR/2015/120220). Prórroga del plazo de una concesión tras la realización de mejoras*

Dictada con motivo de recurso apelación deducido contra sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 3 de Zaragoza estimatoria del recurso

contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, denegatoria de la solicitud de prórroga por un plazo de 10 años de concesión del quiosco destinado a bar, sito en el paseo de Sagasta cuya última prórroga vencía el 31 de diciembre de 2010.

El Ayuntamiento de Zaragoza mediante Decreto de 2007 propuso a los concesionarios de quioscos con ocasión de la Expo 2008 poder solicitar una prórroga mayor a la ordinaria, presentando una propuesta contemplando determinados extremos tales como un plan de mejora, lo que así hizo la recurrente ejecutando las mejoras con anterioridad a la Expo. La Sentencia de instancia estima las pretensiones de la actora y considera que dado que cumplió con la realización de las mejoras por un importe relativamente elevado, debe otorgarse la consecuencia jurídica consistente en la ampliación del plazo de la concesión por 10 años más.

La Sala confirma la Sentencia de instancia al entender que con independencia de los incumplimientos de la normativa aplicable en que haya podido incurrir el Ayuntamiento, lo cierto es que en el ejercicio de su potestad de modificación del contrato consideró que por la celebración de la Expo 2008 existía un interés especial en mejorar la imagen, estética y condiciones de la prestación de los servicios en la ciudad, proponiendo a los concesionarios de quioscos la posibilidad de prolongar el ejercicio de la actividad por un plazo superior al previsto en el contrato. Para ello debían presentar una propuesta que contemplara un plan de mejora quedando prorrogada la concesión en tanto se resolvían los expedientes.

La recurrente se acogió a la posibilidad presentando dentro del plazo fijado el plan de mejoras que exigía una rápida ejecución debiendo estar realizadas con anterioridad al comienzo de la Expo y que no podrían efectuarse de exigirse la tramitación de un expediente sujeto a reglas de publicidad y concurrencia para un nuevo régimen concesional. En la creencia en que contaba con el beneplácito municipal realizó las mejoras y ello con el conocimiento de los servicios municipales que efectuaron una inspección comprobatoria de los trabajos realizados, sin que se efectuase reparo alguno.

En consecuencia la Administración no puede basarse en la falta de una resolución expresa con anterioridad a la realización de las obras y comienzo de la Expo 2008, ignorando las mejoras realizadas por la recurrente. Por ello desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

c) ST de 11 de junio de 2015 (JUR/2015/161460). Invalidez de contrato de gestión educativa. Incidencia en la esfera jurídica de los recurrentes

Dictada en recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso núm. 1 de Zaragoza que inadmitió el recurso interpuesto contra las Ordenes del Departamento de Servicios sociales y Familia que inadmitieron recursos

de alzada contra resoluciones del Director Gerente del IASS dictada en respuesta a las solicitudes que habían efectuado para que se invalidara el «contrato administrativo» entre el IASS y la Fundación Federico Ozanam relativo a la gestión educativa de la residencia Villacampa.

La Sala del TSJ, en coincidencia con lo resuelto en la instancia, desestima totalmente el recurso de apelación al entender, que en aplicación de la doctrina del TS y del TC sobre legitimación, el hecho de que los recurrentes trabajaran para la mencionada Fundación durante la vigencia del convenio al que se referían no permite concluir que su eventual anulación tuviera repercusión «directa o indirectamente, de modo efectivo y acreditado, es decir no meramente potencial y futuro» en la esfera jurídica de los recurrentes.

d) ST de 23 de junio de 2015 (JUR/2015/179523). Revisión de precios concesión gestión de servicio público de transporte

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso núm. 3 de Zaragoza que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de costes de servicio y aprobación de certificaciones anuales ejercicios 2008 y 2009, de la concesión de transporte de la línea Zaragoza-Casetas por importe de 93.369,40 euros.

La Sentencia de instancia estimó en parte la actuación recurrida y anuló la misma, reconociendo a la actora el derecho al abono por el Ayuntamiento de Zaragoza de 214.559,71 euros más los intereses.

La Sala confirma la Sentencia de instancia, fundando para ello su posición en Sentencias de idéntico tenor dictadas por aquella que fueron objeto de comentario en informes anteriores, a los que nos remitimos.

e) ST de 17 de julio de 2015 (JUR/2015/19090). Gestión del servicio de recaudación de tributos locales. Resolución. Calificación del contrato

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso núm. 3 de Zaragoza desestimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación de la solicitud de 138.368 euros en concepto de lucro cesante por los honorarios de recaudación dejados de percibir por efecto del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Novallas por el que se procedía a la resolución del contrato de servicios de recaudación de tributos municipal.

La Sala va a confirmar la Sentencia de instancia en su integridad, y en consecuencia a desestimar el recurso de apelación interpuesto.

El contrato de gestión recaudatoria firmado en fecha 1 de marzo de 1985, terminó mediante acuerdo del Ayuntamiento de Novallas de fecha 25 de no-

viembre de 2010, que lo resolvió expresamente, por lo que el reemplazo en el ejercicio de las funciones de gestión recaudatoria que tuvo lugar mediante dicho acto a favor del recurrente lo fue a precario para el año 2011 y solo para ese ejercicio, sin que tal encomienda pueda entenderse como subrogación del apelante en la posición inicial del contratante anterior. Asimismo tampoco cabe entenderse circunscrita dicha «precariedad» al ejercicio 2011, presuponiéndose una suerte de tácita renovación de un contrato que ya estaba resuelto.

