

Contratación local

Jesús Colás Tenas

La Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) –norma impulsada por la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/18/CE, aunque el legislador estatal ha aprovechado para introducir muchas otras reformas– implica un cambio de concepción en la contratación pública y de estructura respecto a la regulación anterior. En el año 2009 tiene lugar el primer aniversario de su entrada en vigor, y son muchas las cuestiones que se han revelado como conflictivas en el quehacer diario de las diversas Administraciones Públicas. Son incontables los informes, circulares, dictámenes, recomendaciones e instrucciones que han visto la luz durante ese periodo, con la intención de guiar e iluminar el camino de quienes se ven en la necesidad y obligación de aplicar la norma contractual. Este informe da noticia de los aspectos que han resultado controvertidos en el ámbito de la contratación pública en Aragón en lo que concierne al acontecer local¹.

.....

- 1 En la Comunidad Autónoma de Aragón merecen especial consideración, para el seguimiento de los distintos aspectos de la contratación pública en nuestro territorio, las sentencias del Tribunal Supremo (en cuanto afecten a las entidades locales de Aragón) y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los informes de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón; y los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.

I. LEGISLACIÓN

El marco legislativo en materia de contratación durante el año 2009, viene determinado por las medidas arbitradas para paliar la situación financiera de los gobiernos municipales, derivada de la crisis económica. Destaca, en este sentido, la aprobación del Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local, aprobado por Real Decreto Ley 13/2009, de 26 de octubre². En materia de contratación se mantiene que en los contratos deberá asegurarse que el nuevo personal que el contratista necesite para la ejecución de las obras, debe encontrarse en situación de desempleo de larga duración *prioritariamente* y que sea requerido a través de los servicios de empleo. Se corrige, en cierta forma, la previsión del Real Decreto Ley 9/2008, que exigía la contratación para la ejecución de la obra de personal desempleado y su acreditación constituía un criterio de adjudicación del contrato. Medida que fue criticada, pues parecía no tener en cuenta que tan importante es el empleo de los parados como evitar el paro de los ocupados. Además, el viernes 15 de mayo de 2009, el BOE publicó el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP³. El Reglamento entró en vigor el 16 de junio de 2009. Sin embargo, las disposiciones reguladoras del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, entrarán en vigor a partir de la publicación de la Orden Ministerial que acuerde la puesta en funcionamiento de la aplicación informática desarrollada al efecto. Hasta tal fecha, subsistirán los registros voluntarios de licitadores creados en los diferentes órganos de la Administración.

En Aragón, deben reseñarse la Ley 6/2008, de 19 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, en lo que se refiere a la consideración del Instituto Aragonés del Agua como Administración Pública a los efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación del sector público; el Decreto 246/2008, de 23 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que adaptan determinados procedimientos en aplicación del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la acti-

.....

- 2 Norma que perfecciona algunas de las previsiones del Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se creó el Fondo estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía.
- 3 El reglamento regula determinados aspectos de la clasificación de las empresas contratistas, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, la valoración de los criterios de apreciación subjetiva, especialmente cuando deba hacerse a través del comité de expertos u organismo independiente a que se refiere el artículo 134.2 LCSP, las Mesas de Contratación a constituir en el ámbito de las Administraciones Públicas y las comunicaciones al Registro Oficial de Contratos.

vidad económica en Aragón, que procede a la revisión de su normativa reguladora, tanto del Decreto 82/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crean el Registro Público de Contratos y el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, como de la Orden de 22 de mayo de 2006, por la que se regula el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón. La revisión de la normativa descrita flexibiliza el procedimiento establecido para facilitar la concurrencia de licitadores y agilizar la tramitación de los expedientes de contratación administrativa, mediante la inscripción voluntaria de las personas físicas o jurídicas que acrediten el cumplimiento de los requisitos para contratar, señalados en la Ley de Contratos del Sector Público. También cabe citar la Orden de 6 de julio de 2009, del Consejero de Presidencia, por la que se modifica el anexo del Decreto 207/2008, de 21 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen competencias en materia de contratación centralizada en el ámbito de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos. Finalmente, la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, exige en su artículo 15.9 la intervención del Consejo Consultivo de Aragón en los supuestos de “interpretación, modificación, nulidad y resolución del contrato de concesión de obra pública cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato por aumentar o disminuir más de un 20 % el importe total inicialmente previsto o representen una alteración sustancial del proyecto inicial y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica”.

II. JURISPRUDENCIA

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La falta de consignación presupuestaria y el delito de estafa

Según la STS de 26 de mayo de 2009, los contratos formalizados por el alcalde, en nombre de la Corporación, a sabiendas de que las arcas municipales no podrán cumplir por falta de presupuesto, no son objeto del delito de estafa, ya que “las empresas contratadas deben realizar actuaciones mínimas de diligencia para conocer la falta de liquidez municipal antes de firmar los contratos”. La jurisprudencia ha acuñado el principio de autoprotección del propio patrimonio, según el cual, es exigible al sujeto pasivo el despliegue de un mínimo deber de diligencia en la defensa de su interés, frente a las conductas defraudatorias de escasa credibilidad. Nuestro Tribunal entiende que, al ser una entidad pública, el contrato resulta exigible y se mantiene en vigor. El asunto que

