

Contratación local¹

Jesús Colás Tenas

Este informe contiene las novedades a lo largo del año 2013, en lo que concierne a la contratación del sector público, y de modo especial en Aragón.

I. LEGISLACIÓN

En el Estado español no existe un marco jurídico armónico y seguro de la contratación del sector público. La legislación de contratos del sector público es una legislación fracasada e inacabada, ininteligible y permanentemente *abierta*, que presenta un alto grado de complejidad hermenéutica y aplicativa. El año 2013 ha conocido importantes novedades en cuanto a la normativa del Estado. La preo-

.....

1 Abreviaturas, siglas y acrónimos. CC: Código Civil; CE: Constitución Española de 1978; JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; JCCA Ar: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; LAL: Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; LCSP: Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; núm.: número; p.: página; pp.: páginas; PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; RGLCAP: 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; ROF: Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; SARA: Sometido a Regulación Armonizada STC: Sen-

cupación del gobierno de la nación por el estímulo a los emprendedores ha supuesto, en varias ocasiones, la modificación del TRLCSP².

El Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero³, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, introduce varias modificaciones, y nuevas disposiciones en el TRLCSP⁴. La novedad más importante de esta norma fue la nueva regulación del abono del precio, al modificar el art. 216.4⁵.

.....

tencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TACPA: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; TC: Tribunal Constitucional; TRLCAP: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; TRLRHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local; UTE: Unión Temporal de Empresas.

- 2 Hasta el día de hoy son doce las modificaciones (trece si incluimos una corrección de errores), introducidas en TRLCSP.
- 3 Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, supuso la convalidación y tramitación como Ley del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.
- 4 Se modificaron los arts. 216.4 (pago del precio), 222.4 (cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación), la disposición adicional decimosexta apdo. 1º, letra f) (Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley), y se han añadido dos nuevas disposiciones adicionales: trigésima segunda (Formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral) y trigésima tercera (Obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos). Se modifica también la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. La Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, supuso la convalidación y tramitación como Ley del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.
- 5 El precepto es un auténtico galimatías. De muy difícil interpretación. En líneas generales, podemos distinguir los siguientes supuestos: 1) *Contratos de obras con certificación*. El plazo de aprobación de la certificación es de 30 días, pero sólo si coincide la presentación de la certificación con el día de entrega de los bienes (que es lo habitual). En este caso, si la certificación coincide con la entrega de bienes, y se presenta el día 1 (por ejemplo), hay treinta días para aprobar la certificación (hasta el día 31), y desde la aprobación otros 30 días para pagar. Si se agota el plazo, en ambas fases, se abonaría el día 61 (desde la pre-

La disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros⁶, modifica el art. 316.3 del TRLCSP, para atribuir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través del órgano que se determine en su estructura orgánica, las funciones de órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada regulado en los arts. 206 y 207; deja sin efecto el art. 322, que regula Mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada; incluye una nueva disposición adicional trigésimo quinta (Referencias a órganos competentes en materia de contratación centralizada), y una nueva disposición transitoria novena (Mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada).

La Ley 10/2013, de 24 de julio⁷, modificó el TRLCSP, para introducir un nuevo apdo. 4 a la disposición adicional 28, en relación con los contratos de adquisición de medicamentos, para excepcionarlos de las medidas extraordi-

.....

sentación de la certificación, siempre que haya coincidido con la fecha de entrega de bienes que es la que marca como determinante el RD 4/2013). 2) *Resto de contratos, siempre que el contratista presente la factura*. Si el contratista presenta la factura coincidiendo con la entrega del bien o prestación del servicio, estaremos en el mismo supuesto que el anterior (30 días para aprobar la factura y 30 días para pagar desde la aprobación de la factura (luego se abonaría a los 61 días de la entrega y presentación). Si la factura la presenta después de la entrega del bien o prestación del servicio (pero dentro de los 30 días), el plazo de aprobación se verá aminorado en los días que correspondan en relación con el plazo de 30 días que la ley marca para la aprobación de la misma. De manera que si presenta la factura 20 días después de la entrega o prestación, solo quedarán 10 para aprobarla y 30 para pagar. 3) *El contratista se retrasa en la presentación de la factura en más de 30 días desde la entrega del bien o prestación del servicio*. En este supuesto el plazo de 30 días para pagar lo es también para aprobar la factura. Y, en este supuesto, el plazo final de pago depende de la fecha o momento de la presentación de la factura. Si el contratista presenta la factura tres meses tarde, se abonará en 4 meses. Pues la demora en la presentación de la factura corre a su costa y cargo. 4) *Contratos menores*. El RD 4/2013 no hace ninguna distinción en relación con el resto de los contratos. De manera que se aplica el mismo sistema que para el resto de los contratos.

6 Por Resolución de 17 de julio de 2013, del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros

7 Por la cual se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre fármaco vigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

narias para la reducción del déficit público, en los contratos derivados de adquisición de medicamentos promovidos al amparo de lo previsto en esta disposición adicional, siempre que los ahorros que resulten de la compra centralizada sean superiores a las deducciones fijadas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 29 de mayo.

Es, sin embargo, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los Emprendedores y la Internacionalización⁸, la de mayor alcance en la legislación de con-

.....

- 8 En primer lugar, se modifica el art. 59 TRLCSP a fin de permitir que los emprendedores interesados en formar uniones temporales de empresarios a efectos de licitación pública puedan darse de alta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado especificando esta circunstancia. En segundo lugar, se elevan los umbrales a partir de los cuales resulta exigible la clasificación de la empresa para poder presentarse a la licitación. Así, sube de 350.000 a 500.000 euros el valor estimado de los contratos de obras, y de 120.000 a 200.000 euros el de los contratos de servicios (salvo los de servicios financieros, de investigación y desarrollo, jurídicos, esparcimiento y otros servicios), en los que se exigirá clasificación. Se pretende, así, eliminar la medida que para muchas empresas de menor tamaño o de nueva creación representa la imposibilidad de cumplir con todos los requisitos exigidos para obtener la correspondiente clasificación. Con la finalidad de simplificar las cargas administrativas en relación a la presentación de la documentación administrativa necesaria para la licitación, se implanta la medida consistente en permitir, siempre y cuando el órgano de contratación lo estime conveniente —y en todo caso cuando se trate de contratos de obras inferiores a 1.000.000 euros y contratos de servicios inferiores a 90.000 euros—, sustituir la aportación inicial de la documentación administrativa por una declaración responsable de cumplir las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. El empresario favorecido por la propuesta de adjudicación deberá acreditar la posesión y validez de los documentos exigidos antes de la adjudicación del contrato. Asimismo, la ley de emprendedores establece expresamente la prohibición de discriminación positiva a favor de quienes hubiesen sido previamente contratistas del sector público. Para ello se añade una nueva causa de nulidad de pleno derecho de aquellos actos que otorguen ventajas directas o indirectas a los contratistas previos con cualquier Administración. En realidad, no estamos ante una novedad significativa, ya que la misma consecuencia se podía derivar hasta ahora del principio de igualdad de trato entre los candidatos consagrado en los arts. 1 y 139 TRLCSP. En cualquier caso, supone una mayor concreción del principio que viene a plasmar una advertencia de la Comisión Nacional de la Competencia, la cual ya había señalado que en ningún caso el grado de satisfacción de la Administración con la ejecución de un contrato debería utilizarse a efectos de la adjudicación de un nuevo contrato, en la medida en que ello contribuiría a discriminar a nuevos aspirantes a la contratación pública. En materia de garantías, se ha modificado la ley para permitir ahora la constitución de garantía mediante retención en el precio también en los contratos de obras (tipo de contratos en los que hasta ahora no era posible), así como también permitir la constitución de la garantía por medios electrónicos siempre que no lo prohíba el correspondiente pliego. Ambas medidas persiguen una flexibilización de los requisitos para contratar con el sector público. En directa relación con lo anterior, a efectos de la devolución de la garantía en caso de demora de la Administra-

tratos. La ley modifica a través de su cap. II «Medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores» (art. 42 a 47), los arts. 59.1; 65.1 y 5; 96.2 y 3; 102.5; 216.6 y 8; y Disposición Transitoria cuarta del TRLCSP. Añade una nueva letra d) al art. 32; añade un nuevo art. 228 bis; y añade dos nuevos apdos. 4 y 5 al art. 146. Además, la Ley 14/2013, refuerza el alcance de las modificaciones introducidas en los arts. 32 y 146, con un artículo, el art. 45 de la misma⁹, que no incorpora al TRLCSP.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece la obligación de información por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación en materia de contratación pública¹⁰.

.....

ción en la recepción y liquidación, frente al plazo general de 1 año, se podrán beneficiar de un plazo reducido de 6 meses desde la terminación también las PYMES (incluso aunque no se trate de contratos de obra inferiores a 1.000.000 euros u otros contratos inferiores a 100.000 euros), medida con la que busca favorecer a las PYMES, aunque sean adjudicatarias de contratos grandes. El plazo de morosidad de la Administración que permite al contratista resolver el contrato ha sido también reducido de 8 a 6 meses, medida con la que se ve reducido en un 25 % el periodo de tiempo durante el cual el contratista podía verse obligado a seguir prestando un servicio impagado. Se introduce un nuevo art. 228 bis TRLCSP relativo a la comprobación por la Administración de los pagos a los subcontratistas y proveedores por parte de los contratistas. Así, ahora las Administraciones podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos. Para ello, los contratistas habrán de remitir una relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos y deberán aportar también justificante del cumplimiento de los pagos a aquellos, una vez terminada la prestación. Estas obligaciones serán consideradas condiciones esenciales de ejecución, cuyo incumplimiento permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos.