El tenor del acuerdo del año 2010, que no fue impugnado, no deja lugar a duda alguna. Circunstancia que no puede ser de otro modo si se tiene cuenta el art. 12 del RGC que no deja margen alguno a la posibilidad de la gestión indirecta del servicio de recaudación tributaria por medio de contratación con tercero privado, por lo que la nueva y transitoria relación contractual no puede ser calificada como de servicio público, con las consecuencias que ello conlleva. El acuerdo objeto de impugnación, de 4 de octubre de 2012, ponía término a la situación de interinidad en la gestión del servicio recaudatorio municipal, iniciado con el acuerdo de resolutorio del contrato hasta entonces vigente contra lo previsto en la legislación tributaria antedicha.

f) *ST De 25 de septiembre de 2015 (JUR/2015/835). «Gestión del Servicio de Saneamiento y de Aguas residuales de la Ciudad de Zaragoza bajo la fórmula de Sociedad de Economía Mixta» Legitimación de los concejales para interponer recurso especial en materia de contratación ante TACPA*

Dictada con motivo de la interposición de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que estimó el recurso especial interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Zaragoza, en tal condición, contra el procedimiento de licitación denominado «Gestión del Servicio de Saneamiento y de Aguas residuales de la Ciudad de Zaragoza bajo la fórmula de Sociedad de Economía Mixta» que declaró la invalidez del pliego de cláusulas administrativas particulares y anuló la licitación.

La primera cuestión controvertida hace referencia a la pretendida carencia de legitimación del Concejal recurrente. La Sala entiende que la legitimación le viene conferida en virtud del art. 63.1.b) LBRL, por su condición de concejal que si bien no votó en contra fue por la razón de no pertenecer al órgano que lo adoptó. Las mismas razones que avalan dicha circunstancia son aplicables al supuesto enjuiciado, avalando su legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, sin que el art. 42 TRLCSP nos pueda llevar a otra conclusión, en atención al interés legítimo que ostentan. El TSJ desestima expresamente la tesis de que el art. 42 TRLCSP diseñe una legitimación adicional y específica hasta el punto de excluir la que ostentan los concejales, máxime cuando la legitimación para interponer el recurso especial no se circunscribe a

los contratistas sino a «toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados», no obstante la Directiva 2007/66/CE a que la normativa nacional amplíe el acceso al recurso especial como ha hecho la española.

La segunda cuestión controvertida radica en la supuesta extemporaneidad del recurso especial en materia de contratación cuya resolución es objeto de la *litis*. El acuerdo municipal se adoptó en sesión de la Junta de Gobierno de 25 de julio de 2012, y el recurso especial se interpuso el día 24 de septiembre, transcurrido ampliamente el plazo de 15 días hábiles previsto en el art. 44.2. La Sala rechaza lo argumentado en el acuerdo del TACPA por el que el plazo para recurrir los pliegos no comenzaba a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que era el día 24 de septiembre, criterio sustentado en el art. 44.2 en relación con el art. 158 TRLCSP, relativo a «información a los licitadores». Y ello porque la posición del Sr. concejal no puede equipararse a la de los licitadores, desconociéndose así la específica legitimación que tiene conferida, así como el acceso que en tal condición tiene a los acuerdos adoptados por el Gobierno Municipal. En este sentido la Sala recuerda el art. 138.2 del ROF que establece que dentro de los dos días hábiles siguientes a la celebración de las sesiones de la Junta de Gobierno Local deberá remitirse a todos los grupos municipales extracto de los acuerdos adoptados, y el art. 138.3 de dicho texto reglamentario que establece que los expedientes podrán consultarse por todos los miembros de la corporación después de la finalización de las sesiones de la Junta de Gobierno.

Resulta, por todo ello, claro que el sr. concejal tuvo o pudo tener cumplido conocimiento del contenido de los pliegos desde el mismo día 25 de julio y, en cualquier caso, desde la publicación de la licitación. No puede aducirse, a juicio de la Sala, el hecho de que en los pliegos se hiciera constar que no cabía recurso especial en materia de contratación al establecerse en los mismos que el importe de los gastos de primer establecimiento no superaba el importe de 500.000 euros, mínimo para el acceso al mencionado recurso. Y ello porque nada obstaba, como hizo el sr. concejal, a que se interpusiera dicho recurso cuestionando dicha cuantía, manteniendo que superaba el límite para el acceso al recurso especial. Ninguna indefensión, ni quiebra del principio de confianza legítima concurre. En consecuencia la Sala entiende que el recurso se interpuso de forma extemporánea, y el TACPA debió declarar la inadmisibilidad del recurso especial.

g) *ST de 26 de octubre de 2015 (JUR/2015/268094)*

Dictada con motivo de recurso contencioso administrativo interpuesto contra inactividad de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, reclamadas mediante escrito en reclamación de intereses de demora de

vengados por la realización del servicio de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en el edificio de la plaza de los Sitios, 7, en cuantía de 7.729,66 euros.

La Administración demandada no solo no discute el principal sino que ha procedido a su abono. La cuestión controvertida consiste en determinar el *dies ad quem* del cómputo de intereses de demora, si la fecha de orden de pago por la Administración o la fecha de efectivo abono. La Sala, aplicando supletoriamente el art. 1157 CC, considera que habrá de estarse a la fecha del día de efectivo pago y disponibilidad por el acreedor, tal y como por otra parte se ha manifestado la AN en Sentencia de 18 de octubre de 2014.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) *ST de 23 diciembre de 2014 (JUR72015/35821). Adhesión a un acuerdo marco formalizado por otra Administración. Posibilidad de adjudicación directa. Principios de publicidad y libre concurrencia*

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo núm. 1 de Teruel estimatoria del recurso interpuesto contra la Resolución del Presidente de la Diputación Provincial de Teruel por la que se desestima el recurso de reposición planteado frente a la resolución por la que se adjudicaba el contrato de servicios postales sujeto a régimen liberalizado a Correos.