dilucida la sentencia generó una extraordinaria expectación en el mundo local aragonés, tanto en el orden jurídico como político y social. Los contratistas endosaron las facturas a una entidad financiera, con el consentimiento de la alcaldesa, en nombre del Ayuntamiento de Trasmoz (Zaragoza), pero no fueron abonadas, entregándose a los contratistas sendos cheques que resultaron sin fondos. La Audiencia Provincial de Zaragoza absolvió a la acusada de malversación de caudales públicos y desobediencia a la autoridad judicial, condenándola por delito de estafa a un año de prisión. Sin embargo, el Tribunal Supremo proclama que no se trata de un negocio jurídico criminalizado. Aunque es cierto que la acusada asumió unas obligaciones inatendibles en las condiciones en que se contrató, pues, a falta de presupuesto municipal, sólo podían afrontarse con subvenciones de la Diputación Provincial de Zaragoza, que no llegaron a producirse. Sin embargo, como los demandantes eran contratistas profesionales que ya habían trabajado para el Ayuntamiento de Trasmoz y conocían su falta de liquidez, no puede sostenerse que fueron inducidos por la acusada a error que no pudieran advertir previamente. Por lo tanto, no hubo estafa. Además, entiende el Tribunal, la Alcaldesa no obró con ánimo de lucro, en beneficio propio ni del Ayuntamiento y “por definición las entidades públicas aseguran el cumplimiento de sus obligaciones”. Una sentencia tranquilizadora, en el ámbito jurídico penal, pero paradigma de los vicios en que no debe incurrir nunca la contratación pública.

2. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

A. *El contrato de obras y el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras*

La aplicación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y de la Tasa por licencia urbanística, como consecuencia de la ejecución de obras públicas, es motivo de constante controversia. Especialmente en los supuestos en que hay que acudir a la figura del sustituto del contribuyente. La STSJ de Aragón de 30 de marzo de 2009⁴, analiza la cuestión nuclear del proceso, determinar si resulta procedente la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Alcañiz, por los tributos referidos, y girado cargo a la sociedad constructora como sujeto pasivo sustituto del contribuyente, como conse-

.....

4 El recurso de apelación se interpuso frente a la sentencia de 19 septiembre de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Teruel que desestimó el recurso planteado por la Diputación General de Aragón contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alcañiz denegatoria de la solicitud de no aplicación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y de la Tasa por licencia urbanística, como consecuencia de la ejecución de un Centro de Educación Infantil y Primaria en

cuencia de la realización de las obras de construcción de un Centro de Educación Infantil y Primaria, en un terreno propiedad del Ayuntamiento, por parte de la Diputación General de Aragón y cuya ejecución corresponde a la citada sociedad, en virtud del correspondiente contrato de obras. También se discute si la base imponible del impuesto debe estar representada por la cuantía establecida para la licitación, o por la fijada para la adjudicación del contrato a la sociedad contratista. El Tribunal mantiene la procedencia de las liquidaciones, remitiéndose a su propia doctrina y a la del Tribunal Supremo, pero mantiene que la base imponible debe estar representada, no por la cuantía establecida para la licitación, sino por la fijada para la adjudicación del contrato a la sociedad contratista. Efectivamente, aunque el artículo 172 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (LALA), dispone en su apartado 1 que “los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno”, reproduce en lo sustancial el artículo 80, apartado 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que preceptúa que “los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno”, resulta preciso recordar que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema suscitado y mantiene que la dicción del artículo 80 de la Ley 7/1985, al establecer que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles “y no están sujetos a tributo alguno”, ha de tomarse con la prevención y cautela necesarias en cuanto contenida en una norma no específicamente tributaria, que como es fácilmente deducible, es mera reproducción del artículo 132 de la Constitución Española, con la importante salvedad de que el precepto constitucional no contiene la última prescripción, lo que lleva a pensar fundadamente, que estamos en presencia de un precepto de dudoso rigor técnico en cuanto a este último aserto, siendo descartable que el legislador hubiera podido incurrir en error, confundiendo la no sujeción con la exención, error o confusión conceptual en todo caso desvanecidos por aquella Ley posterior, de contenido específicamente económico-tributario, cuya disposición derogatoria, derogó tácitamente aquellas normas de rango legal que la contradijeran o se opusieran a ella, añadiendo que de otro lado, por lo que a la exención se refiere, ésta no debe correr mejor suerte que la pretendida no sujeción, pues del mismo modo que en el sistema tributario precedente quiso el legislador

.....

Alcañiz, y desestimó también el recurso, acumulado al anterior, interpuesto por la constructora de las obras contra resoluciones de 18 de septiembre de 2002 y 8 de noviembre de 2002 del mismo órgano.

que la exención alcanzase a todos los bienes de servicio público de los distintos Entes Públicos, bajo el nuevo sistema de la Ley de Haciendas Locales, se concretan o limitan las exenciones a sólo las previstas en el indicado precepto, con clara vocación de *numerus clausus*.

B. La motivación de la adjudicación del concurso, la necesidad de razonar el informe técnico que sirve de base a la adjudicación

La STSJ de Aragón de 17 de mayo de 2009⁵, estimó el recurso y declaró no ser conforme a derecho la actuación administrativa recurrida al considerar que, por un lado, se produjo una resolución anticipada del anterior contrato, que con idéntico objeto se había concertado por un periodo de trece meses, prorrogable por periodos anuales hasta un máximo de tres, cuando no había finalizado la primera prórroga, y, por otro, que el nuevo contrato debió haberle sido adjudicado a una mercantil distinta de la adjudicataria (la mercantil recurrente, anterior adjudicataria), al considerar que la puntuación otorgada en uno de los apartados era arbitraria o errónea. Frente a las alegaciones vertidas por los servicios jurídicos provinciales, que consideran que el juzgador de instancia había incurrido en error, inducido por el perito judicial, al valorar las mejoras puntuadas referidas a “características técnicas y de calidad del equipamiento”, en base a criterios de cantidad y no de calidad, y que en base al informe emitido por los servicios provinciales debía atribuirse idéntica puntuación a las dos proposiciones presentadas, el tribunal consideró que las características técnicas y de calidad del equipamiento previsto, no pueden limitarse solo a aspectos cualitativos, dada la virtualidad practica que tiene con el objeto del contrato. El informe técnico debe razonar cuantitativa y cualitativamente el número de unidades ofertadas. La Sala desestima, no obstante, los motivos impugnatorios basados en incongruencia omisiva, al no resolver todos los argumentos planteados en el inicial recurso contencioso administrativo, de incompleta e incorrecta valoración de la prueba practicada, y asume, de forma expresa, las conclusiones que el juzgador de instancia alcanza a este respecto. En cuanto a la indemnización solicitada, el juzgador de instancia distinguió dos periodos, el correspondiente a los dos meses en que se adelantó la conclusión de la pró-

.....

