

Contratación local

Jesús Colás Tenas

Este informe da noticia del discurrir y acontecer local, a lo largo del año 2012 en Aragón, en lo que concierne a la contratación del sector público.

I. LEGISLACIÓN

1. LEGISLACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN EN 2012

El año 2012 ha sido escaso y sereno, en cuanto a normativa del Estado en materia de contratación, con incidencia en el ámbito local, se refiere. Únicamente el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su Disposición adicional primera¹, incluye algunas medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, obligando al dictado de unas instrucciones para evitar el reconocimiento de relaciones laborales. Dispo-

.....

1 Disposición adicional primera: “Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento

sición esta, amplia y extensamente incumplida por todos los sujetos que integran el ámbito subjetivo del TRLCSP².

2. LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN EN 2012

La Ley 3/2012, de 8 de marzo, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón³, incluye en el Título II dedicado a las medidas administrativas, distintas modificaciones legislativas, con el objetivo de dinamizar la actividad de determinados sectores económicos, simplificar trámites y suprimir cargas administrativas en los procedimientos, y de abordar algunos aspectos organizativos. Dentro de estas medidas, se establecen algunas relativas a la contratación pública, por la importancia que esta despliega para particulares y empresas, para ello, se incorporan en el artículo 33 varias modificaciones de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón⁴. En cuanto a novedades, la Ley 3/2012 adiciona un nuevo art. 12 bis

.....

de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

A tal fin lo citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.

En el supuesto de que en virtud de sentencia judicial los trabajadores de las empresas se convirtieran en personal laboral de la Administración, el salario a percibir será el que corresponda a su clasificación profesional de acuerdo con el convenio colectivo aplicable al personal laboral de la Administración, siendo necesario informe favorable de los órganos competentes para hacer cumplir las exigencias de las leyes presupuestarias”.

- 2 Las Secretarías de Estado de Administraciones Públicas y de Presupuestos y Gastos, con fecha 28 de diciembre de 2012, dictaron unas Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores.
- 3 Corrección de errores de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA, 18 de mayo de 2012).
- 4 Según enumera la Exposición de motivos, se han incorporado medidas para favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, simplificando la documentación exigida y para facilitar los trámites administrativos al contratista propuesto como adjudicatario. También se busca limitar el *ius variandi* de la Administración Pública y ampliar los supuestos del recurso especial en materia de contratación y se prevén reformas para evitar conflictos a través de la creación del sistema de arbitraje. Por último, pretende impulsar la eficiencia en la contratación pública y la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. Asimismo, se da nueva redacción al art. 10 de la Ley 3/2011, en cuanto podría considerarse que excedió el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma al regular el que denominaba procedimiento simplificado.

a la Ley 3/2011, con el título «Publicidad de lo modificado», que exige que los actos del órgano de contratación por los que se acuerde la modificación de un contrato, se publiquen, en todo caso, en el Boletín y perfil en que se publicó la adjudicación, con indicación de las circunstancias justificativas, el alcance e importe del mismo, con el fin de garantizar el uso adecuado de la potestad de modificación. Asimismo, dichos acuerdos deberán notificarse a los licitadores que fueron admitidos a la licitación, incluyendo la información necesaria que permita al licitador interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación de no ajustarse a los requerimientos legales.

Se adiciona, asimismo, un nuevo art. 12 ter. relativo a «Ampliación del plazo para requerir documentación justificativa», que pretende solucionar los problemas prácticos que se presentan, en relación con el plazo de 10 días hábiles que regula el art. 151.2 TRLCSP, el cual resulta insuficiente cuando la propuesta de adjudicación del contrato recae en una UTE, o si se trata de un contrato en el que la documentación a aportar, fundamentalmente la relativa a la justificación de disponer de los medios que se ha comprometido a adscribir al contrato, es muy compleja. En el primer caso, la ley amplía directamente dicho plazo a 20 días hábiles, en el segundo, se permite que el órgano de contratación pueda, de forma motivada y en el momento de aprobación del expediente, ampliar el plazo con carácter general para todos los licitadores. Es una posibilidad para la que el propio art. 151.2 TRLCSP faculta a las Comunidades Autónomas.

El art. 17 de la Ley 3/2011, se modifica para incluir dentro de la competencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, en relación con los contratos de obras de importe superior a 1.000.000 euros, y de suministros y servicios de más de 100.000 euros, en tanto se considera que tienen carácter transfronterizo.

Con la pretensión de favorecer la resolución rápida de conflictos, se introduce un nuevo art. 22, dedicado al *Arbitraje* que dice textualmente: “Los distintos poderes adjudicadores sometidos a esta Ley podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren, independientemente de la cuantía de los mismos”. Se permite pues a las Administraciones Públicas recurrir al arbitraje, a pesar de que el art. 50 TRLCSP, parece que lleva a interpretar que su aplicación está restringida a los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, aunque es cierto que la Disposición adicional primera del propio TRLCSP, admite el recurso al arbitraje para los contratos en el extranjero, pero únicamente para los celebrados con empresas extranjeras (no domiciliadas en la UE, habría que interpretar).

La Ley 4/2012, de 26 de abril, de medidas urgentes de racionalización del sector público empresarial, también introdujo determinadas normas en materia de contratación pública⁵. Finalmente, el art. 29 de la Ley 10/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón⁶, reforma algunos aspectos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, con la finalidad de cambiar el diseño inicial de la Ley, que prevé, cuando crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que sus miembros desarrollen su actividad en régimen de dedicación exclusiva. Esta previsión, aunque se considera correcta en su planteamiento, se ha demostrado que no es la más conveniente en la actual coyuntura económica, no sólo por el incremento de gasto que conllevaría sino, sobre todo, por la importante disminución que se ha producido en el volumen de la contratación pública. Por ello, se ha optado por modificar la Ley para que las funciones de los miembros del Tribunal no se presten con carácter de exclusividad, sino que sean compatibles con sus respectivos puestos de funcionarios. Esta Ley se modifica también para permitir que, en el ámbito de las entidades locales municipales, pueda integrarse en las mesas de contratación personal al servicio de las correspondientes Comarcas o Diputaciones Provinciales.

.....

5 Así, en el cap. IV, se determina el régimen de contratación de dicho sector público, previendo autorización previa para contratos cuya cuantía sea igual o superior a 12 millones de euros, o la cuantía que fije la correspondiente Ley de Presupuestos, siempre que no se trate de contratos de financiación y gestión financiera. Además, previamente a la licitación de todo contrato, se exige una memoria justificativa de necesidad. El art. 15 regula la idoneidad de la contratación, y establece que con carácter previo a la licitación de todo contrato sujeto a las instrucciones de contratación aprobadas por cada sociedad, se exigirá que se elabore una memoria en la que se justifiquen con precisión la naturaleza y la extensión de las necesidades que pretenden cubrirse con el contrato, la idoneidad de este para satisfacerlas, la correcta estimación y adecuación del precio para la ejecución de la prestación y el procedimiento elegido para la adjudicación del contrato. La Disposición Transitoria Segunda dispone que en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Decreto ley 1/2011, de 29 de noviembre, del Gobierno de Aragón, se deberán modificar, en su caso, las instrucciones de contratación en los términos previstos en el art. 15. Norma sorprendente, puesto que el Decreto-ley 1/2011, entró en vigor el 5 de diciembre de 2011 (los tres meses cumplían el 5 de marzo). Tampoco se comprende bien la remisión al art. 76 de la Ley de Contratos del Sector Público, que realiza el art. 14 de la Ley. Remisión que hay que entender efectuada al art. 88 del TRLCSP, regulador del cálculo del valor estimado de los contratos.

6 Art. 29. Modificación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

La Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, se modifica en los términos siguientes:

1. La letra a) del apartado segundo del art. 17 queda redactada como sigue:

“a) Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere el art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real

II. JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A. Resolución de contrato por incumplimiento culpable del contratista. Oposición. Dictamen Consejo Consultivo autonómico. Actos materialmente administrativos y Autonomía parlamentaria

La STS de 7 de marzo de 2012, fue dictada con motivo de recurso de casación interpuesto contra Sentencia del TSJ de Aragón, que estimaba en parte un recurso contencioso administrativo, sobre un acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón, que resolvía por incumplimiento culpable, el contrato del servicio de protección de personas de las Cortes de Aragón, así como imponía a la mercantil contratista prohibición de contratar durante un plazo de cinco años, y la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

.....

Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como para los contratos de obras de valor estimado superior a 1.000.000 de euros y de suministros y servicios superior a los 100.000 euros”.

2. El apartado segundo del art. 18 se redacta en los términos siguientes:

“2. La designación del Presidente y los vocales de este Tribunal se realizará por Decreto del Gobierno de Aragón, previa información a las Cortes de Aragón y a propuesta del Consejero competente en materia de contratación pública. Se podrán designar suplentes para los casos de vacante, ausencia o enfermedad”.

3. Los apartados segundo y tercero del art. 19 quedan redactados como sigue:

“2. El Presidente y los vocales tendrán incompatibilidad con todo mandato representativo, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales y con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal. El Presidente y los vocales compatibilizarán su tarea con su puesto de trabajo en la Administración a la que pertenezcan. 3. Los miembros del Tribunal tendrán derecho a percibir las dietas que determine al efecto el Gobierno de Aragón”.