La DGA mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada había adjudicado previamente a Correos un Acuerdo Marco para la prestación de los mencionados servicios, en el PCAP se establecía la posibilidad de que durante su vigencia se adhirieran al mismo otros entes del sector público autonómico o local aragonés. Con dicho motivo la DPT solicitó la adhesión al acuerdo marco, y para ello debió formalizar un contrato con la empresa adjudicataria, previa tramitación del correspondiente expediente y publicación, en su caso, del acuerdo de adjudicación. Por ello adjudicó el contrato de prestación de servicios postales, objeto de la *litis*, a Correos.

La cuestión controvertida consiste en determinar si una Administración local puede, adhiriéndose al acuerdo marco, adjudicar de forma directa un contrato a la entidad con la que se firmó el acuerdo marco por otra Administración diferente, en este caso la autonómica. El TSJ contesta a la cuestión negativamente, al considerar que de conformidad con el art. 32 de la Directiva 2004/18/CE estos procedimientos solo serán aplicables entre poderes adjudicadores y operadores económicos que sean originariamente partes en el acuerdo marco. Y así se dispone en el art. 38 de la Ley 30/2007.

La DPT no fue parte originaria en la preparación, adjudicación y formalización del acuerdo marco, y en consecuencia no puede formalizar un contrato de forma directa con la empresa firmante del acuerdo. En todo caso debiera haberse sometido la contratación a un procedimiento que respetase los principios de publicidad y libre concurrencia.

Por último frente a la alegación planteada por la representación procesal de la DPT que justificaba la contratación directa en que nos encontramos ante una contratación centralizada, la Sala considera que no estamos ante dicho supuesto. El hecho de que el acuerdo marco se haya formalizado solo con un empresario, no significa que deje de tener dicha naturaleza y adquiera la de compra centralizada.

Por todo ello desestima el recurso y confirma la sentencia estimatoria de instancia.

b) ST de 28 de noviembre de 2014. (JUR/2015/34873). Solvencia técnica o profesional Determinación del concepto «empresa de reciente o nueva creación». Acreditación de experiencia en el supuesto de posterior anulación de la adjudicación

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Zaragoza desestimatoria del recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno de la DPZ que desestimó el recurso de reposición deducido frente al Acuerdo de adjudicación provisional del contrato para la organización, programación y gestión de los festejos taurinos del coso de la Misericordia de Zaragoza durante las temporadas 2009, 2010 y 2011.

El PCAP al regular la solvencia técnica o profesional, tras establecer como criterio de admisión a la licitación «cinco años en la explotación de la plaza de toros de primera categoría durante los últimos quince años», especificaba que cuando los licitadores fueran personas jurídicas de nueva o reciente creación este requisito lo debería reunir el socio mayoritario o el gerente o administrador de la sociedad, siempre que lo fuera en el momento de presentación de las proposiciones.

La primera cuestión planteada es el denominado concepto jurídico indeterminado «empresa de reciente o nueva creación». La DPZ entendió por tal la que no estuviese constituida antes del inicio del plazo de quince años, y la Sentencia de instancia consideró razonable dicha interpretación al entenderla fundada en que «no ha tenido ocasión de aprovechar todo el plazo de quince años para obtener la mínima experiencia de cinco años exigida». La Sala ratifica dicha interpretación y admitiendo que la dicción literal del precepto podría avalar otra interpretación considera que la llevada a cabo por la Administra-

ción no puede entenderse arbitraria, siendo razonable atendiendo al objeto de la contratación.

La segunda cuestión pivota sobre la validación de una experiencia asignada a uno de los gerentes de una de las mercantiles licitadoras, incursas en el concepto jurídico indeterminado analizado, con motivo de una adjudicación anulada por los tribunales, en concreto la adjudicación de la plaza de Toros de Valencia. La Sala confirma la validez de la actuación administrativa al considerar que «estamos ante un contrato en el que se quiere que la empresa adjudicataria, por medio de sus socios, administradores, o gerentes, acumule una experiencia que garantice un correcto desenvolvimiento del contrato y, si en este caso el gerente estuvo al frente de una plaza de 1ª categoría, tal experiencia no deja de existir por el hecho de que se anulase la adjudicación, además por una cuestión que no afectaba a la falta de capacidad o de cumplimiento de requisito objetivo alguno».

c) ST de 11 de febrero de 2015 (JUR/2015/90300). Revisión de precios versus mayor onerosidad del contrato

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso núm. 5 de Zaragoza desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación efectuada al Ayuntamiento de Zaragoza de abono de honorarios por importe de 40.672,49 euros correspondientes a la minuta por la certificación núm. 9 de liquidación de obras de ampliación del Museo Pablo Gargallo.