- 5 Dictada en recurso de apelación interpuesto por la Diputación Provincial de Zaragoza y una compañía mercantil contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza, recaída en el recurso interpuesto por una mercantil contra el decreto de la Presidencia de la DPZ de 10 de enero de 2006, que estimaba en parte el recurso de reposición interpuesto contra la adjudicación del contrato administrativo especial relativo a la formación, demostración y difusión de las tecnologías de la información y las comunicaciones de forma itinerante por la provincia de Zaragoza, dentro de lo previsto en la iniciativa provincial del Proyecto Zaragoza Intranet Provincial (ZIP).

rroga del anterior contrato, y el del tiempo en que habría prestado servicios de habersele adjudicado el contrato, reconociéndole en ambos supuestos los beneficios dejados de percibir calculados al 6% de las respectivas cuantías. Frente a la disconformidad de la mercantil, la Sala recuerda la doctrina jurisprudencial del TS por la que “salvo prueba en contrario no parece, pues, justificable hacer de mejor condición al licitante que aunque le correspondiese la adjudicación de un contrato no lo llevo a cabo que al contratista cuyo contrato una vez iniciado es objeto de suspensión por causas imputables a la Administración”, ratificando con ello el criterio de la sentencia recurrida, al no acreditarse daños o perjuicios distintos de los reconocidos en ésta.

C. Discrecionalidad de la Administración en los concursos

La STSJ de Aragón de 8 de mayo de 2009, dictada con motivo de la interposición de recurso contencioso administrativo contra la Orden del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón de 12 de abril de 2005, por la que se desestimaba recurso de reposición contra resolución de la adjudicación de contrato denominado “Dinamización de Programas de Educación y Sensibilización Ambiental en aula móvil”. Las pretensiones del recurrente consistían en la anulación de la resolución recurrida, el reconocimiento del derecho de la actora a ser adjudicataria del contrato y, subsidiariamente, el derecho a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración. La Sala en base al artículo 74.3 TRLCAP que establece que en el concurso la adjudicación ha de recaer en el licitador que haga la proposición más ventajosa, sienta una premisa previa: la Administración tiene un margen de discrecionalidad para calificar la proposición como tal, pudiendo acudir a una interpretación y aplicación de las cláusulas razonable, no siéndole posible prescindir de los informes técnicos que apoyan una propuesta de adjudicación mediante apreciaciones subjetivas que no tengan apoyo en dichos criterios objetivos. La puntuación obtenida por cada una de las licitadoras constituye el “núcleo duro” de la discrecionalidad técnica de la Administración, que solo puede ser sustituida por la apreciación judicial en los casos en que “a groso modo” se advirtiesen errores materiales evidentes y sustanciales, o una clara arbitrariedad. En el supuesto que nos ocupa, la Sala constata la existencia de informe técnico emitido que razona y justifica, pormenorizadamente, la propuesta de asignación de puntuaciones que realiza, así como de informe técnico sobre el recurso de reposición que presentó la actora. A juicio de la Sala, los informes no contienen generalizaciones ni incongruencias, como pretende la actora, sino que contienen explicaciones congruentes que satisfacen las exigencias legales de motivación. Por ello, tras insinuar que la puntuación a asignar

a cada uno de los cuatro apartados relevantes (contenido de la presentación; características vehículos y equipos informáticos; material didáctico; dotación personal) establecida en el pliego de condiciones con cierta amplitud (de 0 a 20 o de 0 a 25 puntos), pudiera ser denunciada como arbitraria, niega la existencia de errores de puntuación, y confirma que, del contenido del informe técnico, no se desprenden errores o desviaciones en sus apreciaciones y valoraciones técnicas que desnaturalicen la operatividad de la discrecionalidad y obliguen a su corrección o sustitución por el órgano judicial.

D. Prevalencia de los informes técnicos emitidos por los facultativos de la Administración salvo irracionalidad o arbitrariedad

En la STSJ de Aragón de 1 de julio de 2009, dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Gobierno de Aragón de 20 de septiembre de 2005, por la que se adjudica el contrato de suministros “arrendamiento con opción de compra de un compactador destinado a la Subdirección de Carreteras de Teruel años 2005/2009”, la actora considera que hay sendos errores en la puntuación otorgada a las dos proposiciones presentadas, consecuencia de un informe técnico que se desvía del procedimiento de calificación establecido. La Sentencia considera que la potestad discrecional tiene elementos reglados que impiden la alteración de los criterios utilizados para puntuar las ofertas, y sostiene la prevalencia de las apreciaciones subjetivas del informe del técnico de la Administración sobre las del perito de parte, dado que aquellas no revelan irrazonabilidad o arbitrariedad. Por ello, y tras declarar la existencia de un error material en la puntuación, relativa al apartado de regulación electrónica de revoluciones a favor de la adjudicataria, procede a la desestimación del recurso.

III. ÓRGANOS CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

1. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

A. Ámbito de aplicación objetiva: la exclusión de los contratos patrimoniales

La JCCA (CAR) en su Informe 4/2009⁶, de 15 de abril, aborda el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos

.....