4. El art. 20 se redacta en los siguientes términos:

“El Secretario de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá las funciones de Secretario del Tribunal, que actuará con voz y sin voto”.

5. La disposición adicional octava queda redactada con el siguiente tenor:

“Disposición adicional octava. Aplicación a las entidades locales.

Lo dispuesto en los arts. 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 12 bis, 12 ter y 13 de esta Ley será de aplicación a las entidades locales aragonesas y a sus organismos públicos y demás entidades vinculadas o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador, hasta la aprobación de su legislación específica sobre contratación del sector público. En las entidades locales municipales, podrá integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Comarcas o Diputaciones Provinciales”.

6. Se añade una nueva disposición final cuarta, con la siguiente redacción:

“Se faculta al Gobierno de Aragón para que, en el plazo de seis meses, apruebe un reglamento que regule el régimen y funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón”.

La Sentencia de instancia anuló el acuerdo, y ordenó la retroacción del procedimiento al momento posterior a la presentación de alegaciones por parte de la recurrente, para que fuese solicitado informe a la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón (en adelante COJA), dado que se había producido oposición a la resolución por parte del contratista. A juicio de las Cortes de Aragón los órganos parlamentarios constitucionales o estatutarios, gozan de autonomía para establecer el régimen jurídico aplicable de las actuaciones del aparato burocrático que realiza las actuaciones materialmente administrativas, destacando que, en todo caso, aquel no tiene la consideración de Administración Pública. Por ello, a estas actuaciones materialmente administrativas, no le es de aplicación el Derecho administrativo general, y el Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos tienen limitada su actuación solo a los actos del gobierno y la Administración. En consecuencia, cuando la cláusula 2.8 del pliego de condiciones administrativas hace referencia a “previo informe jurídico de los órganos competentes”, la Mesa de las Cortes interpreta que, en el procedimiento para la resolución contractual, los órganos competentes para emitir el informe jurídico son los servicios jurídicos de la Cámara, y no la COJA del Gobierno de Aragón. En coherencia con lo expuesto, las Cortes de Aragón entienden que la normativa aragonesa reguladora de la Comisión Jurídica Asesora, integrada por el TR de la ley del Presidente y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la COJA, establece unas funciones encaminadas a la función consultiva del gobierno y al ejercicio de un determinado control sobre el poder ejecutivo. Es por ello por lo que considera lógico que, al no incluir al Parlamento entre los destinatarios de la COJA, el pliego de condiciones administrativas, una vez establecido el sometimiento a la legislación contractual, prevea en supuestos como la resolución la sustitución del informe del órgano consultivo por el de los servicios de la Cámara.

El TS, tras recordar lo establecido en la DA tercera del TRLCAP y el TRLCSP, que en su art. 3, dentro del sector público, atribuye a estos órganos la condición de Administración Pública, manifiesta que no comparte la argumentación de que la debida salvaguardia de la función parlamentaria imponga necesariamente en materia contractual, que el control de legalidad de los actos de la administración parlamentaria no quede sometido al dictamen o informe de los órganos consultivos del gobierno del Estado o de las CC AA. La potestad legislativa y el control de la acción del Gobierno es muy diferente a las actuaciones de gestión de personal, administración y gestión patrimonial dirigidas a ofrecer a esta institución el soporte organizativo para el desempeño de su función principal. No hay razones para que esa actividad, materialmente administrativa, tenga unos mecanismos de control de legalidad diferentes a los establecidos para los entes que formalmente integran las Administraciones Públicas. Lo cual, no significa que esta Sala afirme que la normativa aragonesa configure a la COJA como órgano

consultivo de la Mesa de las Cortes de Aragón. Junto a ello considera el TS particularmente relevante que han sido las propias Cortes, quienes en el pliego de condiciones administrativas y en el contrato suscrito, se han sometido sin salvedad al TRLCAP, y por ello han decidido aplicar al contrato litigioso esa normativa contractual de las AAPP, y lo que en ellas se dispone sobre el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente⁷. En consecuencia, desestima el recurso de casación interpuesto por las Cortes de Aragón.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

A. Contrato Administrativo de Servicios de Asesor Jurídico en materia de Urbanismo Comarca de Gúdar-Javalambre. Adjudicación, discrecionalidad y arbitrariedad

La STSJ de Aragón de 15 de febrero de 2012⁸, en primer lugar, aclara que si bien la competencia del orden contencioso-administrativo se extiende, conforme al art. 4 de la Ley Jurisdiccional, y con la salvedad que se especifica, al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, lo que nada impedía que, por el Juzgador, se en-

.....

7 El Consejo Consultivo de Aragón, mediante Dictamen 161/2012, de 16 de octubre, informó, con carácter desfavorable, la resolución (por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato), del contrato de servicio de protección de personas. En conformidad con la sentencia, las Cortes enviaron la propuesta de resolución al Consejo Consultivo que la informó desfavorablemente por entender que no se daban los requisitos de la resolución contractual.

8 La sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Teruel de fecha 17 de julio de 2007, que conoció el recurso contra el Acuerdo del Consejo Comarcal de Gúdar-Javalambre de fecha 4 de octubre de 2006, por el que, en el concurso convocado para la contratación de Servicios de Asesor Jurídico en materia de Urbanismo, se declaró válida la licitación y se adjudicó el contrato. La sentencia recurrida, con estimación parcial del recurso anuló el referido Acuerdo y acordó retrotraer las actuaciones al momento de realizar la prueba de entrevista para que la misma se efectuó conociendo su contenido en relación con cada aspirante y la puntuación otorgada por cada miembro del Tribunal, así como la puntuación final resultante de la aplicación de las operaciones matemáticas previstas en las bases de la convocatoria. A tal conclusión llega el Juzgador, previa delimitación del objeto del proceso y exposición de la postura de las partes en el mismo, tras analizar la naturaleza jurídica de la relación que une a la Administración y el adjudicatario del contrato, a los solos efectos prejudiciales, estimando que no es de naturaleza contractual administrativa sino laboral, y rechazar las pretensiones del recurrente en relación a la valoración de los méritos aportados; considerando, por el contrario, que sí se había producido la invocada falta de motivación, causante de indefensión, en la valoración de la entrevista y cuya puntuación había sido determinante para la adjudicación del contrato.

trara a examinar la naturaleza de la relación jurídica en cuestión, sin embargo, aun reconociendo que, por las circunstancias que se ponen de manifiesto por aquel, aquella puede ser discutible –siendo reiterada la doctrina jurisprudencial, a la que se hace referencia en la sentencia recurrida, que viene reconociendo la dificultad en la delimitación de los ámbitos administrativo y laboral en esta materia–, no cabe desconocer que las partes en ningún momento han cuestionado la aplicabilidad de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas al impugnarse el proceso de adjudicación –arts. 7 y 9 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de aplicación al caso–, y ello, sin necesidad de examinar la naturaleza pública –contrato de consultoría o asistencia– o privada –arrendamiento de servicios sometido al derecho privado–, del contrato, lo que también es discutible. De hecho, la Administración, en su escrito de oposición a la apelación, muestra su conformidad con lo alegado al respecto con el apelante, amén de considerar que no concurren en el caso las notas características de una relación laboral, en concreto, la ajeneidad y dependencia respecto al ámbito de organización y dirección de la empresa. Y a lo expuesto se une que lo decisivo en el presente recurso, en los términos en que se ha planteado, es si la resolución del concurso se ajustó a las bases de la convocatoria –ley del concurso–, valorándose los méritos aportados por los aspirantes conforme a éstas, en concreto los del recurrente, que lo niega, y si la valoración otorgada en el apartado “entrevista personal” contemplada en aquellas estaba motivada, lo que así mismo niega aquel y reconoce la sentencia en contra de lo sostenido por la Administración al adherirse a la apelación.

En segundo lugar, sin negar la discrecionalidad que en el apartado entrevista personal se confería en las bases de la convocatoria al Tribunal Calificador –bases que, por otra parte, no han sido en momento alguno cuestionadas y, por el contrario, se puso de manifiesto expresamente en la demanda por el recurrente que no era su intención en el presente recurso impugnarlas, asumiendo que constituyen la ley del concurso–, tal discrecionalidad sí es susceptible de control judicial, al objeto de velar que por parte de la Administración al amparo de aquella no ha incurrido en arbitrariedad, pues, como es sabido, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos constituye uno de los principios garantizados por la Constitución (art. 9.3). De ahí que para posibilitar dicho control, garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva y evitando la indefensión del administrado, resulta imprescindible que tal actuación se encuentre suficientemente motivada, de modo que pueda colegirse que no se ha producido una extralimitación y que, en definitiva, la decisión es fruto de la discrecionalidad y no de la arbitrariedad⁹.

.....

9 En el caso que se juzga, la valoración de la entrevista, por la que se podían otorgar hasta 3 puntos, fue la determinante de la elección de la candidata que resultó adjudicataria –el úni-

B. La solicitud de abono de intereses de la cantidad principal no requiere reclamación previa en vía administrativa

La STSJ de Aragón de 28 de marzo de 2012, ante la petición de abono de intereses que no se había llegado a formular en vía administrativa, considera que ello no determina, pese a lo que concluyó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca, su inadmisibilidad por desviación procesal, pues tal petición ha de entenderse anudada a la pretensión principal de anulación de la actuación recurrida y abono de la cantidad adeudada por la Administración, como reconocimiento de una situación jurídica individualizada, lo que es posible hacerlo, por primera vez, en vía contencioso administrativa, al amparo de lo dispuesto en el art. 31.2 de la citada Ley Jurisdiccional. La Administración, durante la sustanciación del recurso, que se inició con la referida demanda, abonó el principal reclamado, mas no así los intereses, por lo que no pudo archiversse el recurso, conforme a lo previsto en el art. 76.2 de dicha Ley, sino que hubo de continuarse el procedimiento, como así se hizo, al ser sólo parcial la satisfacción extraprocesal, quedando por resolver tal concreta pretensión¹⁰.