- 9 Artículo 45. Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública.

«1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración».

- 10 El art. 8 de esta ley establece la obligación de información por los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación que, en lo que se refiere a la contratación pública se concreta en: «a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la iden-

Se configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud (art. 17.3). Este derecho (arts. 17 y siguientes), solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos, en particular el interés público y la protección de datos personales¹¹.

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, modifica el TRLCSP en cuanto a la *Plataforma de Contratación del Sector Público*, hasta ahora denominada *Plataforma de Contratación del Estado*. Afecta a los arts. 53 y 334 del TRLCSP¹².

.....

tividad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público. b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma. [...] 2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública».

- 11 El plazo para resolver la solicitud será de un mes –excepcionalmente dos— desde la recepción de la solicitud por el órgano competente, transcurrido el cual sin que se haya notificado resolución expresa se entenderá desestimada. En materia de impugnaciones se crea una reclamación potestativa y previa a la vía judicial de la que conocerá el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (regulado en el Título III de la Ley), organismo de naturaleza independiente de nueva creación, y que sustituye a los recursos administrativos. Este Consejo sólo tendrá competencias en aquellas Comunidades Autónomas con las que haya firmado Convenio al efecto, quedando, en otro caso, en manos del órgano autonómico que haya sido designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo.
- 12 «Disposición adicional tercera. Plataforma de Contratación del Sector Público. La Plataforma de Contratación del Estado regulada en el artículo 334 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, pasará a denominarse Plataforma de Contratación del Sector Público. En la Plataforma se publicará, en todo caso, bien directamente por los órganos de contratación o por interconexión con dispositivos electrónicos de agregación de la información de las diferentes administraciones y entidades públicas, la convocatoria de licitaciones y sus resultados de todas las entidades comprendidas en el apartado 1 del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público».

La Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, contiene también referencias a diversos aspectos de la contratación pública, entre las que destaca la disposición adicional octogésima octava, relativa a la desindexación respecto a índices generales de los contratos del sector público¹³.

La Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014¹⁴.

La Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, modifica los arts. 65.1; 75; 76; 77; 78; la DA 16ª f); y la DT 4ª, suprime los arts. 3.2.f) y 41.d), y añade un nuevo art. 79 bis y una disposición adicional primera bis al TRLCSP.

Finalmente, el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas, modifica el art. 271 TRLCSP¹⁵.

.....

- 13 Se prevé que los nuevos procedimientos de contratación, iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, no pueda hacerse referencia a ningún tipo de índice general de precios, o fórmula que lo contenga y, en caso de que proceda dicha revisión, deberá reflejar la evolución de los costes. Excepciona la aplicación de esta disposición adicional a las revisiones de precios basadas en las fórmulas establecidas en el Real Decreto 1359/2011, de 7 de octubre, por el que se aprueba la relación de materiales básicos y las fórmulas-tipo generales de revisión de precios de los contratos de obras y de contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas.
- 14 La disposición adicional undécima TRLCSP, establece que las cifras que, en lo sucesivo, se fijen por la Comisión Europea sustituirán a las que figuran en el texto de la misma y que el Ministerio de Economía y Hacienda adoptará las medidas pertinentes para asegurar su publicidad. La publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» número L 335/17, de fecha 14 de diciembre de 2013, del Reglamento (UE) número 1336/2013 de la Comisión, de 13 de diciembre de 2013, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE y 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos, aconseja, sin perjuicio del efecto directo de aplicación de tal Reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la promulgación de esta orden con la finalidad de permitir el general conocimiento de los umbrales que, por modificación de los establecidos en las citadas Directivas, han de aplicarse a partir del 1 de enero de 2014 respecto de los contratos afectados por las mismas, evitando de tal forma que se susciten posibles causas de infracción de las Directivas, especialmente en cuanto se refiere a la aplicación de fondos comunitarios para la financiación de los correspondientes contratos.
- 15 «7. Si el concesionario no cumpliera con las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, la Administración con-

II. JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Contrato de gestión de servicios públicos, en materia de ejecución del planeamiento mediante sistema de expropiación: designación a empresa dependiente de la administración como beneficiaria de la expropiación. Contratación *in house providing*. Plataforma logístico industrial y centro de transportes de Fraga (Huesca).

La STS de 25 de enero de 2013, dictada en resolución del recurso de casación contra la STSJ de Aragón de 19 de febrero de 2010, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo del Gobierno de Aragón de 13 de diciembre de 2005, que aprobaba el proyecto supramunicipal de plataforma logístico industrial y centro de transportes de Fraga (Huesca); desestima el recurso pues es claro que no se está en presencia de una relación contractual entre la Consejería y la entidad Suelo y Vivienda de Aragón SLU, sino que se trata de una encomienda de gestión o un encargo de ejecución de la Administración autonómica a uno de sus medios instrumentales: una empresa dependiente y subordinada, creada precisamente para atender determinados tipos de desarrollos de suelo, y que tiene condición de medio propio instrumental de la Administración¹⁶. Ya que se cumplen los «criterios Teckal» que son: 1) Que la Administración pública ejerza sobre el ente de que se trate un control análogo al que ejerce sobre los propios servicios; y 2) Que la entidad realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la con-

.....

cedente tuviera que hacerse cargo de abonar las indemnizaciones a los expropiados, ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de este artículo».

- 16 El TS, referencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, que ha elaborado un sostenido cuerpo de doctrina en torno a la aplicación de esa previsión a los supuestos de encomienda a un ente que tiene la condición de medio propio de la Administración. Esa doctrina, que arranca de la sentencia de 18 de noviembre de 1999, asunto C-107/1998, Teckal (que da nombre a las denominadas condiciones Teckal, sobre las que argumenta el TS), se contiene además en las SS TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/2003, Parking Brixen; 6 de abril de 2006, asunto C-410/2004, ANAV; 11 de enero de 2005, asunto C-84/2003, Stadt Halle y RPL Lochau; 13 de enero de 2005, asunto C-84/2003, Comisión contra España; 10 de noviembre de 2005, asunto C-29/2004, Comisión contra Austria; 19 de abril de 2007, asunto C-295/05, Tragsa; 18 de enero de 2007, asunto C-220/05, Roane; 13 de noviembre de 2008, asunto C-324/07, Coditel; 9 de junio de 2009, asunto C - 480/06, Comisión contra Alemania ; y, más recientemente, sentencia de 29 de noviembre de 2012, asuntos acumulados C-182/11 y C-183/11, Econord.

trolan. Solo si se dan conjuntamente tales condiciones, el ente de que se trate podrá ser considerado entidad *in house* con respecto al organismo adjudicador, a efectos de que se le puedan confiar tareas sin pasar por un procedimiento de adjudicación en competencia. Y estas condiciones, se dan la entidad Suelo y Vivienda de Aragón SLU.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

Contrato de obras: pago: certificaciones de obra: cesión: requisitos: debe ser puesta en conocimiento de la Administración: cumplimiento; a entidad bancaria: procedencia.

La STSJ de Aragón de 30 de abril de 2013, estima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Teruel¹⁷, sostiene que, no es cierto que exista normativamente y sea aceptado un procedimiento previo de autorización general que permita luego endosar, cuando ya ha sido endosada una concreta certificación a una concreta entidad bancaria. Lo relevante es que se notifique fehacientemente el acuerdo de cesión y esta notificación consta en el documento, desde el momento en que el Secretario «toma razón» de ella. A la vista del documento que es el documento entregado al Banco, cuando se notifica el endoso al Ayuntamiento no puede admitirse que no existiese y tampoco cabe negar su legitimación. En menor medida, achacando al documento incorrección en la fecha pues no puede darse validez a la fecha de una certificación en documento privado por encima de la fecha incorporada en la toma de razón por el Secretario, pues se vulnera lo dispuesto en el art. 1277 CC. Pues la única fecha válida es la de entrega del documento a un funcionario público, o incorporación a un expediente.

.....

17 Sentencia recaída en el recurso contra la resolución del Ayuntamiento de Olba de 20 de octubre de 2008 por la que se desestima la petición del Banco de Santander de abono de las cantidades correspondientes a dos certificaciones de obra de la empresa Javalambre Copro, SL. La empresa contratista endosó al Banco Santander dos certificaciones de obra. El Banco aceptó el endoso, pese a lo cual el Ayuntamiento ordenó el pago a la empresa endosante, a una cuenta de Ibercaja y otra del Banco Santander. El Ayuntamiento negó el pago por no acreditar la notificación previa del endoso y por que al realizar el pago por transferencia al Banco Santander, aunque a la cuenta del contratista, tenía efectos liberatorios. La Sentencia estima en parte el recurso. Desestima el pago a Banco Santander de la certificación, pues considera que la prueba testifical del representante legal de la empresa aclara que el documento de cesión y notificación del endoso era un documento para negociar y que posteriormente lo admite la Alcaldesa.

III. ÓRGANOS ESPECIALES Y CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

I. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN¹⁸

A. La legitimación para interponer el recurso especial: interpretación amplia. La legitimación de los concejales

El TACPA, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional –STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio–, sigue manteniendo un concepto amplio de legitimación, conforme al cual hay que reconocer la legitimación de la recurrente. Así el Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre, en relación al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid; el Acuerdo 54/2013, de 23 de septiembre, en relación a la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos; y el Acuerdo 57/2013, de 7 de octubre, respecto de la Federación de Empresas de Transportes de Mercancías de Zaragoza, respecto de asociaciones o colegios profesionales.