⁶ La FAMCP solicitó a la JCCA informe sobre los siguientes antecedentes: “La Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) introduce novedades

patrimoniales celebrados por una entidad local. En primer lugar, La Junta entiende que la exclusión de los contratos patrimoniales de la LCSP debe ubicarse en el marco de las importantes modificaciones que está conociendo, en los últimos años, el ordenamiento jurídico del Derecho de los bienes públicos⁷. Este proceso de alteración normativa obedece, fundamentalmente, a la necesidad de establecer un régimen jurídico de los bienes más dúctil y flexible, que permita la adaptación del mismo a la realidad de la práctica administrativa actual. Es, en este sentido, en el que hay que interpretar el artículo 4.1, apartados o) y p) de la LCSP, mediante el que se excluye de su ámbito objetivo de aplicación los contratos patrimoniales. Este propósito de eliminar la rigidez del régimen jurídico de los bienes públicos –régimen, por otra parte, desfasado– encuentra serias dificultades, que derivan de la supervivencia de la clásica diferenciación de los bienes en función de que pertenezcan al dominio público, los destinados a un uso o servicio público; o sean bienes patrimonia-

.....

en el régimen jurídico de los contratos patrimoniales de las entidades locales, pues quedan excluidos de su ámbito de aplicación (artículo 4.1. letra p LCSP), aunque sí regula la competencia de los órganos de contratación para estos contratos (Disposición Adicional 2ª LCSP), lo que produce dudas en nuestras entidades locales en cuanto al régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local.

Por todo ello se solicita, con carácter general, informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales de Aragón (adquisición de bienes, aprovechamiento y explotación, enajenación); y en particular sobre los siguientes aspectos:

- a) Aplicación de las normas de capacidad y solvencia de la LCSP y de las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.
- b) Aplicación del régimen de garantías de la LCSP a los contratos patrimoniales de las entidades locales.
- c) Si es necesario realizar adjudicación provisional en los contratos patrimoniales.

Si es posible a través de la figura del contrato menor adjudicar contratos patrimoniales, y si en este caso también es necesario distinguir entre adjudicación provisional y definitiva”.

- 7 La Constitución española reconoció la existencia de cuatro categorías de bienes públicos –el dominio público, los bienes comunales, el patrimonio nacional y los bienes patrimoniales– en el artículo 132. Pues bien, desde ese reconocimiento constitucional, ha tenido lugar un proceso de alteración normativa en la que, por hacer referencia únicamente a los últimos años, destacan: la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario; la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General; la Ley 13/2003, reguladora del Contrato de concesión de obras públicas y, finalmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

les, los que sirven a los fines de la Administración, pero que no se destinan a uso público ni a servicio público. Se excluye del ámbito de aplicación de la LCSP a los denominados *contratos patrimoniales*. Aquellos que tienen como objeto bienes que sirven a los fines de las Entidades Locales, pero que no se destinan a un uso público ni a un servicio público, ni son bienes comunales.

La Junta aragonesa, de otra parte, considera que la LCSP no regula el requisito de la capacidad de obrar de los licitadores, que se rige por las normas generales de Derecho común. De manera que las normas de capacidad de obrar en los contratos patrimoniales, al igual que en el resto de los contratos del sector público, son las propias de los ordenamientos civil y mercantil. Entiende, además, que la exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales de la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo, conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP⁸. Al estar excluidos los contratos patrimoniales de la LCSP, son los órganos de contratación de las entidades locales, quienes pueden establecer, en el marco de sus atribuciones, la exigencia de prestación de garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación definitiva del contrato, sin que sean de aplicación las normas del régimen de garantías de la LCSP, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública puede, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración. El procedimiento para la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales de las entidades locales, no tiene que ordenarse en su instrucción conforme a la estructura de adjudicación provisional y definitiva de la LCSP. El régimen jurídico de los contratos menores solo puede aplicarse a los contratos inclui-

.....

- 8 Sin embargo es posible argumentar, sobre la base del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto básico, que regula los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales que no existe óbice jurídico para que, a través de los pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones, a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, y atiendan a la concreta naturaleza y características del contrato en particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia del procedimiento de adjudicación.

dos en el ámbito de la LCSP. Pero, además, resulta incompatible el régimen jurídico de los contratos patrimoniales.

B. *Capacidad y solvencia de las empresas*

Una de las cuestiones que se han suscitado, seguramente en parte por las previsiones del Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se creó el Fondo estatal de Inversión Local, es la relativa a si el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público o bien como criterio de valoración para la adjudicación de los contratos. La JCCA (CAr) en su Informe 6/2009, de 15 de abril de 2009⁹, sobre la posibilidad de establecer cláusulas que primen a las empresas ubicadas en una determinada comarca aragonesa, advierte, en primer lugar, que no se puede leer el Real Decreto-Ley 9/2008 como una nueva regulación general de la contratación pública. El Real Decreto-Ley 9/2008, no innova con carácter general y duradero la Ley del Contratos del Sector Público: sólo contiene normas especiales y limitadas que desplazan, para el ámbito concreto y exclusivo de las obras financiadas con cargo al nuevo Fondo de Inversión Local, algunas normas procedimentales de la mencionada Ley; y, en modo alguno, deroga o desplaza los principios de la contratación que se contienen en el artículo 1 LCSP. De manera que ni pueden justificarse pliegos de condiciones “a la carta” –como gráficamente dice la solicitud de informe– ni con el Real Decreto-Ley 9/2008 ni con la LCSP, ni pueden ni deben darse las otras circunstancias que se indican en la petición de informe¹⁰. Y concluye que la LCSP dice que podrán contratar con

.....