.....

co que obtuvo puntuación en los otros apartados fue el recurrente y con tan sólo 0,10 puntos-, no obstante lo alegado por la Administración, la decisión de ésta en el concurso adolece, según la Sala, de falta de motivación que impide llevar a cabo el adecuado control a fin de poder descartar todo atisbo de arbitrariedad en la adjudicación. Y es que, como razona el Juzgador, la prueba documental sólo permite considerar acreditada la puntuación total otorgada a cada candidato en el apartado en cuestión -2,50 puntos en el caso de la adjudicataria y 2,30 puntos en el caso del recurrente-, no constando en las actas el contenido de las entrevistas, ni la concreta puntuación otorgada por cada miembro del Tribunal -que, conforme a las bases, debían puntuar de 1 a 10-, por lo que no puede comprobarse si la puntuación final es el resultado de las operaciones previstas en aquellas. Sin que al efecto se estime suficiente el informe de Presidente y las notas manuscritas aportadas en período probatorio que se manifiesta fueron tomadas por el Secretario para redactar el acta, mas sin que las mismas se incorporen a esta. No constando ni los criterios que pudieron fijarse para valorar las entrevistas, las concretas preguntas realizadas -a las que se alude en dichas notas- y en qué términos se desarrollaron aquellas por los aspirantes; no constando tan siquiera en dicho informe y notas las puntuaciones otorgadas por cada miembro del Tribunal, con las que se dice se hicieron por el Secretario las operaciones correspondientes. Desconociéndose, en definitiva, las puntuaciones otorgadas por cada uno de los miembros a cada aspirante y las concretas razones que pudieron llevarles a atribuirles a unos y otros en los términos que lo hicieron, y desconociéndose con ello cuáles fueron las razones o motivos que llevaron a la Administración a considerar que la que resultó adjudicataria era la que mayores méritos reunía para la prestación de los servicios de asesoramiento jurídico en materia de urbanismo que, de acuerdo con la convocatoria, habría de prestar. En consecuencia se desestima el recurso.

10 La razón *decidendi* se fundamenta en el art. 99.4 RDL 2/2000 -en la redacción dada por la Disposición Final primera de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecie-

C. Los intereses en los contratos de suministro para determinar su cuantía al objeto del recurso de apelación, se calculan por cada factura y no por la suma de todas ellas

La STSJ de Aragón de 30 de abril de 2012, declara la inadmisibilidad del recurso de apelación, interpuesto por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés del Salud contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, que reconocía la obligación de abonar por dicho Servicios el pago de los intereses devengados por diversas facturas, pues respondían a las facturas giradas por múltiples suministros requeridos por la Administración, lo que determina, tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, entre las que cabe mencionar la de 26 de septiembre de 2006 que: “respecto a los intereses en los contratos de suministro es la cuantía indemnizatoria de los intereses reclamados por cada factura y no la suma de todos ellos lo que debe determinar objetivamente la cuantía y los efectos de la admisión del recurso de casación”. Dicha doctrina, aplicada al caso, determina la inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de la cuantía, pues, conforme establece el art. 81 1.a) de la Ley Jurisdiccional no son susceptibles de recurso de apelación aquellas cuya cuantía no exceda 18.000 euros, dado que ninguna de las cuantías individualizadas alcanza la suma precisa para interponer el recurso de apelación, sin que la Administración, con las razones que aduce, desvirtúe lo anteriormente referido.

.....

ron medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, aquí aplicable— establece que “la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apdo. 4 del art. 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”. Tal precepto determina la procedencia de la pretensión de abono de intereses conforme al tipo legal previsto en la citada Ley 3/2004, de la cantidad en cuestión a partir del cumplimiento de los sesenta días de la fecha de expedición de la certificación—liquidación, hasta que la misma fue abonada. No pudiendo admitirse que, como sostiene la Administración, el *dies a quo* ha de ser el de la presentación de la certificación, y no el de la fecha de ésta, pues así resulta claramente del precepto transcrito; siendo tal el criterio que se ha venido manteniendo por esta Sala en anteriores ocasiones, de las que cabe mencionar la sentencia de 10 de mayo de 2004 y las que en ella se citan —sentencias de esta Sección 1ª de 4 de diciembre de 2001 (recurso 526/98), 28 de octubre de 1996 (recurso 630/1994) y 23 de diciembre de 1996 (recurso 1094/1994), y de la Sección 2ª de 31 de mayo de 1997 (recurso 1101/1994)—.

III. ÓRGANOS ESPECIALES Y CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN¹¹

A. Valoración de las mejoras como criterio de adjudicación del contrato

En el Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA) considera que, por *mejora*, hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad), y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. La valoración de las mejoras, en el ámbito de la contratación pública, nunca puede ser una mera declaración de voluntad de quien la realiza; antes bien y al contrario, por su propia indeterminación, requiere una precisa justificación, medición y ponderación, que debe quedar reflejada en la motivación del informe que sirve de base a la propuesta de adjudicación¹².

El caso que se analiza, el informe técnico, sobre la valoración de la mejoras, partía de adjudicar la puntuación establecida en el PCAP, en función del número de mejoras que incluye cada proposición. Nada decía, sin embargo, el PCAP acerca de que ésta era la forma en que debían valorarse tales mejoras, antes bien y al contrario, tal criterio enumerativo (mayor número de mejoras, mayor puntuación o adjudicación total de los puntos del criterio de valoración), no se encontraba contenido en el PCAP; y, en consecuencia, resultaba, a juicio del TACPA, arbitrario y discriminatorio. Y ello por varias razones: en primer lugar, porque la mera enumeración por el licitador oferente, de que algo que propone es una me-

.....

11 Durante el año 2012 se interpusieron en Aragón 72 recursos especiales en materia de contratación ante el TACPA, que dieron lugar a un total de 59 acuerdos. Este incremento del número de recursos obedece, entre otras causas, a la ampliación del objeto del recurso que llevó a cabo la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

12 En el supuesto de recurso, el PCAP se limitaba a atribuir una puntuación en función de cada tipo de mejora, sin establecer de forma clara, ni las características de cada mejora que hayan de tenerse en cuenta, ni unas normas de valoración para la aplicación de la puntuación de cada mejora. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación, al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio. Mas, en atención a que el PCAP no había sido impugnado, debe entenderse que estamos ante actos consentidos, y, a su observancia deben ajustarse los licitadores. Además, sobre su validez, nada puede pronunciar ni declarar este Tribunal, en virtud del principio de congruencia, al no apreciarse vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP.

jora, no tiene por qué serlo, requiere siempre una valoración de quien evalúa conforme al PCAP; en segundo lugar, porque debe verificarse la calidad e idoneidad de cada propuesta, en función de lo que mejora la prestación del contrato, sin que sea admisible, a la vista el PCAP, que todas y cada una de ellas mejoren por igual; en tercer lugar porque es necesario diferenciar cada una de las mejoras ofertadas, para evitar que se valore indiscriminadamente la misma mejora en más de una ocasión; y, finalmente, porque en ningún caso las mejoras pueden consistir en la ampliación de las prestaciones objeto del contrato. Por ello concluye el TACPA, que la valoración del informe técnico en cuanto a las mejoras se refería, carecía de la motivación exigible y, en consecuencia, anula la adjudicación.

B. Las contradicciones en los pliegos no pueden perjudicar a los licitadores

El Acuerdo 33/2012, de 9 de agosto, recuerda que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. La confusión entre el clausulado de los Pliegos, exige un criterio hermenéutico proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la “oscuridad” de las cláusulas no puede perjudicar a los posibles licitadores. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones. Y es que, nuestro ordenamiento jurídico de la contratación pública, se basa en los principios de la buena fe objetiva y confianza legítima, como elementos interpretativos de los contratos, que se complementan con el principio de interpretación *contra proferentem* –también denominado *interpretatio contra stipulatorem*– según el cual, cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato (pliego en este caso), por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, la interpretación no debe beneficiar a la parte que redactó esas cláusulas, ocasionando la oscuridad. Es la carga de hablar claro que pesa sobre quien lleva la iniciativa contractual, que se corresponde con una autorresponsabilidad cuando no se cumple satisfactoriamente con ella¹³.

.....

13 Se advierte en este sentido, que la jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación *auténtica*, ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en

C. Tramitación anticipada del procedimiento de contratación

El Acuerdo del TACPA 36/2012, de 21 de agosto de 2012, entiende que el art. 110.2 TRLCSP permite la tramitación anticipada del procedimiento de contratación “incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente”. Este precepto es el que habilita la tramitación del procedimiento de contratación sin la incorporación del certificado de existencia de crédito al expediente que, con carácter general, se exige en el segundo párrafo del art. 109.3 del mismo TRLCSP (según este artículo “deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya”). Bien es cierto, según dispone el mismo art. 110.2 TRLCSP, que a tales efectos pueden comprometerse créditos, con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas. Sin embargo, la normativa reguladora del régimen presupuestario de las entidades locales no establece ninguna previsión en relación con la contratación anticipada de las mismas, cuando el contrato deba iniciar su ejecución en el ejercicio siguiente al de su tramitación. De manera que son las Bases de Ejecución del Presupuesto de cada entidad local, las que deben establecer el régimen de dicha contratación anticipada¹⁴.