La Sentencia de instancia desestima el recurso interpuesto. Para ello da como hechos probados que se trata de un contrato de consultoría, asistencia técnica y servicios; que se ha producido una modificación del proyecto inicial de ampliación del museo; que respecto del contrato de dirección de obras no se siguieron los requisitos de la formalización de la modificación; que en el contrato suscrito se fijó a tanto alzado el precio sin que se recogiera ningún criterio para poder calcular la valoración de los trabajos fuera de presupuesto inicial o de modificación y se establecía que no procedía la revisión del contrato; que por la dirección de obra se elaboró y supervisó la ejecución de un proyecto de modificación del inicial; que supuso un incremento de casi el 20%; que en el análisis de la liquidación de honorarios se observa que lo que se hace es una nueva y completa valoración de los honorarios, en razón del coste final de las obras ejecutadas, no una valoración del incremento del trabajo en virtud de la modificación aprobada; que no puede aceptarse que nos encontremos ante una nueva valoración por alteración de circunstancias cuando el presupuesto se incrementaba en cerca del 20% inicial y no se ha probado que se produjera situación de

evidente desequilibrio, al contrario parece ser un mero complemento en alguno de sus aspectos; que no puede desconocerse el derecho de la reclamante a que se le compense por el trabajo «extra», pero solo el incremento producido por la modificación; que se le abonaron además del precio fijado una cantidad en concepto de honorarios en concepto de redacción proyecto modificado, que no fue impugnado.

La Sala cuestiona el relato realizado por la Sentencia de instancia. Hubo una primera modificación del contrato, consecuencia de la modificación del proyecto inicial con un incremento del 20% de presupuesto. Junto a ello se produjeron otras posteriores con un incremento efectivo de algo menos de otro 20% como se acreditó en otro recurso contencioso administrativo. El costo final de la ejecución de las obras supuso un incremento del 39,23%, incremento significativo que junto con la ampliación del plazo inicial supuso, a diferencia de lo que argumenta la sentencia de instancia, una variación sustancial que conlleva una situación de evidente desequilibrio y onerosidad para la dirección.

La Sala afirma que siendo cierto que en el contrato inicial se pactó un precio alzado y se excluyó la revisión de precios, no lo es menos que la cantidad que aquí se discute no lo es por este último concepto, sino por la mayor onerosidad del contrato a cuyo resarcimiento tiene derecho. La certificación aprobada por la administración, y no recurrida, hacía referencia a la redacción del proyecto modificado y lo que aquí se pretende es el resarcimiento de mayores trabajos de dirección de obras, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad, derivados de la modificación y posteriores que supusieron un incremento del 39,23% de las obras. En consecuencia estima el recurso.

d) *ST de 4 de marzo de 2015. (JUR/2015/90639). Liquidación de trabajos de asistencia técnica sin presupuesto previo en el seno de un procedimiento conveniado*

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso administrativo núm. 3 de Zaragoza desestimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Zaragoza de liquidación de trabajos de asistencia técnica de apoyo a la redacción de Proyectos Básicos y de ejecución de escuelas infantiles en diversas zonas de la ciudad.

El Ayuntamiento de Zaragoza y TRAGSA firman un convenio de colaboración para la realización de actuaciones dirigidas al desarrollo, mejora y fomento de las infraestructuras en el medio rural, haciendo constar que TRAGSA es medio propio y servicio técnico de forma que las prestaciones se considerarán como si fueran realizadas por la propia Administración. En contraprestación

TRAGSA factura aplicando el sistema de facturas vigentes para la Administración del Estado. Como consecuencia de ello se encarga a TRAGSA la consultoría y asistencia técnica de apoyo de la redacción de proyectos de escuelas infantiles en diversas localizaciones., autorizándose el gasto de 231.752 euros. Efectuados los trabajos TRAGSA presenta dos facturas por trabajos realizados sin presupuesto previo, una de ellas consecuencia de la actualización del presupuesto inicial, solicitándose la diferencia.

La Sentencia de instancia entiende que solo es obligado al pago quien figura en el presupuesto de 231.752 euros y no cualquier otra pretensión que pudiera estar avalada por algún funcionario.

La Sala entiende que no nos encontramos ante un procedimiento de contratación, sino ante un procedimiento conveniado. TRAGSA presenta un presupuesto, pero lo relevante son las certificaciones finales sobre obra hecha y en base a las tarifas de la AGE. En todo caso el contratista tiene derecho a lo realmente efectuado. Por tanto si se ha seguido el procedimiento pactado en el convenio, se ha sometido a las tarifas aprobadas por la AGE y el ayuntamiento ha podido comprobar la obra y reconocer la corrección de la factura no debe haber motivo alguno para no abonar la misma. Así ocurre en el supuesto de la factura complementaria de la factura inicial, relativa a las escuelas de Las Delicias, Santa Isabel, La Paz y Actur. No ocurre así con la relativa a Villamayor dado que con motivo de la segregación se sustituyó por el proyecto de la escuela de Las Delicias, no existiendo dos proyectos a facturar de forma independiente.

e) ST de 30 de junio de 2015 (JUR/2015/187246). Determinación del precio de un servicio, en virtud del concepto «servicio hora»

Dictada con motivo de recurso contencioso administrativo interpuesto contra Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública por la que se resuelve recurso de reposición contra Orden por la que se interpreta el contrato del Lote 5 del servicio de alquiler de vehículos con conductor, taxi y vehículos correo y paquetería.

La controversia suscitada gira sobre la interpretación correcta del contrato mencionado en relación al precio del mismo, la que sostiene la administración por la que cuando se hace referencia a «servicio hora» se refiere a la hora del servicio, o la realizada por la recurrente que considera que hace referencia a precio servicio o entrega y no precio hora.

La Sala confirma la interpretación realizada por la Administración. De forma literal cuando se indica en el Anexo objeto de interpretación servicio/hora se refiere a servicio por hora, al igual que cuando se indica km/h se quiere decir kilómetros y hora. De forma sistemática porque la expresión servicio viene uni-

da a la palabra hora. La única interpretación posible es la de considerar que se quiere señalar un precio por hora, pues de lo contrario, seguir el criterio del recurrente, determinaría que la expresión hora no tuviera ningún contenido, algo contrario a la interpretación conjunta y lógica de los pliegos.

f) *ST de 6 de noviembre de 2016. No concesión de prórroga no supone resolución anticipada del contrato*

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación del recurso de alzada deducido frente a la resolución de la Consejera de Educación, Universidad y Cultura del GA por la que se denegó la indemnización solicitada por resolución del contrato de servicio para funcionamiento y apoyo técnico-deportivo en materia deportiva de la casa de Federaciones Deportivas aragonesas.