9 En el mismo sentido la JCCA estatal en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009,

10 En el escrito de petición de informe del Sr. Presidente de la Federación de Industrias y Empresas de la Construcción (FIECO) y el Sr. Presidente de Asociación de Excavadores de Aragón (AEXAR), se hacía referencia a que “Últimamente proliferan en los pliegos de condiciones cláusulas como: ‘se valorará la contratación de personal de la zona’, ‘se valorará experiencia en obras similares’ (muchas veces se trata de obras muy singulares), ‘se valorarán mejoras al proyecto’, ‘se valorará el precio de terminación’, ‘las empresas acreditarán poseer sistemas de control y calidad’ (normalmente se suele suplir este punto con una declaración de intenciones de contratar con una empresa especializada), ‘se valorará los medios humanos y físicos que la empresa destine a la obra’.... Pues bien, la urgencia en la tramitación de estas licitaciones junto con la indeterminación de algunos de los criterios a valorar por las Mesas de Contratación pueden pasar de ser discrecionales a arbitrarios, por lo que entendemos que en muchos de los pliegos debería ser suficiente con la exigencia de la Clasificación Empresarial y la acreditación de la empresa en el Registro de Empresas Acreditadas, como hitos más que suficientes para determinar si una empresa puede optar o no a la contratación de una obra”.

el sector público “las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras”, lo cual extiende la prohibición de excluir por razón del territorio de origen de la empresa, no sólo al territorio nacional, sino a cualquier otro país, pues ni siquiera por razón de la nacionalidad pueden quedar excluidas de la contratación. Esta argumentación es la única acorde con el sentido de las sucesivas Directivas Comunitarias que, en materia de contratación, han aprobado los órganos de la Unión Europea, de modo muy especial la 2004/18/CE, que ya como una exigencia del establecimiento del mercado único, sienta como principio básico de la contratación pública, la libertad de acceso a la contratación para todas las empresas de los Estados Miembros y, en consecuencia, la no discriminación por razón del origen entre ellas.

C. Mesas de contratación y Comités de Expertos

La JCCA (CAr) en su Informe 21/2009, de 16 de septiembre, en relación al número de vocales en las mesas de contratación de las entidades locales, razona que el artículo 295 LCSP, con carácter general y como legislación no básica, regula la composición de las mesas de contratación en las Administraciones Públicas, para después, en la Disposición Adicional Segunda, recoger las normas específicas de composición de las mesas en las entidades locales, esta vez con carácter de normativa básica. El precepto citado remite a un futuro desarrollo reglamentario la determinación del número de vocales que compondrán las mesas, sin embargo, la Disposición Adicional Segunda concreta, específicamente para las entidades locales, que el número de vocales no podrá ser inferior a tres. A la vista de lo anterior hay que concluir que el artículo 21.2 del Real Decreto 817/2009, que desarrolla el artículo 295 de la Ley de Contratos del Sector Público, no es de aplicación a las entidades locales; pues se halla al margen de esta regulación, puesto que ya tienen su normativa específica en la Disposición Adicional Segunda, y por lo tanto, para ellas, el número mínimo de vocales de la mesa de contratación es tres.

En cuanto al comité de expertos, la primera consideración de la Junta es que no existe una configuración específica del mismo para el ámbito local, resultando aplicable la regulación general contenida en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP y 28 y 29 del Real Decreto 817/2009. El comité de expertos es un órgano que actúa en los procedimientos abiertos o restringidos en los que se haya atribuido a los criterios evaluables, de forma automática, una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En estos casos, debe constituirse obligatoriamente un comité de expertos al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas, en la parte cuya cuantificación no resulte de la simple aplicación de formulas matemáticas, de tal forma que en estos procedimientos actúan dos órganos en

la fase de valoración de ofertas, en primer lugar, el comité de expertos, valorando la parte sujeta a criterios de valor y posteriormente la mesa de contratación, valorando los criterios automáticos. Es importante resaltar que la valoración que realice el comité de expertos es vinculante para la mesa de contratación. El comité estará compuesto como mínimo por tres miembros. La designación podrá realizarse directamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, o se puede optar por establecer en los mismos el procedimiento para efectuarla. La designación deberá hacerse y publicarse en el Perfil del Contratante con carácter previo a la apertura de la documentación, relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor. Los miembros del comité de expertos serán, siempre que sea posible, personal al servicio del órgano contratante, pero, en ningún caso, estarán integrados en el órgano proponente del contrato y deberán tener la cualificación profesional adecuada, en razón de la materia sobre la que verse la valoración. Los miembros del comité de expertos deberán cumplir necesariamente los siguientes requisitos: tener cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que versa la valoración, no estar integrados en el órgano proponente del contrato, –entendido como aquel que promueve la contratación y que interviene en el procedimiento emitiendo el informe al que se refiere el artículo 73 del Reglamento Ley Contratos de las Administraciones Públicas–, además, siempre que sea posible, los expertos deberán de ser personal al servicio del órgano contratante. Tampoco es posible que una misma persona sea en un mismo procedimiento miembro de la mesa de contratación y del comité de expertos. Y, finalmente, y con independencia de la forma de designación utilizada en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, la publicidad de la composición del comité de expertos en el Perfil de Contratante debe hacerse de forma nominativa.

D. La naturaleza jurídica del concierto con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

El Informe 23/2009, de 4 de noviembre de 2009¹¹, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón,

.....

- 11 El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se había dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitando informe en los siguientes términos “La Diputación Provincial pretende concertar con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica

analiza una de las cuestiones controvertidas en el marco de la contratación de las entidades locales. La Junta considera que las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social, y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo. Recuerda, igualmente, que la configuración jurídica de la “cotización social”, como institución en nuestro Derecho, ha sido y es conflictiva y ha dado lugar a una amplia variedad de tesis o posiciones doctrinales al respecto. La actual y mayoritaria tendencia doctrinal viene confirmando a las cotizaciones sociales una naturaleza sustantivamente tributaria. El Tribunal Supremo, sin embargo, en su doctrina jurisprudencial, recogida en cuatro sentencias dictadas por aquél el 3 de diciembre de 1999, y cuyo punto de partida básico podemos situar en sus sentencias de 27 de marzo de 1991 y 9 de mayo de 1992, configura las cotizaciones sociales como “prestaciones patrimoniales de carácter público” negándoles, a su vez, la naturaleza de tributo, al afirmar que las mismas “merecen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público caracterizadas por el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público, y su imposición coactiva. Se trata de obligaciones de pago de carácter general que se impone a quienes se encuen-