.....

perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del art. 1288 CC. Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual “Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el art. 1288 del Código Civil la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración”. En el mismo sentido, la STS de 5 de junio de 2001 afirma que, en virtud del art. 1288 CC, la inteligencia de la cláusula oscura no puede beneficiar a quien la plasma. Igualmente, las SSTS de 2 de octubre de 2000, 15 de febrero de 2000 y 2 de noviembre de 1999. En su consecuencia, la Administración no puede salvar la contradicción que pudiera existir entre las cláusulas indicadas mediante una interpretación que perjudique a quienes cumplieron con lo establecido en ellas.

- 14 Aunque el art. 174 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, al regular los compromisos de gasto de carácter plurianual, requería para los gastos de ese carácter derivados de contratos que su ejecución se iniciara en el propio ejercicio de su tramitación, de manera que debía aportarse al expediente la certificación relativa a la consignación presupuestaria del ejercicio de tramitación. Pero dicho precepto debe entenderse derogado por el TRLCSP, en cuanto a la exigencia de inicio de la ejecución del contrato en el ejercicio de su tramitación. Resulta evidente,

D. Baja anormal o desproporcionada. El órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral

El Acuerdo del TACPA 44/2012, de 9 de octubre de 2012, entiende que la decisión, sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación, siendo función del Tribunal revisar si el procedimiento se ha seguido en los términos ajustados a las exigencias legales. “En el caso objeto del presente recurso el procedimiento se ha seguido en los términos ajustados a las exigencias legales, en cuanto que, de acuerdo con el PCAP y según la información que obra en el expediente, se han recabado los informes a los licitadores que formularon las ofertas presuntamente desproporcionadas o anormalmente bajas, éstos han presentado en el plazo concedido la documentación solicitada, y se ha emitido motivadamente el dictamen”. Por lo que se refiere a la argumentación del recurrente, relativa a que el precio total ofertado por cada lote es inferior al precio/hora establecido por el convenio Colectivo Provincial para este tipo de trabajos, el Tribunal hace suyas los razonamientos recogidos en las resoluciones del Tribunal Central de Recursos y de la JCCA¹⁵.

.....

en todo caso, que no puede existir certificado de consignación presupuestaria en el expediente de un procedimiento de contratación anticipada, cuya ejecución se inicie en el curso del ejercicio siguiente al de su tramitación.

De otra parte, se recuerda, que en la normativa presupuestaria de la Administración General del Estado, se establece en las reglas 41 a 43 de la Instrucción de operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, aprobada por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 1 de febrero de 1996, las reglas a seguir en estos casos. Mientras que en el ámbito de las Corporaciones Locales, su regulación puede perfectamente efectuarse a través de las Bases de Ejecución de los Presupuestos.

Finalmente, para estos supuestos, y como señalan los Informes de la Intervención General de la Administración del Estado de 14 de octubre de 2002 (*Boletín IGAE* núm. 68) y de 28 de febrero de 2002 (*Boletín IGAE* núm. 62) en relación a la normativa contable de aplicación en el Estado, es suficiente sustituir el certificado de existencia de crédito preceptivo por el certificado expedido por la oficina presupuestaria en que se ponga de manifiesto la existencia normal de crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Estado, o bien que esta previsto en el proyecto de Presupuesto correspondiente al ejercicio en que se deba iniciar la ejecución del gasto. Criterio perfectamente aplicable a las entidades locales.

- 15 Los informes 34/99 y 34/01, de la JCCA del estado, entienden que: “el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético cumplimiento”, y “la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica, en particular, en el caso consultado, si los licitadores en su proposición económica han tenido en cuenta los efectos derivados del Convenio Co-

E. Legitimación de los miembros de las corporaciones locales para interponer recurso especial en materia de contratación pública

El Acuerdo del TACPA 44/2012, de 9 de octubre de 2012¹⁶, al que se hace especial referencia en el Informe General de este Anuario, aborda diversas e importantes cuestiones (las relativas al contrato de gestión de servicios públicos objeto de impugnación se analizan en el Informe correspondiente a Servicios Públicos, y la concerniente a la legitimación del recurrente, en el estudio de la profesora Díez Sastre).

F. La oferta puede enviarse por cualquier operador habilitado. No debe asimilarse el término “Correos” con la sociedad estatal pública “Correos y Telégrafos, SA”

El Acuerdo del TACPA 45/2012, de 15 de octubre de 2012, considera que la forma de presentación de las proposiciones, se regula en el art. 80 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), señalando el apdo. 2 que los sobres que contengan la documentación de las proposiciones “[...] habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta”. El apdo. 4 del precepto introduce determinadas precisiones, como el requerimiento de que en el mismo día que se haya efectuado el envío por correo debe comunicarse al órgano de contratación que se ha efectuado el envío, justificando la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos. A estos últimos efectos, este Tribunal entiende –dado el marco de liberalización de los servicios postales analizado en el Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, del TACPA– que el envío de las ofertas puede efectuarse por cualquier operador habilitado para dicha función, y por ello no debe asimilarse el término *Correos*, con la sociedad estatal pública *Correos y Telégrafos, SA*. Determina así la disposición reglamentaria que la documentación correspondiente a las proposiciones deberá entregarse en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio, o enviada por correo, sin que se establezca la posibilidad de presentar esta documentación en registros correspondientes a órganos administrativos de otras Administraciones Públicas, como pretende la recurrente.

.....

lectivo, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando a la Administración, concretamente, al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de elementos heterogéneos”.

16 Se encuentra publicado en el apartado «Documentación» de este *Anuario*.

G. La divergencia entre el importe expresado en cifra y el importe expresado en letra, no es un error manifiesto en nuestro ordenamiento jurídico. Prevalece la letra

En el Acuerdo 49/2012, de 9 de noviembre de 2012, el TACPA parte de que la razón *decidendi* de excluir la proposición del recurrente, se motiva por la Mesa de contratación, en el error o divergencia en el precio que impedían determinar con carácter cierto el precio ofertado. Y se fundamentaba, tal exclusión, en el tenor literal del art. 84 RGLCAP. Según el TACPA, de los supuestos que motivan el rechazo de las proposiciones, la Mesa aduce en su argumentación el “error manifiesto en el importe de la proposición”. El acuerdo analiza si en nuestro ordenamiento jurídico cualquier diferencia, divergencia o discrepancia, que exista entre el importe expresado en cifras (números arábigos), y el importe que figure en letra, debe ser calificada como “error manifiesto” que lleve anudada la exclusión o rechazo de la proposición. El Tribunal entiende que una interpretación adecuada, del art. 84 RGLCAP y de las reglas generales de nuestro Derecho de la Contratación, obliga a considerar que no cualquier tipo de error, sino únicamente aquel que merezca la calificación de *manifiesto*, puede dar lugar al rechazo sin más de una proposición¹⁷. Al escribir cifras, tanto en letras como en números, es fácil que se puedan cometer errores. Letras, cheques, facturas, pagarés e incluso documentos contables, tienen cifras descritas tanto en letras como en números, y no es infrecuente que se contradigan las letras con los números. Sin embargo, tal contradicción no trae como consecuencia que pierdan su validez por falta de certeza, ni en el ámbito civil ni en el ámbito mercantil, pues no son considerados errores que vicien con tal alcance el documento que los contiene. Es decir, no son calificados como errores manifiestos, sino como simples irregularidades que el propio ordenamiento jurídico se preocupa de salvar y corregir para garantizar la seguridad jurídica.

Tal interpretación viene avalada en nuestra propia legislación mercantil. La Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, en sus arts. 7 y 115, califican la referida divergencia (entre números y letras de un mismo importe o cantidad) de

.....

17 No desconoce el TACPA, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/06, de 30 de octubre de 2006, entiende que debe rechazarse la proposición que contenga una divergencia entre el importe expresado en cifra y el importe expresado en letra, dando por supuesto que se trata de “error manifiesto en el importe de la proposición”. Pero, pone de relieve que otros órganos consultivos manifiestan un criterio diferente, así la Recomendación 4/2001, de 22 de marzo, de la Comisión Consultiva de la Junta de Andalucía, entiende que en caso de diferencia en el importe de la proposición económica entre el expresado en letra y en números, será válida la cantidad escrita en letra. Y es que, se afirma, la divergencia entre el importe expresado en cifra y el importe expresado en letra, no es un *error manifiesto* en nuestro ordenamiento jurídico, y, en su consecuencia, no cabe aplicar a esa diferencia o divergencia lo dispuesto en el art. 84 RGLCAP.

mera *diferencia*, y declaran válido el importe de la cantidad expresada en letra. Y si esto es así y vale para la letra de cambio –que es un título de crédito que contiene un mandato de pagar una suma incondicional, es decir, un efecto comercial que contiene un derecho de crédito, un derecho a que alguien cobre algo de un tercero– y para el cheque, vale también para la proposición de una licitación pública.