La actora reclama indemnización por lo que considera resolución unilateral de la Administración del mencionado contrato, firmado en fecha 27 de diciembre, con un plazo de ejecución de un año y posibilidad de prórroga por otro año más. Entiende que una vez requerido de manifestación sobre dicha prórroga por la Administración, con fecha 5 de noviembre de 2012 y expresada su voluntad positiva para ello, el contrato queda prorrogado automáticamente de forma que la resolución recurrida por la que no se prorrogaba el contrato es en realidad un acto de resolución contractual.

La Sala no comparte tal planteamiento, por no ajustarse al art. 23 de la LCSP. En dicho precepto se establece que la duración del contrato depende de la naturaleza de las prestaciones y de las características de la financiación, tras contemplar la posibilidad de la prórroga se condiciona a que permanezcan inalterables las características del contrato, a la vez que se exige un acuerdo expreso en tal sentido. En todo caso se establece la obligatoriedad de la prórroga solo para el contratista, no para la Administración contratante.

En consecuencia considera no puede considerarse que mediante el requerimiento que la Administración realiza al contratista a comienzos de noviembre del año 2012, aquella esté manifestando una voluntad favorable a la prórroga. Se limita con ello a abrir un trámite que termina con la resolución de 28 de diciembre de 2012 por la que la Administración acuerda no prorrogar el contrato, razonando su decisión en que es posible satisfacer dichas prestaciones mediante medios propios y en la insuficiencia de medios financieros. Por ello no hubo prórroga del contrato, que en ningún momento puede ser tácita, sino extinción del mismo por cumplimiento del plazo previsto, por lo que se desestima el recurso y por ende la pretensión indemnizatoria.

III. DOCUMENTACIÓN

1. SERVICIOS PÚBLICOS

A. Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) *Dictamen 138/2015. Resolución del contrato de concesión de la explotación, atención y gestión de camping municipal, suscrito por el Ayuntamiento de Alcañiz (Teruel)*

El Ayuntamiento de Alcañiz adjudicó el contrato mencionado con fecha 16 de marzo de 2005 a favor de una persona física, autorizando posteriormente su cesión a favor de un nuevo adjudicatario, condicionada a la subrogación de este en todas y cada una de las obligaciones del adjudicatario inicial.

Como consecuencia de una serie de incumplimientos por parte del nuevo adjudicatario, el Ayuntamiento incoa expediente de resolución contractual por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato, en concreto el impago de cánones por explotación del camping durante los años 2010, 2012 y 2013; impago de obligaciones fiscales derivadas de la explotación del camping y de los consumos energéticos realizados por el anterior adjudicatario. Planteándose oposición por el contratista se solicita el preceptivo informe del Consejo Consultivo de Aragón.

Con carácter previo a cualquier consideración de carácter sustantivo el Consejo abordó el análisis de la posible caducidad del procedimiento de resolución, y en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/2001, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, entendió que, dado que el expediente de contratación había sido iniciado antes de la entrada en vigor de dicha ley, resultaba de aplicación el plazo de tres para resolver y notificar la resolución, tal y como dispone el art. 42.3 de la Ley 30/1992.

En consecuencia, como el procedimiento de resolución fue incoado con fecha 2 de febrero de 2015 en el momento de la solicitud del informe del Consejo había transcurrido el plazo de tres meses mencionado, y por ello declaró la caducidad del procedimiento de resolución.

B. Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Dado el alto número de acuerdos adoptados por el TACPA se opta por dar noticia de aquellos que haciendo referencia a los contratos de gestión de servicios públicos se considera que tienen una especial relevancia para los lectores del informe.

a) *Acuerdo 44/2015, de 16 de abril, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto contra la adjudicación del contrato «concesión administrativa de gestión y explotación del Servicio Municipal de Transporte Colectivo Urbano de Viajeros en la ciudad de Teruel»*

El Pleno del Ayuntamiento de Teruel adjudicó el contrato del servicio descrito a la mercantil La Veloz, acuerdo que fue comunicado a los licitadores con fecha 9 de marzo de 2015, frente a dicha resolución se interpuso por una de las licitadoras recurso especial en materia de contratación.

El Tribunal inadmite el recurso por extemporáneo dado que debiera interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado y presentarse en el registro del órgano de contratación o del órgano competente para la resolución del recurso.

Queda acreditado que con fecha 9 de marzo le fue remitida la notificación del acto de adjudicación, que el anuncio previo a la interposición tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el día 18 de marzo y que el recurso se presentó ante el Tribunal con fecha 27 de marzo, siendo el *dies ad quem* el día 26 de marzo de 2015

b) *Acuerdo 50/2015, de 20 de abril por el que se resuelve la solicitud de rectificación de errores, subsidiariamente recurso extraordinario de revisión, contra el Acuerdo 44/2015 de dicho Tribunal por el que se inadmite el recurso especial frente al procedimiento «Concesión administrativa de gestión y explotación del servicio Municipal de Transporte Colectivo Urbano de Viajeros en la ciudad de Teruel»*

Se solicita por la mercantil recurrente cuyo recurso fue inadmitido por extemporáneo por el TACPA, tal y como hemos reseñado en el apartado anterior, que se proceda a la rectificación de error material en relación con la fecha de notificación del contrato, dado que a su juicio fue realizada el día 10 de marzo y no el día 9 de marzo como da por acreditado el Tribunal en su Acuerdo 44/2015, y subsidiariamente interpone recurso de revisión contra el mencionado Acuerdo.