.....

por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese personal, a excepción de los funcionarios integrados. La calificación del negocio jurídico que se pretende llevar a cabo no es fácil ni pacífica, teniendo en cuenta la diferente práctica de las distintas Administraciones Públicas, que lo configuran tanto como contrato de servicios, contrato administrativo especial, así como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público. A tal respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, mediante informe 5/2007, de 12 de julio, cuya copia se adjunta a la presente solicitud, concluyó que el citado negocio estaba excluido del ámbito de aplicación de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud de su art. 3.1 –hoy art. 4.1 de la Ley de Contratos del Sector Público–. Teniendo en cuenta lo expuesto, así como el contenido del informe citado, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias, esta Presidencia, de acuerdo con el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, eleva consulta a ese órgano, solicitando informe acerca de la naturaleza jurídica del negocio jurídico que se pretende formalizar y, en el supuesto de calificarlo como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público, la necesidad de tramitar un procedimiento reglado de selección, tal y como se regula en la Ley citada, sin perjuicio del cumplimiento de los principios del Tratado de la Comunidad Europea, en especial de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, garantizando en todo caso la transparencia del procedimiento”.

tran en las situaciones legales de las que deriva el deber de cotizar, contribuyendo de este modo a la satisfacción del interés público que existe en el funcionamiento del sistema de Seguridad Social con las prestaciones que comporta (...)”. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 LCSP dichas prestaciones no quedan incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de la misma, pues el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, no constituyen un contrato oneroso. El efecto estructurante de la legislación contractual en el ordenamiento jurídico público, por su carácter transversal que deriva de los principios comunitarios de igualdad, transparencia y concurrencia de los mercados públicos remite, en lo que resulte aplicable, a los principios y normas de la LCSP, y por analogía podrían aplicarse –para seleccionar la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que concertar la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes– las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos y formas de adjudicación de los contratos de servicios del artículo 10 LCSP.

2. La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón¹²

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, de acuerdo con el artículo 56.1.f) del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, tenía atribuidas, entre las competencias para la emisión de dictámenes preceptivos, en el ámbito de actuación de la Comunidad Autónoma, y dentro de lo preceptuado en cada caso por el ordenamiento jurídico aplicable, “la interpretación,

.....

12 El 8 de abril de 2009 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, en cuya disposición transitoria primera, bajo la rúbrica de «Constitución del Consejo Consultivo» se señalaba que “El Presidente y los miembros del Consejo Consultivo deberán ser nombrados y tomar posesión de su cargo en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, momento en el que se entenderá constituido el Consejo Consultivo y la Comisión Jurídica Asesora dejará de ejercer sus funciones”. Sin embargo, la constitución efectiva del Consejo Consultivo de Aragón tuvo lugar el 2 de marzo de 2010, fecha en que se publicó el Decreto 22/2010, de 23 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se nombra al Presidente y a los demás miembros del Consejo Consultivo de Aragón. De manera que durante el año 2009 la Comisión Jurídica Asesora siguió ejerciendo sus funciones hasta la fecha indicada.

modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos”.

A. *La resolución de los contratos*

La resolución de un contrato administrativo constituye una figura caracterizada por la extinción, anticipada o anormal, del contrato originada por circunstancias sobrevenidas a la celebración del mismo que impiden la correcta ejecución de la prestación convenida, frente al modo normal u ordinario de extinción, que consiste en el cumplimiento, por ambas partes, (Administración y contratista), de las recíprocas obligaciones a las que se habían comprometido. A la resolución de los contratos dedica la Comisión Jurídica Asesora el mayor número de sus dictámenes del 2009, en materia de contratos públicos. En la economía de la LCSP, se contempla la posibilidad de que los contratos públicos se extingan de forma normal y por causas anormales. En los términos del artículo 204 LCSP, “los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”.

- a) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

A la demora en el cumplimiento se refiere el Dictamen 22/2009, de 24 de marzo de 2009¹³. La Comisión considera, que ha existido un incumplimiento contractual imputable al contratista, pero, y además, a la vista de que no se especificaba el plazo de ejecución del contrato –el suministro correspondía al año 2007 y la petición de dictamen se cursa en 2008–, se plantea una cuestión fundamental: si el procedimiento tramitado pretende resolver un contrato cuya ejecución ha podido ser ya realizada, dado que en el acuerdo de incoación del procedimiento existe una referencia al contrato significando que se trata de un lote “para suministros durante el año 2007”, y como quiera que la Comisión no tiene constancia exacta de la duración del contrato de suministro sienta –para el supuesto de que la ejecución del contrato estuviera temporalmente ajustada al año 2007– que cuando la solicitud de dictamen tuvo entrada en la Comisión, ya se habría extinguido, de modo natural, el contrato, y por ello, desde la perspectiva de las categorías dogmáticas, no se estaría en momento idóneo para propiciar, por incumplimiento del contratista, la resolución del contrato, que no es sino su extinción anticipada por causas sobrevenidas

.....

- 13 El Instituto Aragonés de Servicios Sociales formula propuesta de resolución del contrato de suministro de productos alimenticios para la Residencia de personas mayores Ciudad de Huesca, por diferentes incidencias en el suministro de diversos lotes de productos alimenticios, de forma continuada, consistentes en que los suministros no se correspondían con los pedidos comprometidos y se efectuaban fuera del plazo convenido.

imputables al contratista, ya que el mismo ha sido ejecutado, y ha finado el plazo de ejecución, siendo cuestión aparte la de si dicha ejecución ha sido correcta o no. En todo caso, si así fuera, habría que dilucidar si ha existido un cumplimiento defectuoso de la prestación contractual. En este supuesto, la Administración solo deberá satisfacer el precio de los suministros que hayan sido adecuados a las características fijadas en el pliego.