H. Plazo de presentación de la documentación acreditativa por parte del licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa. Interpretación que debe llevarse a cabo del art. 6 de la Ley 3/2011 en materia de Contratos del Sector Público de Aragón y el art.151.2 TRLCSP

El Acuerdo 53/2012, de 4 de diciembre de 2012, del TACPA, considera que el plazo de cinco días hábiles previsto en el art. 6 de la Ley 3/2012, está dentro del de diez hábiles del 151.2 TRLCSP, dentro del cual debe estar toda la documentación presentada, y no existe la necesaria identidad de razón entre el supuesto de no aportación de la documentación justificativa y de la garantía definitiva, dentro del plazo de diez días, por parte del licitador, y el supuesto de presentación de la documentación acreditativa de la capacidad, representación y solvencia sobrepasados los cinco días, pero dentro todavía de los diez, cuya superación determina el desistimiento de la oferta. Otra interpretación del art. 6 de la Ley 3/2011 supondría que este precepto infringiría la legislación básica estatal, al señalar el art. 151.2 TRLCSP que las normas autonómicas pueden fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, pero nunca menor, sin que se exceda el de veinte días hábiles. En conclusión, ni el art. 6 de la Ley 3/2012, ni el PCAP de la licitación, prevén –ni pueden prever, al ser legislación básica indisponible por normativa autonómica, que solo podría ampliar el plazo– que la consecuencia inmediata asociada a la no presentación en plazo de la documentación acreditativa de la capacidad, representación y solvencia en los supuestos de presentación inicial de declaración responsable, sea la prevista en el art. 151.2 TRLCSP.

2. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN¹⁸

A. Capacidad de las sociedades civiles para contratar con las Administraciones Públicas

Según el Informe 8/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante JCCA Ar), el contrato de sociedad civil se configura legalmente en el art. 1665 del Código

.....

¹⁸ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón emitió durante el año 2012, 22 informes y una Circular interpretativa.

Civil (en adelante CC), al establecer que “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”. A su vez, el art. 1669 CC dispone que “no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”. De los preceptos reseñados, cabe deducir que el criterio atributivo de la personalidad jurídica lo es la voluntad negocial de las partes. La personalidad jurídica de una sociedad civil, surge en el momento en que se perfecciona el contrato de sociedad. Desde ese momento la sociedad adquiere la personalidad jurídica del art. 35.1 CC, y, ex art. 38 CC, pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Las sociedades civiles, en consecuencia, gozan de personalidad sin necesidad de inscribirse en ningún Registro público; interpretación que respeta la letra de la ley y la *ratio legis*. El Derecho de sociedades en España atribuye de forma amplia la personalidad jurídica, tanto en el ámbito civil, al no vincularlo a ningún requisito de publicidad legal, como en el ámbito mercantil, circunstancia ésta, manifiesta en los arts. 36 y 39 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que reconocen personalidad jurídica a las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil¹⁹.

.....

19 La Junta no desconoce que la resolución de 31 de marzo de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGR), y la disposición adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (BOE, 29 de septiembre de 1998), por la que se añadía un tercer apartado al art. 81 del Reglamento del Registro Mercantil, y se creaba el art. 269 bis del mismo, generaron un clima de incertidumbre jurídica respecto a las sociedades civiles, de tal manera que, si bien la disposición citada no consideraba obligatoria la inscripción de aquéllas, por el contrario la DGR había insistido en que dicha inscripción era imprescindible para las sociedades civiles con vocación de actuar en el tráfico, hasta el punto de vincular la *personalidad jurídica* a la inscripción de la sociedad en el Registro mercantil (en el mismo sentido la resolución de la DGR de 11 de diciembre de 1997).

La doctrina de la DGR partía de vincular la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, a su inscripción en un Registro público. Se basaba en un argumento sistemático, según el cual no sería “coherente supeditar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a su inscripción en un Registro público y prescindir de tal exigencia para la personificación de las sociedades civiles”. Es decir, la DGR consideraba que las sociedades civiles que gozan de personalidad jurídica, son aquéllas cuyos pactos no se mantienen en secreto entre los socios; e interpreta que ese secreto se destruye, exclusivamente, por la publicidad que proporciona un Registro público. Ahora bien, como nuestro ordenamiento no exige forma alguna para el contrato de sociedad civil, ni prevé cauce alguno para su inscripción registral, la DGR se veía obligada a interpretar que las únicas sociedades civiles capaces de adquirir personalidad, eran las sociedades objetivamente mercantiles y subjetivamente civiles; es decir,

B. Régimen jurídico de la delegación de competencias, en materia de contratación pública, de una Asamblea vecinal, en el Alcalde de un municipio en régimen de Concejo abierto

El Informe 9/2912, de 11 de abril, aborda la contratación en el régimen municipal aragonés del Concejo abierto. El régimen de Concejo abierto es una forma organizativa de democracia directa, del que disfrutaban determinadas entidades locales, diferente al régimen de democracia representativa propio de los Ayuntamientos. En efecto, la Asamblea, integrada por todos los electores del municipio, ejerce las funciones que corresponden al Pleno del Ayuntamiento en los municipios de régimen común. Se trata de una fórmula organizativa de honda tradición en España aplicada, por obvias razones, en pequeñas comunidades rurales. En los Concejos Abiertos, según dispone el art. 29.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), el gobierno y la administración municipales corresponden a un Alcalde y a una Asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores, ajustando su funcionamiento a los usos, costumbres y tradiciones locales y, en su defecto, a lo establecido en esta Ley y las leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local.

La Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos de Aragón, en su art. 7 dispone que el Alcalde y la Asamblea, ejercerán las competencias y atribuciones que las Leyes otorgan al Alcalde y al Pleno del Ayuntamiento, respectivamente. Y, añade, que se entenderán delegadas en el Alcalde, salvo acuerdo en contrario de la Asamblea, las atribuciones delegables por el Pleno de los Ayuntamientos, conforme a la legislación de régimen local. Esta norma fue publicada en el *Boletín Oficial de Aragón* de 30 de diciembre de 2009, y entró en vigor en 1 de enero de 2010, de conformidad con su Disposición Final única. Las atribuciones del

.....

las sociedades que, teniendo un objeto civil, adoptan una forma mercantil de las prescritas en el Código de Comercio (art. 1670 del Código Civil) y que, por tanto, pueden tener acceso a un Registro público, el Registro Mercantil.

Recuerda la Junta, que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000, al anular los arts. 81.3 y 269 bis del Reglamento del Registro mercantil, introducidos por el Real Decreto aludido, ha repuesto la situación a su justo término, puesto que de nuestro sistema legal se infiere que las sociedades civiles no son inscribibles en el Registro Mercantil y que, desde luego, tendrán personalidad jurídica al margen de la publicidad registral; porque así lo ha querido el Código Civil y, subsidiariamente, porque nada dispone el art. 16.1 del Código de Comercio por lo que: la sociedad civil no puede ni debe inscribirse.

Esta es la doctrina que se recoge, a su vez, en los Informes 12/2003, de 23 de julio (que rectifica el Informe 5/99, de 17 de marzo de 1999), y 55/08, de 31 de marzo de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Las sociedades civiles pueden contratar con las Administraciones públicas, salvo en el supuesto del art. 1669 CC, sin que sea exigible su inscripción en el Registro Mercantil.

Pleno municipal en materia de contratación, son delegables conforme a la legislación de régimen local, de manera que las atribuciones en materia de contratación de la Asamblea de un Concejo abierto en Aragón, se entienden delegadas por ministerio de la ley, en el Alcalde del Concejo, desde el 1 de enero de 2010.

C. Régimen de publicidad, notificación y formalización de los modificados contractuales en aplicación del art. 12 bis de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón

Según el Informe 12/2012, de 23 de mayo, la reforma efectuada por la Ley 3/2012, en relación a la exigencia de publicidad de los modificados es una importante medida, no solo de racionalización administrativa, sino principalmente de transparencia, eficiencia e integridad como exigencia del derecho fundamental a una buena administración (art. 41 Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En el informe se defiende que la principal consecuencia que se deriva del régimen de publicidad y notificación contenido en el art. 12 bis de la Ley 3/2011, es que permitirá a todo interesado que a la vista de la información/notificación considere que pudiera existir una actuación ilegal por incumplirse las reglas previstas y quebrando por ello de principio de igualdad de trato (art. 1 TRLCSP) interponer el recurso –administrativo o jurisdiccional– que proceda ante esta actuación. Recurso que deberá figurar en la notificación que se efectúe, tal y como exige el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

Cuestión de mayor calado es la interpretación que hace la JCCA (Ar), cuando señala que de la dicción del art. 12 bis de la Ley 3/2011, surgen ciertas dudas interpretativas acerca del recurso que debe utilizarse: recurso administrativo ordinario, o recurso especial de contratación. Para resolver esta cuestión la Junta entiende que la solución debe validarse desde una interpretación compatible con las exigencias del derecho comunitario y conforme a la jurisprudencia del TJUE, de tal manera que cualquier decisión que esté sujeta a las normas comunitarias y que produzca efectos jurídicos –como sin duda lo es una modificación de las previsiones de un contrato– puede ser recurrida, sin distinguir en función de su contenido o del momento de su adopción (STJUE de 23 de enero de 2003, *Macedonio Metro y Michaniki*)²⁰. Así pues, concluye la Junta, la opción del recurso especial contra decisiones de modificaciones contractuales es conforme al sistema de re-

.....