En el mismo sentido, se mantiene la legitimación de los concejales para interponer el recurso especial, siguiendo la doctrina sentada por el Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, reconociendo la legitimación del concejal por tal condición; en el Acuerdos 66/2013, de 15 de noviembre, en relación con un concejal del ayuntamiento de Calatayud y en el Acuerdo 79/2013, de 23 de diciembre, en relación a una concejal del ayuntamiento de Utebo. Ambos acuerdos contienen un voto particular en contra de dicho reconocimiento.

B. Exclusión de licitador, principio de *non venire contra factum proprium* y *reformatio in peius*

El Acuerdo 21/2013, de 30 de abril, sienta una interesante doctrina sobre diversas cuestiones de interés. En primer lugar, la exclusión de un licitador, que es un acto de trámite, solo puede ser recurrida, de acuerdo con el régimen de impugnabilidad de dichos actos –regulada en el art. 40.2.b) TRLCSP, en forma coincidente con lo dispuesto en el art. 107 LRJPAC– cuando decida directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, pro-

.....

18 Por Decreto 14/2013, de 5 de febrero, del Gobierno de Aragón, publicado en el BOA núm. 30, de 12 de febrero, se nombra a los miembros del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: Presidente: D. José María Gimeno Feliú. Vocales: Jesús Colás Tenas y D. Miguel Ángel Gil Condón.

Durante el año 2013 se interpusieron en Aragón 93 recursos especiales en materia de contratación ante el TACPA, que dieron lugar a un total de 79 acuerdos. El Tribunal celebró 53 sesiones. Los acuerdos sobre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios, se reseñan en el Informe correspondiente de este *Anuario*.

duzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. De manera que sólo el licitador excluido puede impugnar su exclusión.

En segunda lugar, la admisión de la oferta económica del licitador que incumplía los precios unitarios de los diferentes servicios fijados en el PCAP, por excederse de los mismos, es irregular y no puede ser objeto de protección jurídica en base a la simple aplicación del principio del *non venire contra factum proprium*, pues este principio solo opera sobre la base de una apariencia seria de legalidad inicial que no existe en este supuesto. Pues una situación fáctica, inicialmente aceptada, no deviene en jurídicamente aceptable por el hecho de la mera aceptación inicial. La conservación de un acto depende de los efectos que éste pueda producir, pues la legitimidad o validez de sus efectos, es lo que determina que el ordenamiento garantice su mantenimiento en el mundo del Derecho.

En tercer lugar, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la interdicción de la *reformatio in peius*, por un lado, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, es una proyección del principio de congruencia que impide al órgano judicial exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (entre las últimas, SSTC 204/2007, de 24 de septiembre, FJ 3; 41/2008, de 10 de marzo, FJ 2; 88/2008, de 21 de julio, FJ 2; y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 5). De este modo, la denominada reforma peyorativa «tiene lugar cuando la parte recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la decisión judicial que resuelve el recurso, es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación».

Finalmente, el TACPA sostiene que los principios de congruencia y de prohibición de la *reformatio in peius*, aparecen recogidos en los arts. 89.2 y 113.3 de la LRJPAC, en cuanto que la resolución será congruente con las peticiones formuladas por los interesados (principio de congruencia), sin que en ningún caso pueda la Administración agravar su situación inicial (principio de prohibición de la *reformatio in peius*), sea en la resolución del procedimiento o en la resolución del recurso. El procedimiento de contratación pública se desarrolla a lo largo de diferentes periodos como son: la convocatoria de licitación, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores, la apertura de las ofertas, la adjudicación, el perfeccionamiento contractual, y la ejecución del contrato con arreglo a lo convenido. Así, surgen derechos y obligaciones nuevas en cada fase del proceso, pero que no suponen una automática vinculación insuperable mientras no

se alcance el fin propuesto, que es el perfeccionamiento del contrato perseguido. Precisamente por ello, la propuesta de adjudicación se configura jurídicamente como un mero acto de trámite, no como una resolución definitiva, pues no pone fin al procedimiento. Ese carácter de acto de trámite, se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 160.2 TRLCSP, conforme al cual la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto. La propuesta de resolución de un procedimiento de concurrencia (de la Mesa de contratación), como es el procedimiento objeto de impugnación, no constituye un acto declarativo de derechos ni define la situación jurídica de los participantes, sino que constituye un mero trámite del procedimiento contractual, que tiene por finalidad asegurar la más acertada resolución del mismo, y propicia la subsanación de las posibles deficiencias que puedan apreciarse, ya sea a instancia de los propios licitadores, ya sea de oficio por la propia Administración (en este caso Mesa de contratación), por ello, no pueden prosperar las alegaciones relativas a la infracción del principio de la *reformatio in peius* y de la doctrina de los actos propios, que se refieren a la alteración de una situación jurídica previamente declarada, lo que no se corresponde con el alcance del trámite de propuesta de resolución de la Mesa de contratación.

C. Recursos contra modificaciones ilegales

Con base en la modificación de la normativa autonómica aragonesa sobre contratos públicos (Ley 3/2011, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, modificada por el art. 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), que ha introducido una nueva disposición (art. 12 bis) en la que, tras señalar la obligación de publicitar los acuerdos de modificación de los contratos, señala expresamente la posibilidad de interponer recurso contra tal acuerdo de modificación; el TACPA, mantiene la legitimación de los licitadores no seleccionados. Legitimación que no se reconoce al adjudicatario, pues, por su propia condición, no puede utilizar este recurso especial, ya que para él la decisión de «*ius variandi*» de la Administración es inherente a las propias reglas del contrato suscrito. Así lo ha declarado el Acuerdo 3/2013, de 16 de enero de 2013 del TACPA.

D. La problemática de las bajas anormales o desproporcionadas

El TACPA, en su Acuerdo 1/2013, aborda una de las cuestiones mas reiteradamente recurridas; la justificación de la oferta anormal o desproporcionada. Aunque el Tribunal de Aragón parte de la doctrina tradicional sobre la discrecionalidad técnica, sentada por el TS y otros tribunales administrativos de contratos (y hace referencia a dicha doctrina), el TACPA entra en el estudio por-

menorizado de cada uno de los aspectos en los que los recurrentes discrepan de la valoración realizada. El TACPA se ha pronunciado además sobre las ofertas anormales o desproporcionadas, entre otros en los Acuerdos 2, 5, 6 y 8 de 2013. El Acuerdo 2/2013, tras sentar el principio conforme al cual no es posible, en los términos de la legislación contractual, determinar si una oferta es desproporcionada o anormal sin referirse al presupuesto de licitación del contrato, define la justificación de una oferta como la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable, de forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

El Acuerdo 5/2013 resulta de interés por la importancia que el Tribunal otorga al informe pericial de parte que presenta el recurrente, llegando incluso a anular la adjudicación y ordenando la exclusión del adjudicatario, en contra del criterio del informe técnico y del órgano de contratación. Pues, como señala el tribunal, la decisión acerca de si una oferta puede o no cumplirse no implica, la libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurso en anormalidad, sino que se requiere un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa –lógicamente– por el TRLCSP. En consecuencia, la decisión de aceptación no debe reproducir sin más el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

El Acuerdo 6/2013, más que tratarse de una oferta anormal, analiza una errónea interpretación de la Mesa de contratación de la oferta de un licitador, por haber omitido u olvidado la palabra *anual* a continuación de la cantidad consignada, cuando, por el contenido del PCAP, no debía haber presentado excesivas dudas. El Acuerdo 8/2013 anula la adjudicación porque el informe técnico señalaba una serie de aclaraciones que debía hacer el licitador cuya oferta era anormal, y remitido directamente dicho informe con las posteriores aclaraciones a la Mesa de contratación, sin que el técnico hubiese informado dichas aclaraciones, por lo que el Tribunal considera que se ha hurtado al órgano de contratación, que es en definitiva quien tiene que resolver la admisión o exclusión, de requerir un mayor asesoramiento técnico, a la vista de las aclaraciones efectuadas para justificar la oferta. En todos estos Acuerdos se dan circunstancias distintas, pero puede afirmarse que el criterio del TACPA es que, más allá de la discrecionalidad técnica de la Administración, la motivación para la admisión de la justificación de la oferta anormal es la clave para determinar el sentido del recurso.

E. No es posible subsanar un error material una vez conocidas las ofertas del resto de los licitadores

En el Acuerdo 30/2013, de 24 de junio de 2013, el TACPA sostiene que la subsanación de un error material sufrido por el recurrente –que no sólo es tipográfico, pues implica la sustitución de una cifra por otra–, después de la solicitud de aclaraciones y una vez conocidas las ofertas de los restantes licitadores, vulneraría los principios de igualdad y concurrencia que rigen la contratación en el sector público. Sin que deba omitirse la circunstancia, que concurre en el recurrente –ser adjudicatario de la póliza en vigor del seguro de vehículos del Gobierno de Aragón–, que exigía una mayor diligencia en la formulación de la proposición. Y, además, tal pretensión es también contraria al principio general del Derecho según el cual nadie puede alegar en su provecho su propia torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). No se puede alegar el propio error como causa o vicio de anulabilidad, principio incorporado en el art. 110 LRJPAC, y en nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa, si bien con un sentido diferente al que esta regla ha tenido en el Derecho civil.