El Tribunal desestima la pretensión de corrección de error material por considerar que la recurrente desconoce que el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación frente a actos de adjudicación computa desde el día en que se remite la notificación de aquel, tal y como establece el art. 44.2 TRLCSP. Consta que la notificación del acuerdo de adjudicación fue remitida el día 9 de marzo, y que el recurso se interpuso el día 27 de marzo, es decir un día después del *dies ad quem*, día 26 de marzo.

Frente a la pretensión subsidiaria de interposición de recurso de revisión el Tribunal recuerda que la resolución de un recurso especial en materia de contratación es un acto definitivo en vía administrativa contra el que solo cabe recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como dispone el art. 49.1 TRLCSP, no siendo posible interponer recurso extraordinario de revisión, dado que el carácter extraordinario del recurso impide la aplicación del régimen ordinario de reclamaciones previsto en la legislación de procedimiento administrativo.

C. Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

a) *Informe 13/2015, de 30 de septiembre. Naturaleza jurídica del contrato de gestión de servicio público de transporte regular permanente de viajeros de uso general que dé servicio a la plataforma logística de Zaragoza y facilite la accesibilidad al núcleo o área urbana de Zaragoza, modalidad concesión*

El Secretario General Técnico del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón solicitó informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, dadas las discrepancias mantenidas con la Intervención Delegada de dicho Departamento en relación con la calificación del contrato y, por ende, su imputación al Capítulo II «Gastos en bienes corrientes» de Presupuesto de Gastos o al Capítulo IV «Transferencias corrientes». Asimismo solicitó informe sobre la obligatoriedad de publicar el anuncio de la licitación en el DOUE y sobre el momento de la misma.

La primera cuestión que aborda la Junta radica en determinar el sistema de fuentes del derecho en materia de concesiones de transporte terrestre. Dada la primacía del ordenamiento europeo, el Reglamento 1370/2007 del Parlamento y del Consejo, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carreteras, resulta de aplicación directa, disponiendo la aplicación de la normativa de contratación pública de los contratos a la adjudicación de los contratos de dicho ámbito. En consecuencia la distinción entre contratos de servicios y concesiones de servicio debe efectuarse desde la perspectiva del RDL 3/2011, TRLCSP y de las Directivas vigentes sobre contratación pública y contratos de concesión.

Para la tipificación como concesión es esencial la existencia de transferencia de riesgos, de forma que solo existirá concesión de servicios si existe dicha transferencia, debiendo contemplar el sistema de retribución la exposición al riesgo. No obstante dicha exposición puede ser muy limitada, desde el inicio, como consecuencia de la configuración jurídico-pública del servicio y no de la decisión de la entidad adjudicadora, si bien la calificación de concesión requiere que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o una parte significativa del riesgo que corre.

La posibilidad de percibir un pago del órgano contratante, como contrapartida al servicio, no alterará la naturaleza de la concesión siempre que no elimine el riesgo operacional, que en todo caso habrá de ser compatible con el principio del equilibrio económico del contrato. Asimismo, en un sector en el que exista un especial interés público a proteger, sería posible establecer un sistema de retribución con ayudas públicas complementarias, si con estas no se asumen por la Administración contratante prácticamente todas las pérdidas derivadas de la explotación. En todo caso, no existe transferencia de riesgos cuando la política tarifaria elimina la capacidad de adoptar decisiones de carácter empresarial para captar usuarios.

Como conclusión la Junta afirma que no existirá la posibilidad de concesión cuando el poder adjudicador aliviase al operador económico de cualquier pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y a los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato, ni cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo. En cambio estaremos en presencia de una concesión aun cuando la remuneración proceda exclusivamente del poder adjudicador, siempre que la recuperación de las inversiones y costes satisfechos por el operador dependa de la demanda del servicio, es decir de factores externos que escapan al control de las partes.

Por último la Junta recuerda que aun calificando el contrato como de servicios por no existir transferencia de riesgos se pueden imponer en el pliego obligaciones de servicio público que para este tipo de prestaciones establece normativa sectorial de transporte.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) *Dictamen 47/2015. Resolución de contrato de servicios para la redacción del proyecto y dirección de las obras de ejecución, instalaciones, equipamiento y actividad en el bar restaurante del Pabellón de Hielo de Jaca*

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Jaca, con fecha 24 de octubre de 2012, adjudicó el mencionado contrato por el precio de 27.860 euros de principal y 5800 euros de IVA, distribuyéndose el citado precio en un 50% para cada uno de los servicios contratados, es decir un 50% correspondía a los honorarios de redacción del proyecto y el restante 50% a los honorarios de la Dirección Facultativa de la obra. Con fecha 27 de noviembre de 2014 el Ayuntamiento acordó incoar expediente de desistimiento de ejecución del contrato en la parte relativa a la dirección facultativa de las obras, a la que el contratista manifestó su oposición.

La oposición del contratista se sustentaba en que previamente a la incoación del procedimiento de desistimiento había presentado una factura por importe de 6742,12 euros por el mencionado concepto de dirección facultativa de las obras que había sido satisfecha por el Ayuntamiento, a pesar de que estas no habían sido ni tan siquiera licitadas, y en el desacuerdo con el importe total de la indemnización acordada por el Ayuntamiento.