En el mismo sentido el Dictamen 207/2009, de 20 de octubre de 2009¹⁴. El contratista alegaba que todas las modificaciones introducidas en la ejecución de las obras y las demoras se debieron a las órdenes de la Alcaldía. La Comisión entiende que tal extremo no ha sido acreditado, pero tampoco exoneraría a la empresa de su responsabilidad, por no haberse seguido el cauce reglamentario, según el cual las órdenes de modificaciones deben provenir exclusivamente del Director Técnico de la obra. Incumplida en plazo la obligación de ejecución total y completa del proyecto técnico contratado, lo que aparece, de forma totalmente diáfana, es un incumplimiento de una obligación esencial, que se erige en causa legítima de resolución del contrato, por aplicación ineludible del ordenamiento jurídico (al serlo el incumplimiento del plazo y el de las restantes obligaciones contractuales esenciales, según el artículo III apartados e) y g) TRLCAP).

b) La declaración de concurso de acreedores.

En el Dictamen 109/2009, de 12 de mayo de 2009¹⁵, el contratista, que había sido declarado en concurso voluntario mediante auto judicial, se oponía a la resolución del contrato, por falta de incumplimiento por su parte, al haberse dado una circunstancia excepcional, como es la situación de crisis económica y financiera de la empresa, que le impide continuar las obras con normalidad al no disponer de los medios humanos y materiales suficientes para ello; finalmente, solicitaba la resolución por mutuo acuerdo del contrato, para evitar la incautación de la garantía y la incoación de procedimiento para la indemnización de daños y perjuicios, reclamando el abono a su favor de la cantidad resultante por los trabajos ejecutados. La Comisión considera que el incumplimiento del contratista no permite dar por adecuadamente ejecutado el contrato, siendo plenamente conforme a derecho la pretensión administrativa de resolverlo, ya que la situación de crisis económica generalizada y que, aplicada a su caso sin-

.....

14 Referido a la resolución del contrato para la ejecución de la obra de acondicionamiento de los accesos caminos Herrería y Pasarrés, suscrito por el Ayuntamiento de Bailo (Huesca).

15 Referido a la resolución del contrato de obra para la restauración de la iglesia de San Miguel de Linás de Broto, en Torla (Huesca), suscrito por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte, del Gobierno de Aragón.

gular, invoca el contratista para que su incumplimiento no se considere imputable a él mismo, aun siendo cierta en la realidad no puede acogerse, con el ordenamiento jurídico vigente en materia de contratación administrativa, como liberadora del incumplimiento contractual. Además, es precisamente la concurrencia de dicha causa de resolución del contrato, la declaración concursal, imputable al contratista, la que impide ex lege (en concreto, artículo 112.4 TRLCAP)¹⁶ que pueda alcanzarse una resolución por mutuo acuerdo de las partes contractuales.

c) El incumplimiento de las demás obligaciones contractuales esenciales.

En la ordenación de las obligaciones que asumen las partes en cada concreto contrato queda un cierto margen de disponibilidad –no agotado en sus previsiones por la Ley– en manos de las partes, para especificar lo que en cada caso resulta de particular interés para la satisfacción de los intereses públicos. El incumplimiento de dichas obligaciones, en la medida que sean esenciales, da lugar la resolución del contrato. Así, en el Dictamen 4/2009, de 17 de febrero de 2009¹⁷, las diversas causas de incumplimiento del contrato, por parte de contratista adjudicatario –la falta de aportación de la maquinaria necesaria, la falta de realización de las mejoras ofertadas por la empresa, el aumento de los escombros no retirados en el entorno del vertedero, la falta de aportación de la maquinaria comprometida en la oferta, el incumplimiento del horario propuesto, en concreto el carácter diario con que debía proceder al vertido, extendido y compactación, el vallado de zonas de acceso y la limpieza de los alrededores de la escombrera–, son consideradas incumplimiento contractual imputable al contratista, incardinable en los incumplimientos contractuales a que se refieren el apartado g) del artículo 111 TRLCAP, y en su consecuencia causa de resolución del contrato.

B. La modificación del contrato. Límites formales y materiales de la potestad de modificación contractual

La Comisión Jurídica Asesora, en la línea del Consejo de Estado, mantiene una doctrina consolidada acerca del ejercicio de la potestad de modificación

.....

- 16 Es necesario tener en cuenta que la Ley 22/2003 del 9 de julio, Concursal, en su artículo 67 dispone que los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial, es decir por la LCSP.
- 17 Referido a la resolución del contrato de prestación del servicio para la gestión del vertedero de residuos sólidos procedentes de la construcción y demolición de la ciudad, suscrito por el Ayuntamiento de Teruel.

de los contratos¹⁸. La doctrina de la Comisión Jurídica Asesora puede consultarse en su Dictamen 73/2008, de 6 de mayo de 2008, al tratar de la modificación de un contrato administrativo de obras por razones de interés público. Su doctrina, en cuanto a los límites materiales y formales de la potestad de modificación de los contratos, es la siguiente:

- a) En primer lugar la aplicación de una de las potestades administrativas inmanentes a la institución de la contratación administrativa, cual es la modificación unilateral del mismo, requiere una motivación suficiente de interés público, no es suficiente cualquier justificación¹⁹. En definitiva, se trata de evitar, como la Comisión Jurídica Asesora ha tenido ya ocasión de expresar en varios dictámenes (así los números 32/1998 y 76/2000), que al amparo de la fórmula modificatoria se enmascare, con ilegítima finalidad, un nuevo objeto contractual que surja al margen de las garantías de publicidad y competencia indisolublemente unidas a la naturaleza de la contratación administrativa, o que, en otros supuestos, se intente sanar a posteriori una ejecución de una obra, mediante lo que se ha dado en llamar el “reformado anticipado”.
- b) Los elementos integrantes de la modificación deben referirse a necesidades planteadas posteriormente o a causas técnicas imprevistas. En todo caso, la Comisión recuerda que, para que se altere el contenido contractual pactado, se entiende que no es suficiente con que existan razones de interés público, sino que es preciso que estas razones obedezcan a necesidades nuevas o causas imprevistas en el momento inicial de la contratación, ya que, efectivamente, cuando la Ley alude a causas imprevistas, debe entenderse que no se está refiriendo a lo no previsto, sino a lo imprevisible; como ya se había cuidado de matizar el Consejo de Estado: “Mas el Consejo de Estado estima que semejante entendimiento de la imprevisión dejaría sin eficacia alguna el precepto, ya que siempre podría aducir-

.....