F. La insuficiencia del poder para licitar como defecto subsanable

El Acuerdo 65/2013, de 12 de noviembre, contiene una interesante doctrina en torno a un problema muy frecuente en la práctica administrativa del procedimiento licitatorio, la suficiencia o insuficiencia del poder, y su carácter subsanable o no. Para el TACPA, siguiendo la doctrina *iusprivatista*, la representación es aquella figura jurídica en cuya virtud se confía a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir, dentro de ciertos límites, en interés y por cuenta de otra persona (representado). La representación es, pues, un negocio jurídico complejo, pues en su estructura interna se reúnen dos relaciones. La *relación originante*, la que fundamenta el actuar por otro (puede ser un contrato de mandato, de comisión, de sociedad, un simple apoderamiento, o incluso una gestión de negocios ajenos sin previo mandato); y la *relación representativa*, en la que intervienen tres sujetos: el sujeto representado –principal o dueño del negocio, es la persona cuyo interés gestiona el representante– y en quien han de recaer, en definitiva, directa o indirectamente, los efectos de la gestión representativa; el representante, gestor o agente, es la persona que actúa en interés o por cuenta del representado; y el tercero, con quien o ante quien, se realiza la gestión representativa y que puede adquirir derechos y/u obligaciones, como consecuencia del acto que perfecciona con el representante. El CC español no contiene una regulación de la representación, pero a ella son aplicables las reglas del contrato del mandato (arts. 1709 y siguientes), en cuanto lo permita la especial naturaleza del poder.

La representación voluntaria exige, a su vez, la concurrencia de dos requisitos: la llamada *contemplatio domini*, o manifestación de quien es la persona del

representado hecha por el representante; y el apoderamiento o declaración de voluntad unilateral y recepticia, por la que, el representado, concede a favor del representante, un poder de representación, que legitima la actuación de éste. En cuanto a la capacidad; *el representado* deberá tenerla para disponer del objeto del negocio, y *el representante* para emitir una declaración de voluntad válida. De ahí deviene que la falta de poder que acredite la representación, o el poder insuficiente, son causas de nulidad del contrato celebrado, conforme determina expresamente el art. 1259 del CC, salvo ratificación.

El poder debe, en consecuencia, contener las facultades para concurrir a una licitación con el alcance necesario, tanto por el contenido del contrato como por su cuantía, y encontrarse debidamente inscrito en el Registro mercantil, salvo que se trate de poderes especiales otorgados para el acto concreto de la licitación. Dado que la cuestión jurídica de la representación se fundamenta en el derecho privado, debe ser este el parámetro interpretativo para determinar si existe, o es suficiente, un determinado poder. Es decir, será el CC, y sus principios, como norma cabecera de grupo normativo en esta cuestión, los elementos hermenéuticos de aplicación. Y en el derecho privado, la falta de presentación de poder suficiente, puede ser subsanada. El art. 1892 CC afirma que «La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso», lo que de por sí habilita la subsanación de la falta de representación a favor del compareciente en el mismo, pues ello demuestra, al menos, la ratificación ulterior por la empresa de la gestión inicial de aquél.

Por otra parte, es cierto que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante JCCA) en su Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003, doctrina dictada durante la vigencia del art. 79 TRLCAP, de similar redacción al vigente 146 TRLCSP, declara que la falta de presentación del sobre que contiene los documentos que acreditan la capacidad de obrar no puede declararse subsanable. Son numerosas las ocasiones en que la JCCA se ha manifestado en relación con los defectos subsanables e insubsanables (informes de 18 de octubre de 1996, 14 de julio de 1997, dos de 10 de noviembre de 1997, 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 de octubre de 2000), manteniendo los criterios de que, sin ser posible realizar una lista exhaustiva de defectos subsanables y no subsanables, las expresiones utilizadas en el art. 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (hoy art. 81 RGLCAP), dan pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y, subsanables, aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. No menos revelador es el Informe 27/04, de 7 de junio de 2004, en el que la JCCA, recogiendo determinada doctrina del Tribunal Supremo, determina que la falta o inexistencia de poder en el momento de presentar la proposición es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente no presentado por error, es un defecto subsanable.

El TACPA llega a la conclusión de que si la falta de bastateo de un poder constituye un defecto subsanable, si se tiene en cuenta que tal falta no afecta a la existencia del poder y a su suficiencia –pues el poder puede existir y ser suficiente, aunque le falte el requisito meramente formal de su bastateo, por lo que, subsanado éste, el poder puede y debe desplegar los efectos inherentes al mismo– que ya existían desde el momento de su otorgamiento; de la misma forma y manera, cuando el poder del representante de la persona jurídica es insuficiente –por no abarcar todas las actuaciones contenidas en la proposición, o por estar limitada la cuantía para celebrar contratos– estaremos ante un defecto subsanable, mediante la ratificación de quienes ostentan poder bastante en la empresa. Que nos encontramos ante un defecto subsanable, se deduce en primer lugar del hecho de la existencia previa del poder (no estamos ante la falta de existencia de un requisito, el de la representación), y en segundo lugar, porque así lo quiere y desea la ley. La subsanabilidad, en este caso, no depende del juicio de la Mesa de contratación, sino del propio régimen jurídico de la representación conforme a nuestro CC, que la deriva a la ratificación del poderdante.

La ratificación se encuentra prevista con carácter general para el mandato en el art. 1727 CC, al señalar que, en lo que el mandatario se haya excedido del mandato, no queda obligado el mandante, sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente; y, para los contratos, en el art. 1259 CC, que determina que el contrato celebrado a nombre de otro, por quien no tenga la autorización o representación legal, será nulo, a no ser que lo ratifique la persona que lo otorgue. Por tanto, la ratificación es un acto de declaración de conformidad, efectuado por quien tiene potestad para celebrar el negocio jurídico, con posterioridad a éste, para validar las actuaciones de quien carecía de poder u ostentaba un poder insuficiente, lo que le confiere efectos retroactivos referidos al momento de celebración del negocio ratificado.

2. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN¹⁹

A. Capacidad para contratar con la Administración. Necesidad de correspondencia y adecuación del objeto de un contrato con el objeto social de la empresa adjudicataria

Según el Informe 2/2013, de 23 de enero, JCCA Ar, la capacidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos u obligaciones, o la facultad, más o menos amplia, de realizar actos válidos y eficaces en derecho. Doctrinalmente se distingue

.....

¹⁹ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón emitió durante el año 2013, 24 informes y 2 recomendaciones.

entre capacidad jurídica –o aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones–, que tiene toda persona por el hecho de existir, y capacidad de obrar –o de realizar con validez y eficacia un concreto acto o negocio–. El régimen jurídico de la capacidad no se aborda directamente por la normativa de contratos del sector público, sino que ésta remite a otras normas y sectores del ordenamiento jurídico. La capacidad de las personas jurídicas para contratar con las Administraciones públicas necesariamente exige que su objeto social ampare las prestaciones objeto del contrato. Aunque no exista una identidad de la definición del objeto social de una empresa con las prestaciones objeto del contrato, debe entenderse a la misma con suficiente capacidad de obrar, si se considera que tales prestaciones se encuentran amparadas en el objeto social definido en términos amplios. El alta en determinadas categorías del IAE no puede considerarse como elemento delimitador del objeto social de una empresa, por ser otra la finalidad de su regulación, sin perjuicio de su posible valor interpretativo.

B. Posibilidad de utilización del procedimiento negociado sin publicidad ex art. 173 e) TRLCSP para la adquisición de activos mobiliarios en supuestos de disolución de empresas

El Informe 3/2013, de 23 de enero, aborda la utilización del supuesto de procedimiento negociado contemplado en la letra e) del art. 173 TRLCSP. A juicio de la JCCA Ar, este precepto exige una interpretación restrictiva que limita su alcance a la compra de los productos inherentes a la propia actividad de un proveedor, o de sus activos mobiliarios, por extinción o cese de la actividad. La extinción de una empresa y puesta en venta de sus activos mobiliarios usados, es título suficiente para que los poderes adjudicadores puedan adquirir directamente cualquier bien o producto de los que sea titular dicha empresa, si es un suministro necesario y conveniente para un poder adjudicador, y se adquiere en condiciones especialmente ventajosas, lo que será objeto de negociación y se documentará suficientemente en el expediente. La necesidad de solvencia, capacidad y relación con el objeto social para que una empresa pueda celebrar contratos con un poder adjudicador, son condiciones que no impiden por sí, la posibilidad de compra en caso de disolución o extinción de empresas, al ser tal actividad propia de cualquier negocio empresarial.

C. Firma material del contrato. Necesidad, oportunidad y conveniencia de escribirla o estamparla en todas y cada una de las hojas del documento contractual

En el Informe 4/2013, de 27 de febrero, la JCCA Ar advierte que en la legislación de contratos del sector público, son escasas las referencias a la firma. El art. 26.1 b) TRLCSP, se refiere a la acreditación de la capacidad de los *firmantes*, y en el art. 229 TRLCSP se exige la *firma* del acta de comprobación del replanteo en el con-

trato de obras. Por su parte, el artículo 71.9 RGLCAP, establece que el documento de formalización *será firmado* por el adjudicatario y se unirá al mismo, como anexo, un ejemplar del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas. Y, finalmente, el art. 80.1 RGLCAP, al regular la forma de presentación de la documentación de las proposiciones de los interesados, se refiere asimismo a que la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren, y *firmados por el licitador* o la persona que lo represente, e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. Estas son, las únicas referencias normativas, a la firma en nuestra legislación.