Una vez analizadas las prescripciones del pliego de cláusulas administrativas particulares que regía la contratación, y de conformidad con lo establecido en el art. 308.b) TRLCSP que prevé como causa de resolución de un contrato de servicios el desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordado por la Administración contratante, al haber transcurrido dicho plazo sin que las obras se hubieran licitado, el Consejo consideró que concurría la posibilidad de proceder a la resolución del contrato de acuerdo con el procedimiento previsto en el RD 1.098/2001, de 12 de octubre RGLCAP.

El Consejo, frente a la oposición del contratista, entendió correcta la indemnización establecida por el Ayuntamiento, al dar cabal cumplimiento a lo establecido en el art. 309.3 TRLCSP, al abonar a aquel en concepto de beneficio dejado de obtener el 10% del importe del trabajo no ejecutado, es decir el 10% de 13.930 euros que es la cantidad que correspondía al 50% del precio del contrato atribuido por la Dirección de las obras no ejecutadas.

b) *Dictamen 179/2015. Resolución del contrato para la prestación del servicio de publicidad y comunicación suscrito por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén*

El Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén suscribió con una mercantil el contrato para la realización de los servicios de publicidad y comunicación municipales, por precio de 88.000 euros y una duración de cuatro años. Ante la difícil situación económica de la corporación y la escasa utilización del servicio contratado acordó incoar procedimiento de resolución contractual por desistimiento, manifestando el contratista su oposición.

El Consejo contrasta que, si bien no resultaba imputable al contratista, efectivamente no se había realizado todos los trabajos previstos en el pliego del contrato, y ante la situación económica municipal que exige medidas de racionalización, entiende que concurre razones de interés público suficientes que fundamentan la resolución contractual planteada por el Ayuntamiento. Ello sin desdoro de las consecuencias económicas de dicha resolución, que son las previstas en el art. 309.3 TRLCSP, en concreto el derecho al 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realización en concepto de beneficio dejado de obtener.

c) *Dictamen 228/2015. Resolución de contrato de servicios de coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un nuevo Hospital en Teruel*

La Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, con fecha 3 de junio de 2013, acordó adjudicar el contrato de coordinación de seguridad y salud de las obras referidas, por importe de 126.340,59 euros, distribuidos en cuatro anualidades, y plazo de ejecución igual al de las obras. Con fecha 3 de febrero el Director Gerente del mencionado ente público autoriza el inicio de la resolución del contrato referenciado como consecuencia del inicio de la resolución del contrato de ejecución de las obras, contrato principal, del que trae causa, manifestando su oposición el contratista adjudicatario.

Con carácter previo al análisis de la propuesta de resolución sometida a dictamen el Consejo aborda la cuestión de la caducidad del procedimiento de resolución. Dado que el contrato es posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratación del sector Público de Aragón, el plazo aplicable para resolver y notificar la resolución en los procedimientos de resolución de contratos es de seis meses, tal y como dispone el art. 13 del meritado texto legal. Vista la fecha de incoación del procedimiento, 3 de febrero de 2015, el Consejo considera que el plazo referido finalizó el día 3 de agosto de 2015 por lo que debe declararse la caducidad del procedimiento de resolución.

d) *Dictamen 229/2015. Resolución del contrato de servicios de Dirección de las obras de construcción de un nuevo Hospital en Teruel*

Al igual que en el Dictamen objeto de comentario anterior se constata que dado que el procedimiento fue incoado el día 3 de febrero de 2015 y no se ha suspendido el plazo para resolver, se entiende que el plazo de seis meses para su resolución y notificación concluyó el día 3 de agosto, por lo que procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

e) *Dictamen 330/2015. Resolución del contrato de servicios de Dirección de Instalaciones de las obras de un nuevo Hospital en Teruel*

Ante la identidad de circunstancias fácticas y fundamentos de derecho con los Dictámenes anteriores, el Consejo nuevamente por idénticos motivos considera que procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

B. Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Nuevamente el alto número de acuerdos adoptados por el TACPA aconseja que se proceda a dar noticia de aquellos acuerdos relativos a los contratos de servicios que puedan tener un especial interés para los lectores del Informe.

a) *Acuerdo 36/2015, de 27 de marzo, por el que se resuelve el recurso especial frente al procedimiento «Servicio integral de atención a los pacientes de salud mental, que incluye la asistencia en régimen de internamiento en la unidad rehabilitadora de larga estancia de Sádaba; servicio de asistencia a drogodependientes en las UASA y a los pacientes de centros de salud mental de Ejea, Tarazona, Gallur, Borja, Tauste y Alagón*

Por la UGT se interpone recurso especial en materia de contratación frente a la licitación del contrato descrito.

La primera cuestión que aborda el Tribunal es la legitimación del sindicato, asumiendo una interpretación amplia de la legitimación activa, en línea con la mantenida por el Tribunal Constitucional, de forma que los recurrentes acreditan un interés concreto y razonado, al cuestionar derechos colectivos de los trabajadores que en la actualidad prestan sus servicios en las unidades y centros integrados en el contrato y se motiva el efecto que la anulación de la licitación produce sobre dichos trabajadores.

En segundo lugar rechaza la existencia de causa de inadmisión por pérdida de objeto como consecuencia de la anulación sobrevenida del pliego de la licitación por acuerdo 35/2015 del mismo TACPA. Y ello al considerar que para que la decisión judicial de cierre de proceso, por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es necesaria que la pérdida del interés legítimo sea completa. Se comprueba que no hay tal pérdida completa pues la pretensión y motivación de la anulación es distinta, máxime si se va convocar nueva licitación.