18 Son dos los pronunciamientos sobre esta materia de la Comisión Jurídica Asesora; el Dictamen 145/2009, de 23 de junio de 2009, referido a la modificación núm. 5 del contrato de «Obras de Reforma de Traumatología y Grandes Quemados del Hospital Miguel Servet» de Zaragoza, y el Dictamen 225/2009, de 20 de octubre de 2009, referido al modificado N.º 2 del contrato de obras de reforma del Hospital Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza.

19 La motivación tiene que ser apreciada por la dirección facultativa, por el propio órgano de contratación, el informe favorable de supervisión del proyecto (en su caso), el informe jurídico y la fiscalización favorable de quien asume las funciones de Intervención del gasto. Además, es necesario justificar la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación y las razones de interés público para que el contratista (adjudicatario de la obra o servicio) siga llevando a cabo la ejecución de las obras.

se que lo no incluido en un proyecto, aunque debiera serlo, se halla efectivamente “imprevisto” en él. Lo que el texto citado quiere decir sin duda, –y mejor lo hubiera hecho quizá con la palabra imprevisible– es que se trate de circunstancias objetivamente imprevistas y no de meras imprevisiones del proyecto” (Dictamen de 22 de mayo de 1975).

- c) El procedimiento instruido para la modificación tiene que respetar los requerimientos de tipo formal contenidos en el bloque normativo de aplicación. La cuantía del contrato modificado o la propia cuantía de la modificación afecta sólo al procedimiento que ha de seguirse –límites formales– y a la posibilidad del contratista de separarse del contrato.
- d) La legislación de contratación pública declara como obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que produzcan aumento, reducción o supresión de unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, sin perjuicio de reconocerle el derecho a solicitar la resolución del contrato cuando se produzcan modificaciones en el contrato, aunque fuesen sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones del precio primitivo del contrato en cuantía superior en más o en menos al 20 por 100 del importe de aquel, o representen una alteración del proyecto inicial. Por ello la STS de 21 de diciembre de 1994 razona que el porcentaje del 20 por 100 “no limita las facultades modificativas de la Administración, sino tan sólo fija el porcentaje máximo de ejecución al que queda obligado el contratista sin alterar los precios unitarios ofertados, pues el *ius variandi* de la Administración en cuanto exigencia del interés público no resulta afectado por aquel porcentaje, ni por ningún otro, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro orden –el indemnizatorio, o en su caso, el resolutorio– puedan derivarse del ejercicio de aquella facultad por parte de la Administración”. En consecuencia, parece desprenderse que no existe límite cuantitativo alguno a la modificación del contrato cuando ésta viene exigida por razones de interés público.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALBEA, F. (2009): «La Ley de Contratos del Sector Público y las entidades urbanísticas colaboradoras», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 24, pp. 3584-3595.
- BALLESTEROS, L.A. (2009): «La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas», *RAP*, 180, pp. 21-57.
- BRUNETE, M.T. (2009): «Análisis de las especificidades de la contratación local en la Ley 30/2007 y 817/2009», *Contratación Administrativa Práctica*, 92.
- CARBONERO, J.M. (2009): «Aspectos prácticos de los nuevos procedimientos de adjudicación», *Cuadernos de Derecho Local*, 21, pp. 54-58.

- COLÁS, J. / MEDINA, M. (dirs.) (2009): *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local / Institución “Fernando El Católico”, Barcelona, 614 pp.
- COLÁS J. (2009): «La contratación de las entidades locales tras la Ley de contratos del sector público: aspectos prácticos e informes de las juntas consultivas», *Cuadernos de Derecho Local*, 21, pp. 40-53.
- CORRAL E. (2009): «Contrato de servicios», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 5, pp. 702-714.
- CUBILLO, C. y RODRÍGUEZ, A.R. (coord.) (2009): *La contratación en el sector público, tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Comares, Granada, 638 pp.
- DORREGO, A. / MARTÍNEZ, E. (2009): *La colaboración público privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 825. pp
- FUEYO, M. (2009): «Esquemas de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 4, pp. 574-588.
- (2009): «Criterios objetivos de adjudicación versus objetivos de los criterios de adjudicación», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 15-16, pp. 2196-2280.
- GRAJAL, I. (2009): «Análisis de diversos aspectos del contrato menor en las Entidades Locales a la luz de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 20, pp. 2955-2978.
- LAZO, X. (2009): «Los contratos mixtos», *RAP*, 179, pp. 143-165.
- MARTIN, M.T. (2009): «Algunas cuestiones prácticas sobre las Mesas de Contratación de las Corporaciones Locales», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 23, pp. 3467-3478.
- MORENO, J.A. (2009): «‘Un mundo para Sara’. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada», *RAP*, 178, pp. 175-213.
- SALCEDO, J.M. (2009): «Los criterios medioambientales en la Ley de Contratos del sector Público», *El Consultor de los Ayuntamientos*, 17, pp. 2475-2487; *El Consultor de los Ayuntamientos*, 3, pp. 352-368.