Así pues, no existe en nuestra legislación contractual, ni tampoco en la administrativa, ni civil, ninguna norma que obligue a la firma de todas y cada una de las páginas (hojas o folios) de un contrato. Ni tampoco existe, en la actualidad, ninguna norma que contenga las disposiciones del art. 122 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado, cuando prescribía que «al documento público se unirá como anexo un ejemplar del pliego de cláusulas administrativas particulares, que será firmado por el adjudicatario y según los casos, protocolizado o archivado»; ni las del art. 123, del mismo reglamento, cuando establecía que «simultáneamente con la formalización del contrato, el adjudicatario firmará su conformidad en aquellos documentos del proyecto de las obras que revistan carácter contractual por mención expresa en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El ejemplar del proyecto así diligenciado será custodiado por la Administración». Ninguna de estas normas se halla vigente en la actualidad.

La Junta deduce que ninguna norma de Derecho positivo establece la obligación de firmar todas y cada una de las hojas de un contrato²⁰. Sin embargo, la firma en todas y cada una de las hojas del documento contractual, acredita,

.....

20 Recuerda la Junta, que la STS de 3 de noviembre de 1997, al considerar, desde el punto de vista jurídico la firma, indica que «la firma es el trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse con lo que en ellos se dice. Aunque la firma puede quedar reducida, sólo, a la rúbrica o consistir, exclusivamente, incluso, en otro trazado gráfico, o en iniciales, o en grafismos ilegibles, lo que la distingue es su habitualidad, como elemento vinculante de esa grafía o signo de su autor. Y, en general, su autografía u olografía, como vehículo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento, debe ser manuscrita o de puño y letra del suscribiente, como muestra de la inmediatez y de la voluntariedad de la acción y el otorgamiento». La firma es, pues, un signo gráfico, de carácter personal, que se extiende en un documento con el ánimo o intención de atribuirle determinados efectos, el primero de ellos, la asunción del contenido del documento, pues, poner la firma o rúbrica, implica advenir el documento que incorpora la misma. En la doctrina administrativa, suele definirse la firma como el «nombre o signo gráfico que una persona escribe en un documento público

asienta y afirma, la prestación del consentimiento y la asunción de todo el contenido del documento, por parte de quienes la estampan; y evita que puedan plantearse, o suscitarse, cuestiones sobre la inexistencia del contrato o de partes del mismo. La firma en todas y cada una de las hojas del documento contractual, responde a la regla jurídica, o máxima contractual, reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme al cual la *scriptura, in qua nulla subscriptio, nullam facit fidem*.

D. Incompatibilidad de concejal para continuar en la prestación de un contrato de servicios en un municipio, adjudicado antes de adquirir la condición de concejal. Supuesto de incompatibilidad sobrevenida

En el Informe 5/2013, de 10 de abril, Las prohibiciones para contratar con la Administración se configuran legalmente, como un impedimento para poder contratar²¹. De manera que, el requisito de no incurrir en ninguna causa de pro-

.....

o privado, haciendo suyo o dando su conformidad al contenido del mismo». La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1999, de forma precisa recuerda como: «de todos es sabido que uno de los requisitos más importantes de todo documento (quizás el más importante) es el de su firma o firmas por ser el que refrenda y da validez a su autenticidad. Si faltan las firmas el documento carece de validez y si son falsas deviene también inocuo por simulado». El TS, incluso puntualiza que «un texto mecanografiado, sin firmar» no puede calificarse de acto propio vinculante (sentencia de 26 de mayo de 1993). De manera que el Tribunal Supremo, hace suya la regla jurídica o máxima contractual (aforismo, brocardo, veredicto o axioma legal), conforme al cual la *scriptura, in qua nulla subscriptio, nullam facit fidem*.

- 21 El fundamento de esta prohibición de contratar se encuentra, según la Junta, en el principio de imparcialidad del art. 103.3 CE. La jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que esta prohibición de contratar comporta, con la necesidad de que se preserve la «moralidad administrativa», en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública, sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa. Y así, el Tribunal Supremo ha afirmado con énfasis que el fundamento del régimen de incompatibilidades en el ámbito de la contratación es preservar «la moralidad administrativa».

De este modo, la STS de 6 de noviembre de 1989, declaró que «la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar en modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública». Es decir, en puridad no nos encontramos ante una incompatibilidad, sino ante una prohibición para contratar, fundada en razones de moralidad pública que, a su vez, se asienta sobre los principios de objetividad e imparcialidad que presiden el ejercicio de todo cargo público. Pues, como pone de manifiesto la STS de 31 de mayo de 2004, en toda relación contractual se dan situaciones de intereses contrapuestos, propios de los contratos bilaterales, en las que no es posible actuar con la objetividad e imparcialidad que la ley requiere, si quien ejerce el cargo de concejal ostenta, a la vez, la condición de contratista en una relación contractual con la corporación local a la que pertenece.

hibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato. Pero, cuando la causa que da lugar a una prohibición de contratar –en el supuesto, la adquisición de la condición de concejal– tiene lugar con posterioridad a la formalización del contrato en el que se produce tal circunstancia, éste no se ve afectado en su validez en modo alguno.

La condición de contratista constituye un supuesto de incompatibilidad con el ejercicio del cargo de concejal, que viene determinado en el art. 178.2 LOREG, y, cuando se produce tal situación, el afectado debe optar, entre la renuncia a la condición de concejal, o el abandono de la condición de contratista. La declaración de incompatibilidad es competencia del pleno municipal, previa tramitación del procedimiento que establece el art. 10 ROF. Si el concejal ejerce su derecho de opción, en el sentido de mantener la condición de miembro de la corporación, el contrato quedará automáticamente extinguido y entrará en fase de liquidación (similar a la de los supuestos de incumplimiento, pero con distinto alcance y efecto), y efectuada la misma se declarará extinguido sin mayores consecuencias.

E. Participación en la licitación de empresas en fase de precurso de acreedores

La Junta, en su Informe 6/2013, de 10 de abril, advierte que las prohibiciones de contratar son circunstancias objetivas que impiden la contratación con el sector público de quien se halle incurso en ellas, y deben encontrarse perfectamente tasadas y tipificadas como tales en la Ley. La «situación de precurso de acreedores» no figura entre los supuestos de hecho que conlleva una prohibición de contratar, sin que sea aplicable la previsión del art. 60.1.b) TRLCSP a aquellas empresas que ponen en conocimiento del juzgado haber iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio²². La empresa inicialmente en «situación de

.....

22 Argumenta la Junta que el requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato. Así, podría suceder que una empresa en «situación de precurso» pueda inicialmente presentarse a una licitación, pero que no pueda resultar adjudicataria y/o contratista si en el momento en el que se vaya a producir la adjudicación o la formalización ha solicitado el concurso voluntario, incurriendo de tal forma en una prohibición de contratar. A tal efecto, los órganos de contratación deberán requerir la correspondiente acreditación documental al licitador que va a ser propuesto como adjudicatario, o con quien se va a formalizar el contrato, con el fin de comprobar que en ese momento no está afectado por prohibición de contratar. De celebrarse el contrato, cuando concurre una prohibición para contratar, se incurre en causa de nulidad de pleno derecho, según dispone el art. 32 b) TRLCSP. Nulidad que es absoluta, imprescriptible,

preconcurso de acreedores», que insta la declaración de concurso voluntario, o es declarada en concurso sin adquirir eficacia un convenio, incurre en prohibición de contratar. Pero, cuando un contratista incurra en prohibición de contratar, al ser declarado en concurso con posterioridad a la formalización del contrato, a diferencia de las demás causas de prohibición cuya aparición sobrevenida en principio no afecta al contrato vigente, supondrá causa de resolución del contrato (ex art. 223.b) TRLCSP). Sin olvidar que una empresa en «situación de concurso de acreedores» deberá acreditar, como las demás, que posee suficiente solvencia económica y financiera para ejecutar el contrato de que se trate, quedando excluida de la licitación en caso contrario.

F. Prohibición de contratar aplicable a personas jurídicas en cuyo capital participen personas vinculadas mediante relación de convivencia afectiva con miembro de una Corporación Municipal

En el Informe 7/2013, de 10 de abril, mantiene la Junta que las personas vinculadas mediante relación de convivencia afectiva con Alcaldes y Concejales están incurso en las prohibiciones de contratar previstas en el art. 60.1. f) TRLCSP. Respecto a la participación en el capital social de las personas jurídicas, porcentajes superiores al 10 % resultan relevantes a la hora de determinar la prohibición de contratar. La incompatibilidad afecta al cargo electivo, en todo caso, con independencia de su posición en la Corporación.