20 Se recuerda en el Informe, además, que se ha admitido como objeto de recurso la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar la licitación para la adjudicación de un contrato público (STJUE de 18 de junio de 2002, *HI Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik PlanungsgesmbH*), el acto por el que la entidad adjudicadora descarta la oferta de un licitador antes incluso de proceder a la se-

cursos comunitario en materia de contratación pública. Y esta es la opción del legislador estatal, si bien ha excluido la aplicación del recurso especial para los casos de modificaciones contractuales no previstas en el pliego (art. 40.2 TRLCSP). De lo que se infiere, cuando menos, que la práctica de las modificaciones previstas o convencionales (art. 106 TRLCSP) sí puede ser objeto de recurso especial, en tanto son un elemento propio de la valoración de ofertas²¹.

D. Confidencialidad de las proposiciones de los licitadores. Ejercicio del derecho de acceso a un expediente de contratación

Uno de los informes más destacados de la JCCA (CAr), el Informe 15/2012 de 19 de septiembre, realiza importantes consideraciones sobre la confidencialidad de la documentación, la transparencia y el acceso al expediente de contratación. Es evidente que el derecho a la confidencialidad puede entrar en concurrencia o contradicción con uno de los derechos vertebradores de la contratación pública, como es el de la transparencia de los procedimientos, recogido en el art. 1 TRLCSP, que se

.....

lección de la mejor oferta (STJUE de 19 de junio de 2003, *GAT*), así como de las decisiones que acordaban modificaciones y que devenían ilegales en tanto eran consideradas una nueva adjudicación, tal y como ha interpretado la STJUE de 19 de junio de 2008 (*Pressetext Nachrichtenagentur GMBH*) y la STJUE de 5 de octubre de 2000, (*Comisión/Francia*, apdos. 44 y 46).

21 Frente a esta interpretación es posible, sin embargo, considerar que no cabe el recurso especial contra la modificación contractual, por lo siguiente:

a) En primer lugar por un argumento de Derecho positivo. El art. 40.2 *in fine* TRLCSP excluye la posibilidad de aplicar el recurso especial a las *modificaciones imprevistas*. El “sin embargo” que inaugura el precepto, debería predicarse de los supuestos anteriores donde sí es aplicable el recurso, no de las *modificaciones previstas* en los pliegos. Con respecto a éstas, sería absurdo pensar que el legislador quiere aplicarles el recurso especial, puesto que ofrecen más garantías a los licitadores que las modificaciones imprevistas. Si no cabe recurso especial para las modificaciones imprevistas, con mayor razón no cabrá para las modificaciones previstas.

b) Ahora bien, puesto que este argumento por sí solo no cierra el debate, hay que ir a las razones últimas que explican la existencia y configuración del recurso especial. Sin duda, la articulación de un recurso previo a la celebración del contrato, está vinculada a la voluntad del legislador europeo de garantizar la aplicación de las Directivas en un momento en que aún puede “deshacerse” el procedimiento, y adjudicar el contrato a quien realmente lo merece. Las garantías que se anudan a este recurso, plazo de espera, plazo suspensivo, etc. se toleran en esta fase de adjudicación porque el interés en proteger a los licitadores y la legalidad es muy superior al interés en la celeridad del procedimiento, o el interés del sector público en no ralentizar sus procedimientos de contratación. En esa fase no hay intereses que pesen lo suficiente en contra de los intereses de los licitadores, en que el procedimiento sea ajustado a Derecho. La balanza, sin embargo, se equilibra después de la celebración del contrato. En ese momento surge un nuevo interés, el interés del adjudicatario en continuar ejecutando el contrato, que también es susceptible de protección, y el interés del ente público en que se ejecuten las prestaciones contratadas. Pues bien, este segundo escenario de intereses es el que

manifiesta tanto en la publicidad de las licitaciones, como en el acceso a aquella información que permita que los licitadores puedan hacer revisar aquellas actuaciones que consideren contrarias a la normativa y a las condiciones de la licitación. Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario.

La tensión entre confidencialidad y transparencia alcanza su momento de más difícil resolución cuando el órgano de contratación debe cumplir la obligación legal de notificar la adjudicación del contrato, facilitando toda la información necesaria para que el licitador pueda interponer, en su caso, recurso suficientemente fundado contra la misma (art. 151.4 TRLCSP). Sobre en qué momento el contenido de las proposiciones deja de ser secreto, y tras interpretar conjuntamente el contenido de los arts. 145.2 TRLCSP y 6 de la Directiva

.....

se presenta en el momento de modificar un contrato. No se está ante una nueva adjudicación, se está ante un contrato en fase de ejecución que debe ser modificado. Por ello, no tiene ningún sentido extender el recurso especial a esta fase. No está pensado para ello y distorsionaría completamente la modificación de los contratos.

c) Si esto es así, ¿cuál es la razón por la que a primera vista surge la tentación de extender el recurso especial a la fase de modificación?, lo que explica esta tendencia es la voluntad de maximizar la aplicación del Derecho europeo de una manera un tanto formalista. Cuando el Tribunal de Justicia ha señalado que una modificación que altere las condiciones esenciales del contrato constituye una nueva adjudicación y, por tanto, es contrario a las normas europeas de contratación, no está diciendo que hay que extender los recursos previos a la celebración del contrato a la fase de modificación. El mensaje europeo no se proyecta sobre garantías procedimentales –al menos, de momento, no– sino sobre la configuración legislativa de las modificaciones contractuales, y sobre el juicio sustantivo de control que debe hacerse sobre dichas modificaciones. Cuando el Tribunal de Justicia envía ese mensaje, está diciendo a los legisladores nacionales –en concreto, al español– que no puede admitir un régimen de modificaciones contractuales tan amplio que permita que, en realidad, se estén encubriendo nuevas adjudicaciones. Y, al mismo tiempo, está diciendo a los jueces u órganos encargados del control de esas modificaciones que, cuando una modificación llegue a alterar las condiciones del contrato, de modo que la adjudicación inicial debería haber sido distinta, esa modificación es ilegal. De ahí, no se sigue que haya que aplicar el recurso especial. Porque aplicar el recurso especial a estos casos supondría asumir que toda modificación es una nueva adjudicación. Y eso es una barbaridad. Una modificación ilegal puede ser una nueva adjudicación. Pero no toda modificación es una nueva adjudicación.

d) Cuando el órgano de contratación va más allá de los requisitos sustantivos de la Ley, al realizar un modificado está haciendo una nueva adjudicación y celebrando un nuevo contrato.

2004/18/CE, se afirma que a partir de la licitación pública, cuando las proposiciones presentadas, tanto la parte evaluable con criterios sometidos a evaluación previa, como la valorada mediante evaluación posterior, dejan de ser secretas, respetando lo estrictamente confidencial²².

.....

En ese caso, no se podría aplicar el recurso especial, pensado para la fase precontractual. No tiene sentido aplicar las garantías que permitirían interponer el recurso antes de que el “nuevo contrato” (encubierto con la modificación) se formalizara –por las razones señaladas más arriba–. Así que nos encontramos con dos posibilidades:

- O bien, entender que hay que aplicar el régimen ordinario de recursos: administrativo y JCA o jurisdicción civil, en función de la naturaleza jurídica de la entidad adjudicadora. Esto tendría sentido, sobre todo si se alega una vulneración de procedimiento o competencia.
- O bien, entender que, en estos casos, se está ante un contrato viciado por una causa especial de nulidad (no ha habido publicidad, ni el procedimiento adecuado que hubiera permitido interponer recurso especial) y que, por tanto, cabe interponer la cuestión de nulidad. En este caso, el plazo para impugnar el contrato sería mucho más amplio, de seis meses, pero puede que tenga lógica que se aplique esta garantía europea justamente para controlar ex post –sin haber dificultado previamente la modificación y sin paralizarla automáticamente– que haya contratos adjudicados sin seguir las reglas pertinentes. Pese a las dificultades que esto conlleva.

e) Finalmente hay otro argumento que cabría en contra del recurso especial y es que la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya modifica el ámbito competencial del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y lo hace a continuación de regular “recurso suficientemente fundado contra la decisión de modificación de no ajustarse a los requerimientos legales”, y, sin embargo, no incluye el recurso contra esa modificación del contrato en el ámbito competencial del Tribunal.

- 22 El Informe matiza, en cuanto al momento del ejercicio del acceso a las proposiciones, interesados legitimados y alcance del derecho, que el art. 35a) LRJPAC, dispone que los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos. A su vez, el art. 37 de dicha Ley, establece que el derecho de acceso a archivos y registros se limita a expedientes que corresponden a procedimientos terminados en la fecha de solicitud. Y, en cuanto a la interpretación de qué se entiende por “procedimientos terminados” en el ámbito de la contratación pública, entiende que debe realizarse desde la óptica de los diferentes actos que integran un expediente de contratación y su trascendencia. Así, lo habitual será considerar “terminado” el procedimiento –y proceder el acceso a las proposiciones por parte de los interesados– cuando se adopte y notifique el acto de adjudicación, como expresamente señalan los arts. 151.3 y 153 TRLCSP, que aluden a este concreto momento de la tramitación. Pero también será posible dar acceso a la documentación “administrativa” del resto de licitadores, contenida habitualmente en el Sobre núm. Uno, a aquellos licitadores sobre los que hayan recaído actos de trámite que determinen su imposibilidad de continuar en el procedimiento, respetando en este supuesto, además, la previsión contenida en el art. 12 RGLCAP, que establece la obligación para el órgano de contratación de respetar el carácter confidencial de la documentación aportada por los licitadores para acreditar su solvencia económico financiera y técnica.