El primer motivo de impugnación sustantivo consiste en la no inclusión en los pliegos de la subrogación del nuevo concesionario en las relaciones laborales preexistentes. El Tribunal considera que su no inclusión no es obstáculo para la exigencia de su cumplimiento cuando esté establecida en normas o convenios que sean de aplicación al sector. En el supuesto enjuiciado no existe tal subrogación en el convenio colectivo por lo que la Administración puede incluir en los pliegos la obligación mencionada. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de condiciones al adjudicatario del contrato. En consecuencia desestima el motivo de impugnación.

No obstante dado que el contrato incluye la asistencia en régimen de internamiento en la unidad rehabilitadora de larga estancia de Sádaba, que venía prestándose por una entidad desde hace veinte años en virtud de un convenio, el órgano de contratación debe plantearse si el nuevo adjudicatario deberá subrogarse en la posición jurídica del anterior empleador a fin de que no se produzca un fraude a la legislación laboral y por tanto a los derechos de los trabajadores, debiendo tenerlo previsto a la hora de establecer el presupuesto de licitación.

El segundo motivo de impugnación hace referencia a la fuerza vinculante de los convenios colectivos. El Tribunal reitera su doctrina por la que si bien los convenios no son vinculantes para la Administración contratante por ser una relación bilateral en la que no es parte la Administración, sí deben tomarse en consideración como indicadores al elaborar el presupuesto de licitación, especialmente en supuestos encuadrables dentro de la sucesión de empresas prevista en el art. 44 TRLET. Debe partirse de los costes salariales reales para que los licitadores los conozcan y evalúen la totalidad de los mismos al presentar sus ofertas. En consecuencia estima el motivo de impugnación.

b) *Acuerdo 104/2015, de 9 de diciembre, por el que se resuelve el recurso especial frente a la adjudicación del contrato «Servicio de limpieza de los mercados municipales de San Vicente de Paúl y de Lanuza de Zaragoza» por la sociedad de capital íntegramente público «Mercados Centrales de Abastecimiento de Zaragoza SA», Mercazaragoza* Mercazaragoza, empresa pública participada por el Ayuntamiento de Zaragoza y la sociedad estatal Mercasa, y medio propio de ambas entidades, convocó la licitación del contrato mencionado y como consecuencia de ello excluyó a una de las licitadoras por no presentar en la oferta económica el número de horas a prestar en los Mercados municipales determinadas en el PCAP sino una cantidad inferior. Frente a dicha resolución se interpone recurso especial en materia de contratación y se cuestiona asimismo el motivo de exclusión.

Como cuestión previa el Tribunal, a efectos de determinar la admisibilidad del recurso, aborda la caracterización de la mercantil recurrida como poder adjudicador. Respetando los criterios establecidos por la Jurisprudencia del TSJUE y por la Directiva 2014/24/UE, recuerda los tres criterios que con carácter acumulativo deben concurrir para poder afirmar que nos encontramos ante un organismo público a los efectos de su consideración como poder adjudicador: Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, circunstancia que se cumplirá siempre que no exista riesgo empresarial; Que esté dotado de personalidad jurídica propia; Que esté financiado mayoritariamente por el Estado u otros organismos de derecho público, o su gestión supervisadas por dichos organismos, o tenga un órgano de administración o dirección en el que más de la mitad de sus miembros sean nombrados por aquellos.

El Tribunal entiende que los tres requisitos concurren en Mercazaragoza. En particular realiza un especial esfuerzo de argumentación en orden a justificar que la mercantil realiza una actividad de interés general y no exclusivamente mercantil o industrial. Recuerda, para ello, que la jurisprudencia del TJUE ha establecido como criterio determinante las características de la entidad, la com-

petencia en el mercado el ánimo de lucro y la asunción real de riesgos por parte de la entidad. Del análisis del objeto social, mejora del abastecimiento de productos alimentación y su red de comercialización y distribución, se deduce que todas sus actividades responden a la necesidad de satisfacer intereses generales, resaltando asimismo que no existe competencia en la realización de sus actividades. Todo ello justifica el carácter de poder adjudicador no Administración Pública de la entidad licitadora, que por ello debe respetar las reglas del art. 190 TRLCSP en contratos de importes armonizados.

Junto a ello la circunstancia de que Mercazaragoza tenga la condición de medio propio instrumental del Ayuntamiento de Zaragoza ratifica su consideración como poder adjudicador, en lógica aplicación del art. 4.1.n) TRLCSP. No resulta admisible la posibilidad de considerar que un medio propio se califique, a efectos de los contratos que celebre con terceros, como una entidad del sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador.

Las consecuencias de esta consideración son inmediatas. Se declara la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de licitación al no haberse aplicado las reglas que son inherentes a la condición de poder adjudicador. Al tratarse de un contrato armonizado debiera haberse publicado en el DOUE, en el BOE, en la Plataforma de Contratos del Sector Público, circunstancia que no se ha producido, y haberse seguido las reglas de los procedimientos de importe armonizado establecidas en el art. 190 TRLCSP. Asimismo se declara la nulidad del contrato impugnado por infracción del art. 62.1 LPAC, al ser un acto dictado sin respetar el procedimiento establecido para ello. En consecuencia, el Tribunal entiende que, el contrato debe entrar en fase de liquidación, con restitución entre las partes de forma recíproca de las cosas que hubieran recibido en virtud del mismo.

Por último la publicación en el Perfil del Contratante de Mercazaragoza de dos rectificaciones de los Pliegos, con expresa incidencia en la determinación de la oferta económica más ventajosa debiera haber supuesto el inicio de nuevo de la licitación con todos sus trámites.

En consecuencia admite y estima el recurso, anulando la adjudicación y el contrato, que debe entrar en fase de liquidación.