G. Reglas de valoración de las proposiciones formuladas por empresas del mismo grupo, en contratos sujetos a regulación armonizada de poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública

La Junta, en su Informe 9/2013, de 10 de abril, defiende que la regulación de la adjudicación de los contratos SARA de las Administraciones Públicas y de los poderes adjudicadores que no tienen esta consideración es común, con las únicas

.....

insubsanable e indisponible por el particular. Sin perjuicio de ello, puede suceder que un contratista en «situación de concurso de acreedores», incurra en prohibición de contratar, al ser declarado en concurso con posterioridad a la formalización del contrato. En este supuesto, a diferencia de las demás causas de prohibición, cuya aparición sobrevenida en principio no afecta al contrato vigente, el art. 223.b) TRLCSP, considera que es causa de resolución del contrato. La resolución del contrato será obligatoria si se ha abierto la fase de liquidación (art. 224.2 TRLCSP) y potestativa para la Administración en tanto no se inicie esta fase de liquidación, pudiendo «continuar con el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución» (art. 224.5 TRLCSP).

excepciones que establece el art. 190 TRLCSP. En los contratos SARA de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, las reglas de valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, son las contenidas en el art. 86 RGLCAP. Aunque, con carácter general, cuando concurren en UTE empresas pertenecientes al mismo grupo, con otras empresas que no formen parte del mismo, no les resultarán de aplicación las previsiones del art. 86 RGLCAP a la hora de aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormalmente bajas, debiéndose tratar como ofertas independientes²³.

H. Posibilidad de licitar un contrato mediante lotes y, simultáneamente, admitir la presentación de una «oferta integradora» de todos, o algunos de los lotes

Para la Junta, en su Informe 11/2013, de 22 de mayo, cabe definir la «oferta integradora» como aquella que, permite presentar una oferta simultánea a varios o a todos los lotes licitados – según se establezca en el pliego– de modo que se permita seleccionar la mejor oferta (individualmente o integrada), incorporando un elemento de comparación real y objetivo. La «oferta integradora» debe tener en nuestro sistema una consideración jurídica similar a la de las variantes o mejoras,

.....

- 23 La argumentación de la Junta se edifica sobre la base de la finalidad del art. 86 RGLCAP, que pretende evitar que empresas en las que exista un grado de dependencia por pertenecer al mismo grupo, puedan manipular sus ofertas con el fin de alterar el límite cuantitativo a partir del cual se entiende que una proposición es anormalmente baja, y ello con independencia del sujeto contratante. Ahora bien, la capacidad de determinar la oferta económica se ve modulada cuando la voluntad de los licitadores es compartida, al integrarse en una UTE y, en este supuesto, la configuración final de la proposición económica ya no dependerá en exclusiva de las directrices que pueda marcar la matriz del grupo, sino de la conjunción de voluntades de los miembros de la UTE. Así lo han entendido tanto el TACRC, en su Resolución 137/2011, de 11 de mayo, como el TACPA (Acuerdo 8/2013, de 6 de febrero) –con argumentos que comparte la Junta–, al señalar: «Este Tribunal no puede por menos que reconocer, como hace en su dictamen la Abogacía General del Estado, que no procede aplicar lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a las uniones temporales de empresas constituidas o a constituir por dos o más empresas, de las cuales una se encuentre vinculada a un determinado grupo, pero no las demás. Esta conclusión es una lógica consecuencia de la interpretación teleológica del precepto. En efecto, el fundamento de este precepto no es otro que evitar la manipulación que de la presentación de ofertas por empresas pertenecientes al mismo grupo puede derivarse para la determinación del límite cuantitativo a partir del cual una oferta debe considerarse anormalmente baja o desproporcionada. Tal presunción no puede afectar a las uniones temporales de empresas integradas por entidades de las que no todas están vinculadas al grupo en cuestión toda vez que el contenido de la proposición y, en particular, el importe de la oferta económica se determinará por acuerdo de todas las integrantes y no atendiendo a instrucciones de la matriz del grupo».

por lo que, aunque no esté dotada de desarrollo reglamentario general, puede ser directamente contemplada en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos cualquier tipología, en los términos del art. 147 TRLCSP, precisando «sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación». Su presentación, en todo caso, será potestativa para los licitadores. Para que el contrato se adjudique a una «oferta integradora», ha de garantizarse en la valoración que es más ventajosa que la suma ponderada de las mejores ofertas individualmente consideradas, en los términos contenidos en el informe²⁴.

.....

- 24 Los requisitos exigidos por la Ley para la presentación de variantes o mejoras, según el criterio de la Junta, derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de los elementos y las condiciones detalladas con precisión en el pliego. A continuación se enumeran algunos de los presupuestos que se consideran básicos para que opere la posibilidad de presentar «ofertas integradoras»:
- a) que se autorice su presentación expresamente por el órgano de contratación, previa justificación en el expediente de la idoneidad y ventajas que para el interés público reporta su incorporación.
 - b) que sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios, detallando con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.
 - c) que se utilicen varios criterios de adjudicación, al ser éste un requisito exigido por el art. 147 TRLCSP para la presentación de variantes o mejoras.
 - d) todos los requisitos técnicos exigidos en los pliegos para cada lote serán de obligado cumplimiento por las ofertas integradoras.
 - e) la presentación de una «oferta integradora» puede referirse a varios o a todos los lotes individualmente considerados, según lo que en los pliegos se establezca.
 - f) su presentación será siempre potestativa para los licitadores, pues, en caso contrario, quebraría el propio principio de defensa de la competencia que quiere preservarse mediante la división en lotes del objeto del contrato.
 - g) por el mismo motivo, todo licitador que desee presentar una «oferta integradora», deberá necesariamente presentar una oferta individual válida a cada uno de los lotes que integren aquella.
 - h) cada licitador solo podrá presentar una «oferta integradora» en función de los lotes autorizados a ser integrados (no puede existir simultaneidad de «ofertas integradoras» referidas a los mismos lotes).
 - i) Los criterios de adjudicación que se apliquen serán idénticos para valorar los lotes individualmente considerados y los lotes integrados en la oferta conjunta, y se deberá identificar en el pliego sobre qué criterios se permite la presentación de una «oferta integradora».
 - j) el pliego deberá contener la ponderación asignada a cada lote según su importancia relativa, de modo que se posibilite la comparación objetiva.
 - k) Por último, para que el contrato se adjudique a una «oferta integradora», ha de garantizarse en la valoración que es más ventajosa (según los criterios de adjudicación que se apliquen) que la suma ponderada de las mejores ofertas individualmente consideradas y, en todo caso, es requisito indispensable que iguale o mejore individualmente la puntuación obtenida en cada uno de los lotes integrados a la obtenida por la oferta individual presentada por el mismo licitador.

I. Secreto de las proposiciones.

Inclusión indebida de la documentación en los diversos sobres que deben presentar los licitadores

Según el Informe 12/2013, de 22 de mayo, para la Junta, cuando se desvela el secreto de las ofertas antes del acto público de apertura, incluyendo información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de documentación administrativa, procede la exclusión de las mismas. La inclusión de información sobre la oferta evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación, y conlleva la exclusión del licitador. Sin embargo, una simple irregularidad en la presentación de la documentación, que no conculque los principios de publicidad y de igualdad de trato y no discriminación, constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, que no puede tener efectos invalidantes. Es necesario que los pliegos que rigen la contratación contemplen adecuadamente las exigencias relativas al secreto y publicidad de las ofertas, de manera que no se genere confusión a los licitadores por ambigüedad o falta de claridad en los mismos. Si la vulneración del secreto de las ofertas ha sido consecuencia de la defectuosa configuración de los pliegos que rigen la contratación, procede que el órgano de contratación desista o renuncie al contrato, siempre que, en este último caso, concurren razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.

J. Contrato administrativo de obras a tanto alzado, en la modalidad de precio cerrado.

Alteraciones del proyecto por deficiencias previsibles y no previsibles. Compensación. Interpretación del contrato e impugnación del acto de recepción por el contratista

En el Informe 13/2013, de 22 de mayo, afirma la Junta que en el art. 233 TRLCSP (art. 216 LCSP) configura la prestación contractual, en el contrato administrativo de obras a precio cerrado, como una prestación de resultado en la cual el riesgo y ventura en su ejecución se trasladan íntegramente al contratista; pues el con-

.....

Una vez efectuada la valoración de las ofertas (individuales y de los lotes integrados) y a los efectos de efectuar la adjudicación, se compararán las mejores ofertas individuales con las diferentes «ofertas integradoras» presentadas por los licitadores, hallando la suma ponderada de la puntuación total de las mejores ofertas individuales, con independencia de que hayan sido formuladas por distintos licitadores, y comparándola con la puntuación total de cada una de las «ofertas integradoras».

La propuesta de adjudicación se efectuará en favor de los lotes individuales si la suma ponderada es mayor que la resultante de la mejor «oferta integradora», proponiéndose en caso contrario la adjudicación en beneficio de esta última.

trato supone para el constructor la exigencia de aplicar su experiencia para calcular el coste total de la obra, y apreciar la posibilidad de eventualidades e imprevistos que pueden aparecer en el transcurso de la misma, y que debe asumir. En el contrato administrativo de obras «a tanto alzado», en su modalidad de precio cerrado, el proyecto, aprobado por el órgano de contratación, delimita o constriñe el objeto de la prestación. Los aumentos de obra por causas imprevisibles del proyecto, impuestos por la Administración contratante, y que no sean errores, defectos o deficiencias del proyecto, debe reconducirse a las valoraciones objetivas que correspondan, a través del procedimiento de modificación del contrato que establece la legislación de contratos del sector público. Si, durante la ejecución del contrato, se han llevado a cabo alteraciones de obras no previstas ni contempladas en el proyecto, sin aprobación o autorización del órgano de contratación (o con autorización sin seguir el procedimiento establecido), y cuyo carácter imprescindible y necesario venga ratificado por la dirección de la obra; el órgano de contratación viene obligado a definir las y cuantificarlas de manera objetiva y definitiva y abonarlas, en aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, en la fase de liquidación del contrato.