En cuanto al derecho de los ciudadanos al acceso a expedientes administrativos, que tiene su reconocimiento constitucional en el art. 105 CE, no puede olvidarse que el procedimiento de contratación es un procedimiento especial y que, como expresamente recoge la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 40/1996, de 22 de julio, sobre recurso ordinario y vista de un expediente, prima la aplicación del art. 93 de la LCAP (actual 151 TRLCSP) sobre el art. 35 a) de la LRJPAC, por su carácter supletorio²³. Es interesante señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha mantenido en alguna de sus Resoluciones (entre otras, la núm. 199/2011 y núm. 233/2011), que el órgano de contratación no viene obligado a dar vista del expediente a los licitadores que lo soliciten, pero sí a notificar adecuadamente los extremos relativos a la adjudicación. En la actualidad, este Tribunal ha reconducido esta interpretación, y en su Resolución 272/2011 sostiene que “si bien es cierto que una correcta notificación puede hacer innecesario el acceso al expediente por parte de quienes tengan la condición de interesados en el procedimiento de licitación al objeto de interponer recurso especial suficientemente motivado, ello no exime de la obligación que incumbe al órgano de contratación de conceder a los interesados en el procedimiento el derecho de información del expediente el cual se encuentra amparado por el art. 35 de la LRJPAC, que en su apartado a) reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos *a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos*”. Concluyendo que: “A la vista de lo anterior el órgano de contratación deberá conceder el correspondiente acceso al expediente a la empresa recurrente, si bien deberá tener en cuenta la obligación que incumbe al citado órgano de contratación de respetar la debida confidencialidad”. Sentado lo anterior, resta por señalar que para ejercer este derecho de vista del expediente, los interesados deberán

.....

23 Esta misma Junta estatal, en su Informe 46/2009, de 26 de febrero, señala que “si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él, pero en absoluto puede ser interpretado en el sentido de que se entregue copia de todo lo presentado por otros licitadores, especialmente si se trata de proyectos u otros documentos similares respecto de los cuales pueda existir un derecho de propiedad intelectual o industrial a favor del licitador”, y concluye manifestando que “la obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella”.

solicitarlo previamente y concretar los documentos que se desea analizar, en aplicación de lo previsto en el art. 37.7 LRJPAC, con la interpretación ratificada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 14 de noviembre de 2000 y 19 de mayo de 2003. Será posible tomar notas respecto del expediente, pero no se entregará copia de lo presentado por otros licitadores. Previamente, el órgano de contratación deberá identificar y retirar los documentos declarados confidenciales en los términos exigidos en el Pliego, a los que no podrá tener acceso ningún licitador.

E. Posibilidad de limitar la participación en la adjudicación de los contratos menores y en la licitación de los procedimientos negociados sin publicidad a empresas ubicadas en un determinado municipio

La Junta, en su Informe 16/2012, de 19 de septiembre, manifestó que respecto del contrato menor, por su aparente escaso impacto en los aspectos macroeconómicos propios del objetivo de un mercado interior, en tanto su uso no fuera lo ordinario, ni en un gran volumen presupuestario, ni se utilizara para fragmentar el mercado, el TRLCSP admite la simplificación procedimental en el contrato menor en contratos de pequeño importe económico. De ello se desprende, que el legislador ha otorgado cierta flexibilidad de actuación a los órganos de contratación para que, por debajo de los umbrales establecidos, puedan adjudicar los contratos menores que tengan previsto a empresas ubicadas en su término municipal, siempre que éstas dispongan de plena capacidad de obrar, no se encuentren incursas en prohibición de contratar, y cuenten con la correspondiente habilitación empresarial o profesional, en su caso, si bien, en el supuesto de que su cuantía supere los 30.000 euros en el caso de obras, y los 6000 euros en suministros y servicios, ambas antes de IVA, deberán consultar al menos a tres empresas, siempre que fuera posible. Obviamente, si no existiera ese número en el municipio, deberán cumplimentar esta exigencia fuera de éste. Pero el motivo en ningún caso puede ser el del carácter local de la empresa, al ser éste un motivo incompatible, tanto con las reglas del Derecho comunitario, como con el principio de objetividad exigible a toda Administración Pública y que, sin matices, puede ocasionar una evidente quiebra del principio de unidad de mercado contemplado por el art. 139 CE. En consecuencia, la lógica del contrato menor puede aconsejar que se consulten a las empresas cercanas a la unidad contratante, siempre que el motivo sea siempre una mayor eficacia y eficiencia. Por ello no puede establecerse una regla general, pues la propia prestación demandada por el órgano de contratación será la que posibilite –o no– la opción de consultar solo a empresas de la localidad. Empresas que, en todo caso, deberán tener la solvencia necesaria para cumplir adecuadamente el contrato.

**F. Delegación de competencias del Pleno municipal en el Alcalde.
Interpretación que debe darse a la Disposición Adicional 2ª TRLCSP.
Indelegabilidad de determinadas competencias en materia de contratación**

El Informe 21/2012, de 14 de noviembre, abordó la indelegabilidad de determinadas competencias en materia de contratación del Pleno en el Alcalde. La regulación que introdujo la LCSP en materia de distribución de competencias, no supuso ningún cambio significativo en cuanto se refiere a la *contratación ordinaria* (la sujeta a la legislación contractual), en relación con los artículos derogados de la LBRL –salvo que se unificó el régimen de competencias del Alcalde y del Presidente de la Diputación y el del Pleno Municipal y Provincial; y se diferenció de forma específica entre contratos típicos o nominados (enumerando a su vez cada uno de ellos), así como administrativos especiales y privados–. Mayor alcance se advierte, en cuanto a la regulación que contiene la DA 2ª TRLCSP, en materia de *contratación patrimonial*, o de bienes de las entidades locales –se regula de forma separada a qué órgano municipal corresponde la adjudicación de las concesiones demaniales (que también son contratos administrativos, aunque no sujetos al TRLCSP), se abandona, para la distribución competencial entre estos órganos, el requisito de encontrarse la adquisición o enajenación que se pretenda prevista en el presupuesto (con atribución al Pleno siempre, en el caso de que no lo estuviera), así como el dato de si la naturaleza del bien que se adquiere o enajena es de inmueble o mueble–, y es aquí donde se produce cierta confusión acerca de si determinadas competencias del Pleno municipal, en materia de contratación patrimonial, son delegables o no.

Frente a la norma general del art. 13.7 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la posibilidad de delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, siempre que se adopten con dicho quórum; el art. 22.4 LBRL, establece la *indelegabilidad* de las atribuciones del Pleno municipal que requiera una mayoría especial –conforme a la letra p) del núm. 2, del mismo precepto–. Y entre las atribuciones que requieren una mayoría especial (quórum de la mayoría absoluta), se encuentran, conforme al art. 47.2 LBRL, la concesión de bienes y servicios por más de 5 años y que supere el 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto, y la enajenación de bienes, que excedan del 20 % de los recursos ordinarios. En su consecuencia, y aunque la atribución de competencias al Pleno municipal para la concesión de bienes y servicios por más de 5 años, y que supere el 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto, y la enajenación de bienes, que excedan del 20 % de los recursos ordinarios, se ubica ahora en el párrafo segundo de la DA 2ª TRLCSP, y no en la LBRL, hay que entender que las mismas son indelegables por expresa aplicación de la norma del art. 47.2 LBRL.

3. CONSEJO CONSULTIVO DE ARAGÓN

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. En los términos del art. 221 TRLCSP, “los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”, y a la resolución del contrato se refieren varios dictámenes del Consejo Consultivo.

En el Dictamen 16/2012, de 6 de marzo de 2012²⁴, el Consejo recuerda que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 CC), que el cumplimiento de las obligaciones es siempre exigible (art. 1113 CC) y que no puede quedar a la voluntad del deudor (art. 1115 CC). Y que, si el cumplimiento de una obligación no dispusiese de plazo, deberá ser cumplida con aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (arts. 1118, 1125 y 1129 CC).

Interesa, también, destacar el razonamiento del Consejo sobre la causa justificativa del incumplimiento contractual, expresada por el contratista en trámite de audiencia, de haber solicitado concurso voluntario. En este sentido, se advierte que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal²⁵, no establece especificaciones para la resolución de los contratos administrativos. Pero la situación de concurso esgrimida por la empresa contratista, lejos de poder justificar el incumplimiento y evitar la resolución contractual, lo que hace es adicionar una nueva causa para dicha resolución. Causa, además, que en el anterior TRLCAP conllevaba la resolución contractual de manera obligada e inexcusable, sentando una regla que el art. 207.5 LCSP vino, no obstante, a suavizar posibilitando a la Administración que, de manera potestativa, pudie-

.....

24 Resolución de contrato suscrito por la Comarca del Bajo / Baix Cinca, relativo a la obra de reforma del edificio para la sede de la Comarca del Bajo / Baix Cinca en la localidad de Fraga.

25 Su art. 67.1 previene 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” (el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal, no alteró esta regla, como tampoco lo hizo la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

ra continuar con el contrato, si el concurso no hubiere entrado todavía en fase de liquidación, y si el contratista prestara la garantías suficientes para poder continuar la ejecución (la apertura de la fase de liquidación –que ignoramos si se ha producido determina en cualquier caso la resolución del contrato). Y ello vino a ser suavizado, todavía más, por el art. 4 del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (que entró en vigor el 14 de abril de 2010, justo antes de la adjudicación), que, como consecuencia de la crisis económica, modificó los arts. 49.1, 208.5 y 209.2 LCSP, intentando mitigar los efectos de las situaciones concursales en los contratos públicos, entre otras cosas estableciendo la pérdida de la garantía, tan solo en los concursos calificados como culpables (no obstante, ello, el art. 49 LCSP, aun habiendo sido modificado, sigue contemplando como causa de prohibición para contratar el haber solicitado la declaración de concurso voluntario, y el art. 32, igualmente transcrito, considera causa de nulidad contractual la incidencia en alguna de las prohibiciones para contratar prevenidas en el art. 49). Existen, pues, para el Consejo, una causa adicional para establecer la resolución del contrato, cual es, la incidencia en la situación de concurso voluntario por parte de la sociedad contratista (art. 206.b LCSP).

Señala también el Consejo que, en el diseño establecido por nuestra legislación contractual, aplicar o no las causas de resolución, constituye una prerrogativa de la Administración. Queda al contratista el debatir si concurre o no una causa de resolución, pero, si fuere existente, no puede combatir si debe o no ser aplicada, cuando ello es decidido por la Administración, y siempre que ésta lo haga en el marco del respeto a los intereses generales y con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE). En el caso en cuestión, son esgrimidos fundamentalmente dos motivos de oposición por parte del contratista. El primero y más importante, el no poder entenderse que haya incumplido las obligaciones contractualmente asumidas cuando pueden ser finalmente cumplidas si fuese aceptada la cesión del contrato. Mas, al margen de que el contratista tenga las facultades de administración y disposición intervenidas por su situación de concurso, y con independencia de que el alegato presentado, en contra de lo que predica, esté precisamente constatando el incumplimiento contractual (no haber realizado la prestación convenida), la referida cesión requiere una autorización expresa por parte del Administración (art. 209.2 LCSP), y esta autorización no es reglada ni puede el contratista reclamarla o exigir que sea otorgada, dado que su concesión implica una alteración del elemento subjetivo del contrato, es decir, implica un nuevo contrato con un tercero, lo cual, requiere inexcusablemente que concurren los elementos del contrato, entre ellos, el consentimiento de los intervinientes

(art. 1261.1 CC), que solo puede ser obtenido con el concurso de la oferta y la aceptación de lo ofertado (arts. 1254 y 1262 CC)²⁶.

Finalmente, y en relación con los supuestos de múltiples causas de resolución del contrato, recuerda la doctrina sentada por el Consejo de Estado que declara la procedencia de atender al esquema derivado de la primera de las causas que determinó la resolución contractual²⁷. Así las cosas, y dado que la primera de las causas detectadas por la Administración (y la aplicada para la resolución contractual), lo fue la demora en la ejecución del contrato, habrá de resultar inincidente en nuestro caso el principio establecido en el arts. 208.3 LCSP (el incumplimiento culpable del contratista determina la obligación de indemnizar y la indemnización exigible puede ser inicialmente aplicada sobre la garantía presentada por el contratista), que remite la valoración sobre la concurrencia de culpa o negligencia a las reglas generales sobre el cumplimiento de las obligacio-

.....

26 En este sentido, se trae a colación la STSJ del País Vasco de 14 de junio de 2000 (JUR 37116 de 2001) para recordar que “la figura jurídica de la cesión del contrato ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 12 de julio de 1927, 4 de febrero de 1993 [RJ 1993, 825] y 5 de marzo de 1994 [RJ 1994, 1653]) y supone un negocio jurídico de cesión entre cedente y cesionario de un contrato de prestaciones recíprocas, necesitando en todo caso el concurso del consentimiento por parte del contratante cedido, de tal manera que se exige una necesaria convergencia de tres voluntades contractuales que se produce por la cesión en la titularidad de la relación convencional conservando el cedido su posición originaria, lo que determina que la situación negocial existente entre cedido y cedente al haber aceptado aquél el traspaso del contrato, salvo pacto expreso en contra, queda agotada con liberación del cedente de sus obligaciones que se traspasan al cesionario, si bien mantiene las que ligan a éste respecto a la existencia, validez y virtualidad del contrato traspasado, siendo requisito determinante de la eficacia de la cesión contractual la de que medie consentimiento”. Por su parte, la citada STS de 5 de marzo de 1994, expresa que “la necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual y así lo ha declarado esta Sala en las ocasiones que ha abordado estas situaciones [Sentencias de 4 de febrero de 1993 (RJ 1993\825), que refiere las de 12 de julio de 1926, 1 de julio de 1949 (RJ 1949\947), 26 de febrero y 26 de noviembre de 1982 (RJ 1982\6933), y 23 de octubre de 1984 (RJ 1984\4972)].”

27 En palabras del Dictamen 404/2010, de 29 de abril, “En este punto y para el caso presente procede tener en cuenta cuál fue la primera causa en el tiempo, de acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado entre otros muchos en el Dictamen 681/2009, de 21 de mayo de 2009: “En relación con la resolución del contrato de obras, lo primero que hay que subrayar es que, de acuerdo con una consolidada doctrina del Consejo de Estado, con carácter general en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico”. Es paradigmático de esta doctrina el Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, en el que se dice que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

nes, como son las prevenidas en los arts. 1103 y 1104 CC, según los cuales “la culpa o la negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia debida que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (debiendo acudir, en ausencia de tales parámetros, según señala el citado art. 1104 CC, a la diligencia exigible a un buen padre de familia).

En el Dictamen 82/2012, de 29 de mayo de 2012²⁸, sienta el Consejo que no es posible considerar la existencia de una obligación esencial del contrato, cuyo incumplimiento es causa de resolución del contrato, cuando la misma no figura (ni relacionada, ni valorada, ni cuantificada) en la memoria valorada, que sirvió de base a la licitación de las obras en cuestión.

B. La interpretación de los contratos

El Dictamen 48/2012, de 17 de abril de 2012²⁹, vuelve el Consejo sobre un asunto que ya fue objeto de un procedimiento contradictorio en el que el Consejo emitió dictamen (el Dictamen 84/2011), y, como en aquel entonces, el Consejo insiste en que la facultad de interpretación de los contratos, corresponde realizarla al órgano competente para su formalización, en la medida en que, como ha declarado reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de septiembre de 1954, 16 de marzo de 1964, 16 de enero de 1974, 10 de abril y 9 de junio de 1978 y 17 de marzo de 1979, entre otras), la facultad interpretativa de la Administración, no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a que se someten las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas que, con carácter general, establecen los arts. 1281 y siguientes del Código Civil, criterio que además ha sido tenido en cuenta, igualmente, por el Consejo de Estado (así en dictámenes de 23 de noviembre de 1961, 3 de mayo de 1962 y 24 de abril de 1969, entre otros).

El Consejo Consultivo, advierte también de la relevancia del Pliego de Condiciones o Cláusulas en la Contratación Administrativa, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la “Ley del contrato”, configurando un auténtico bloque normativo

.....
28 Resolución del contrato de ejecución de obra para la mejora del campo de fútbol en la zona deportiva Los Albares (Plantación de césped) suscrito por el Ayuntamiento de Nuez de Ebro (Zaragoza).

29 Sobre interpretación del contrato del lote V del servicio de alquiler de vehículos con conductor, taxis y vehículos de reparto de correo y paquetería.

al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares, que no puede ni debe ser interpretado extrayendo de su contexto la diferentes cláusulas, sino apoyándose las unas en las otras, como en materia de contratación civil establece el art. 1285 del Código Civil³⁰.

IV. BIBLIOGRAFÍA

BLANQUER CRIADO, D.V. (2012): *La concesión de servicio público*, Tirant lo Blanch, 1454 pp.

DIEZ SASTRE, S. (2012): *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, 335 pp.

- «El recurso especial en materia de contratación pública», *Anuario de Derecho Municipal*, 5, Madrid, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid (2012).

MORENO MOLINA, J.A. (2012): «Crisis y contratación local desde la perspectiva de la Administración», *Anuario del Gobierno Local*, Marcial Pons (2011), pp. 117 y ss.

TORNOS MÁZ, J. (2012): «Contratación Administrativa en época de crisis. La visión del contratista», *Anuario del Gobierno Local*, 2011, Marcial Pons, pp. 99 y ss.

VV. AA. (2012): *Observatorio de Contratos Públicos 2011* (José María Gimeno Feliu, col.), Civitas, 592 pp.

.....

30 En este sentido, en el Dictamen, se cita un importante repertorio jurisprudencial, así las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 13 de abril de 1981 [RJ 1981, 1841], 10 de marzo de 1982 [RJ 1982, 1692], 20 de enero de 1985, 17 de febrero de 1987 [RJ 1987, 3201], 18 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 9287], 6 de febrero de 1988 [RJ 1988, 699], 20 de abril de 1992 [RJ 1992, 3927], 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10273], y 15 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1522]).