No es posible en ningún contrato del sector público, ni en el sistema de determinación de precios unitarios, ni en el de precio a tanto alzado, abonar partidas de obra no ejecutadas. Solo pueden abonarse las obras ejecutadas, es decir las partidas de obras realizadas. A la vista de los antecedentes documentales de la solicitud de informe, no parece viable la compensación legal, pues no se dan los requisitos enunciados en el art. 1196 del CC. De la misma manera, no parece imaginable la compensación convencional (verdadero pacto entre las partes de no exigirse las prestaciones).

La recepción de obras es un acto administrativo al que le es de aplicación el mismo régimen impugnatorio de los actos administrativos. Pues aunque el TRLCSP nada indica sobre su régimen impugnatorio, es necesario acudir a la doctrina general de los recursos administrativos.

K. Órgano competente para la celebración de un contrato patrimonial de aprovechamiento cinegético de montes. Análisis de la competencia a la vista de la diferente regulación, de la atribución competencial, contenida en la DA 2ª TRLCSP y en el art. 30.1.m) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. Supuesto de conflicto entre una norma estatal básica y una norma autonómica

El Informe 14/2013, de 26 de junio, aborda la diferente regulación, de la atribución competencial, contenida en la DA 2ª TRLCSP y en el art. 30.1 m) LAL. La atribución de competencia es el requisito previo que legitima la actuación o el ejercicio de una potestad por parte de un órgano de la Administración Pública. Un

órgano es competente en la medida en que una norma le atribuya funciones para intervenir en el ámbito de la contratación pública, y la competencia se tiene para el conjunto de las potestades concretas que el ordenamiento jurídico reconoce para intervenir en ese específico ámbito material. Las competencias, una vez atribuidas, se ejercen por el órgano titular de las mismas, y son irrenunciables e intransmisibles según el art. 12.1 LRJPAC. De acuerdo con la jurisprudencia del TC, ni el poder judicial, ni los órganos concernidos de la Administración competente, están facultados para negar eficacia a una norma autonómica, cuyo desplazamiento, sólo puede resultar consecuencia de su depuración por el TC, función constitucional que le corresponde de forma exclusiva. Por ello, quienes tienen atribuidas las funciones de asesoramiento legal y fiscalización en las entidades locales, cuando determinan la legislación aplicable a cada uno de los procedimientos en que intervienen, no pueden realizar un juicio de constitucionalidad de las normas, pues este juicio queda reservado exclusivamente al TC. El art. 30.1 m) LAL, se encuentra vigente y es de aplicación, en tanto en cuanto no sea derogado o sea desplazado por ser declarado inconstitucional por el TC. Y, en su consecuencia, la competencia de las contrataciones y concesiones de toda clase, cuando su duración sea superior a cuatro años, corresponde al Pleno municipal.

L. Normativa aplicable a los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales. Posibilidad de mantener el equilibrio económico de un contrato de arrendamiento de parcelas rústicas para instalaciones fijas y aprovechamiento mineros.

La crisis económica como causa de modificación del contrato.

Jurisdicción aplicable en caso de conflicto

Recuerda la Junta, en su Informe 15/2013, de 26 de junio, que los contratos patrimoniales están excluidos de las reglas de adjudicación y ejecución contenidas en el TRLCSP, y los efectos y extinción de los mismos se regulan por el derecho privado. En consecuencia, se residenciará ante la jurisdicción civil cualquier asunto objeto de litigio en estos aspectos. La excepcionalidad de la facultad de modificación de los contratos patrimoniales resulta, no obstante, compatible con el recurso a la misma cuando el interés público lo exija. La normativa privada permite que se pueda modificar los términos del contrato patrimonial si se acuerda de mutuo acuerdo por las partes, en aplicación del principio de libertad de pactos, con el límite expresado en el art. 111 LPAP, de que se respete el ordenamiento jurídico y el derecho a una buena administración. En todo contrato patrimonial se ha de procurar que las prestaciones que las partes se obligan a dar, entregar o recibir, resulten equivalentes desde el punto de vista económico. Ese equilibrio o equivalencia de prestaciones, determinado inicialmente en el momento de celebrar el contrato, debe mantenerse posteriormente durante el tiempo que dure

su ejecución, en aplicación del principio general de vigencia de las condiciones contractuales *contractus qui habent tractum succesivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligitur*, del que resulta que será posible un restablecimiento del equilibrio financiero del contratista cuando, en las vicisitudes de la contratación, concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste, dentro de una previsión razonable. Si estas circunstancias no concurren, se impone el respeto al principio general *pacta sunt Servando*, que, llevado a sus últimos términos, y en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en el campo estricto del Derecho Administrativo, está influido por los principios de equidad y buena fe, cuando hechos o eventos trascendentales, extraordinarios o inéditos concurren en las situaciones.

M. Posibilidad de aplicar una fórmula proporcional que permita distribuir todos los puntos asignados a los criterios sujetos a evaluación previa, en la valoración de propuestas

De acuerdo con el Informe 16/2013, de 26 de junio de 2013, el TRLCSP regula los criterios de valoración de las ofertas, que se detallarán en el anuncio de licitación y en el pliego, así como su baremación, estableciendo, como regla general, la preponderancia de criterios que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas. Una ponderación superior en criterios cuya cuantificación dependan de un juicio de valor, requerirá la constitución de un comité de expertos, o la encomienda de la evaluación a un organismo técnico especializado. La aplicación de la fórmula proporcional, en la que obtendría la puntuación máxima la mejor oferta técnica –repartiendo los restantes proporcionalmente, mediante regla de tres– ni está prohibida, ni está permitida de forma expresa en la normativa vigente, aunque una interpretación hermenéutica de los principios de la contratación pública, conduce a desaconsejar la fórmula que se propone de otorgar todos los puntos a la mejor de las ofertas presentadas, independientemente de su concreta evaluación técnica, al producir un distanciamiento entre ofertas técnicas, mayor cuanto menor es la calidad de las mismas, pudiendo desvirtuar el resultado de la aplicación de los criterios no sometidos a juicio de valor.

N. Posibilidad de modular el alcance de la expresión «en los últimos tres años» contenida en el art. 78 a) TRLCSP para la exigencia y acreditación de la solvencia técnica en los contratos de servicios

Según el Informe 17/2013, de 26 de junio, la determinación del nivel de solvencia, tanto técnica o profesional como económica, se ha de fijar por el órgano de contratación para cada caso concreto, a partir del elenco de medios que ofrece

el TRLCSP, y la solvencia exigida ha de ser adecuada y proporcional al objeto del contrato y a su importe económico. Y, dentro de esta libertad de configuración, y desde una interpretación sistemática y funcional del actual TRLCSP, puede concluirse que los plazos de cinco y tres años previstos en los arts. 76 a), 77 a) y 78 a) pueden modularse –siempre que sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia y concurrencia–, ampliándolos, atendiendo a las circunstancias concretas de cada licitación, en los términos y condiciones contenidos en el cuerpo de este Informe.

Ñ. Mecanismo jurídico adecuado para dejar sin efecto una modificación adoptada sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa vigente

Para la Junta, según el Informe 18/2013, de 25 de septiembre, al igual que el contrato se perfecciona con su formalización, la modificación también se perfecciona con ésta y, salvo en el supuesto del art. 234.4 TRLCSP, no pueden comenzar a ejecutarse nuevas prestaciones sin la formalización. De no existir acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico, sino una mera situación fáctica que se ha venido sucediendo en el tiempo y que se considera irregular, debería a la mayor brevedad ponerse fin, sin más efectos que la correspondiente retribución por los servicios prestados, en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto. Si la modificación se ha perfeccionado, es firme en vía administrativa y, por lo tanto despliega sus efectos, deberá ser objeto de un procedimiento de revisión de oficio o, de ser aplicable, de nulidad especial en materia contractual. Cuando el acto nulo de pleno derecho es una modificación contractual perfeccionada, sin seguir el oportuno procedimiento, será necesario proceder a declarar la invalidez del acto para que deje de producir efectos. Si bien, al no tratarse de un acto preparatorio del contrato, ni de la adjudicación en sí misma, no llevará aparejada la nulidad del mismo contrato, que continuará desplegando sus efectos como si la modificación nunca se hubiera producido, siempre que sea posible, debiendo optar por la resolución del contrato en otro caso, tal y como previene el art. 223 g) TRLCSP.

O. Consideraciones sobre el pago de las obligaciones contractuales tras la reforma del TRLCSP operada por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

Según el Informe 19/2013, de 25 de septiembre, el momento en que se reconoce la obligación, es el que determina el inicio del computo del plazo de pago de los contratos; reconocimiento de la obligación que deberá incluir la factura acreditativa de la obra realizada, de los bienes entregados o servicios prestados, ya que,

de otro modo, no se podrá verificar el cumplimiento de las prestaciones contractuales pactadas. No resultan de aplicación las previsiones del art. 222.4 TRLCSP a los contratos menores. Las facturas que se presenten con motivo de la ejecución de los contratos, deberán presentarse en el Registro General de la entidad para que quede constancia de la entrada en las dependencias administrativas, a efectos del cómputo del plazo de pago, y además deberán ser objeto de anotación en un registro contable, a efectos de permitir el seguimiento de las deudas contractuales. La Administración dispone de un plazo de tres meses para aprobar la certificación final de obras, y treinta días a contar desde esta fecha de aprobación para proceder a su pago, mientras que, para el saldo de liquidación, el plazo general de pago será de sesenta días desde la fecha de aprobación de la liquidación del contrato.

P. Enajenación por una Entidad local de aprovechamientos forestales en montes catalogados de utilidad pública de su propiedad, régimen jurídico y procedimientos de adjudicación aplicables

Entiende la Junta, en su Informe 20/2013, de 25 de septiembre, que los contratos de enajenación de aprovechamientos forestales de los montes catalogados como de utilidad pública propiedad de una entidad local, en tanto bienes de dominio público, requieren de un título habilitante que se regirá por la legislación patrimonial. La enajenación de aprovechamientos forestales de los montes catalogados de una entidad pública local aragonesa puede calificarse, en función de su plazo e intensidad, como uso común especial de un bien de dominio público, y estarán sometidos a autorización. Si el uso se considera de carácter privativo, por su intensidad o por su plazo, el título habilitante será concesión demanial. De manera que, en el contrato de enajenación de aprovechamiento de maderas concurren especiales características, de las que resulta que el procedimiento ordinario para su adjudicación sea la subasta pública, lo que no impide que de forma justificada se pueda acudir al concurso, o a la adjudicación directa.

Q. Resolución de contrato administrativo especial relativo a la compraventa de parcelas industriales para facilitar el desarrollo económico de un municipio, la creación de puestos de trabajo y el incremento de la inversión productiva

Afirma el Informe 22/2013, de 25 de septiembre, que el incumplimiento de la obligación de destino, como una causa específica de resolución del contrato, encuentra acomodo en los arts. 8.2 b) y 111, apdos. g) y h) TRLCAP. La resolución del contrato según el art. 59 TRLCAP se tiene que acordar por el órgano de contratación, con aplicación de un procedimiento concreto (art. 112.1 TRLCAP), que se regula en los arts. 109 a 113 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 (RGLCAP). Y recuerda la Junta que es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón, órgano consultivo equivalente al Consejo de Estado, en los casos de resolución cuando se formule oposición por parte del contratista.

3. CONSEJO CONSULTIVO DE ARAGÓN²⁵

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

.....

25 Por Acuerdo de 18 de junio de 2013 el Gobierno de Aragón al objeto de renovar los cargos del Consejo Consultivo para un nuevo mandato, designó al Presidente y a los demás miembros del citado órgano consultivo. Dicho Acuerdo se notificó a la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón, la cual apreció en los designados el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley en su reunión de 25 de junio. Con fecha 9 de julio de 2013 el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 116/13 por el que procede a los siguientes nombramientos:

- Presidente del Consejo Consultivo de Aragón: D. Ramón Salanova Alcalde
- Miembros del Consejo Consultivo de Aragón por su condición de juristas de reconocido prestigio con mas de diez años de experiencia profesional: D. Antonio Embid Irujo , D. Juan García Blasco, D. José Antonio Membiela Rodríguez, D. Carlos Navarro del Cacho, D. Juan Francisco Sáenz de Buruaga y Marco, y D. Francisco Javier Serrano Gill de Albornoz.
- Miembros del Consejo Consultivo de Aragón por haber desempeñado con anterioridad cargos públicos recogidos en el art. 6.2º de la Ley: D. Rafael Santacruz Blanco y D. José Manuel Aspas Aspas.

El Consejo Consultivo de Aragón ha emitido 10 dictámenes en materia de contratación pública durante 2103. Todos ellos han recaído sobre propuestas de resolución de contratos, salvo uno en materia de modificación de un contrato de gestión de servicios públicos. Los dictámenes del Consejo Consultivo referidos a contratos de gestión de servicios públicos y servicios se analizan en el Informe de Servicios Públicos. En concreto los dictámenes 38/2013, resolución de contrato suscrito por la Comarca del Jiloca para la prestación del servicio de recogida de residuos urbanos en la Comarca y su transporte al vertedero de Teruel; 52/3013, modificación del contrato de gestión del servicio público de eliminación y valoración de neumáticos fuera de uso suscrito por el Gobierno de Aragón; 96/2013, resolución del contrato de prestación de los servicios de «Desarrollo e implantación del módulo Mi Solicit@ de la Plataforma de Administración Electrónica de la Diputación Provincial de Teruel»; 101/2013, resolución de contrato suscrito por la Diputación Provincial de Teruel para la homogeneización y simplificación administrativa e implantación de procedimientos en las áreas de Contratación y Patrimonio e Intervención de la Diputación de Teruel; y 213/2013, resolución del contrato de servicio de limpieza de la Sección del Instituto Ítaca suscrito por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén (Zaragoza).

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.

El Dictamen 34/2013, de 30 de abril, sobre resolución del contrato de concesión de obra pública del sector TE1 de la provincia de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón. Considera el Consejo que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, sino solamente constatar que, por el transcurso del plazo de tres meses para resolver y notificar, ha caducado el procedimiento de resolución del contrato de concesión de obra pública del sector TE 1 de la provincia de Teruel, de la Red estructurante de Carreteras de Aragón, suscrito con «X» S.A. En el supuesto analizado, el plazo para adoptar y notificar la resolución del procedimiento de resolución del contrato, ha excedido con creces los tres meses previstos por la normativa. El órgano de contratación se ampara sin embargo en la necesidad de solicitar dos informes de carácter *preceptivo y determinante*, que le llevo a suspender el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 42.5 c) LRJPAC.

Dictamen 17/2013, sobre resolución de contrato suscrito por el Ayuntamiento de Zaragoza relativo a la construcción y explotación de un edificio destinado a servicios denominado «Edificio Azud». El Consejo entiende que el supuesto se halla ante la derivación de los principios generales que asienta el CC en materia contractual y que inciden, tanto en los contratos privados, como en los administrativos. El art. 1256 CC declara que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes. El cumplimiento de las obligaciones es siempre exigible (art. 1113 CC), y no puede quedar a la voluntad del deudor (art. 1115 CC). De ahí que el art. 1124 CC reconozca, a la parte que ha cumplido sus obligaciones, la facultad de resolver el contrato a costa de la parte incumplidora. Advertida pues, que la conducta del contratista no puede insertarse en los moldes de la buena fe, informa favorablemente la resolución del contrato.

B. La calificación de informe determinante a los efectos del procedimiento de resolución del contrato

En el Dictamen 177/2013, de 17 de septiembre, que trae causa del Dictamen 34/2013, de 30 de abril, en el que se dictamina la procedencia de la resolución del contrato de concesión de obra pública del sector TE1 de la provincia de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón, atendiendo a los diferentes incumplimientos del contratista²⁶; el Consejo Consultivo analiza cuando debe enten-

.....

26 El dictamen, se reproduce íntegramente en el apdo. Documentos de este *Anuario*.

derse que un informe tiene el carácter de determinante: «La palabra ‘determinante’ es un típico concepto jurídico indeterminado que tiene que delimitarse para ser susceptible de aplicación jurídica. En ese camino de delimitación es evidente que determinante no equivale a informe vinculante para el contenido de la resolución que dicte la Administración. Si así lo entendiera alguien –lo que no es el caso ni en el presente procedimiento ni en la doctrina ni en la jurisprudencia- serían muy pocos los dictámenes o informes determinantes entendidos como vinculantes que existirían en el ordenamiento jurídico y desde luego en ningún caso lo serían los de la Dirección General de los Servicios Jurídicos o de la Intervención General. Informes vinculantes en el procedimiento administrativo serían con esa interpretación jurídica solo determinados (pocos) informes de este Consejo Consultivo. En la jurisprudencia del TS (vid. sentencia de 18 de febrero de 2004 siguiendo el previo parecer del Consejo de Estado) se habla de informes determinantes solo para “los que ilustran los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento; los que les permiten derechamente formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto, de tal suerte que, sin ellos, no cabría hacerlo”. La misma jurisprudencia ha indicado que estas circunstancias deben apreciarse caso por caso (cfr. SsTS de 25 de febrero de 2009 y 8 de marzo de 2010). Pues bien, parece claro que en un procedimiento como el que nos ocupa, en el que debe existir necesariamente un informe del Consejo Consultivo de Aragón, es éste el único informe que puede ser calificado como determinante según la definición de tal concepto manejada por la jurisprudencia [...]».

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO MAS, MJ. / NARBÓN LAÍNEZ, E. (2013): *La responsabilidad en los daños causados por la ejecución de contratos administrativos*, Civitas, 512 pp.
- CATALÁ MARTÍ, JV. (2013): *Manual Práctico de Contratación de las Entidades Locales*, Civitas, 3ª ed., 704 pp.
- DORREGO DE CARLOS, A. (2013): «El arbitraje en los contratos públicos», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 29, Junta de Castilla y León (enero).
- PINTOS SANTIAGO, J. (2013): «La consideración de la igualdad de género como criterio social en la contratación pública: su reflejo en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio», en *Contratación Administrativa Práctica*, 123, La Ley (enero).
- VV. AA. (2013): «Cuestiones teóricas y prácticas sobre la contratación pública local» (Jesús Colás Tenas y Silvia Díez Sastre, coords.), en *Revista de Estudios Locales*, 161, Cosital (agosto), 571 pp.
- VV. AA. (2013): *Contratación Pública Estratégica* (J. Pernas García, dir.), Aranzadi, Pamplona, 450 pp.
- VV. AA. (2013): *Observatorio de Contratos Públicos 2012* (J.Mª Gimeno Feliu, coord.), Civitas, 480 pp.