

Contratación local¹

Jesús Colás Tenas

Este informe refiere las novedades a lo largo del año 2015, en cuanto atañe a la contratación del sector público, y de modo especial en Aragón.

I. LEGISLACIÓN

1. LEGISLACIÓN DEL ESTADO

En el año 2015 varias normas, de distinto alcance y calado, han afectado al régimen jurídico de la contratación del sector público.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, supone un agravamiento de las penas en relación a los delitos contra las Administraciones Públicas. En materia de contratación pública se introducen nuevas figuras y agravamiento de los tipos penales, en relación con quienes corrompieren o intentaren co-

.....

1 Abreviaturas, siglas y acrónimos. CC: Código Civil; CE: Constitución Española de 1978; CP: Código Penal; 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*; LDE: *Ley 2/2015, de desindexación de la economía española*; LPAP: *Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*; LRJPAC: *Ley*

rromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato (art. 286 ter CP); o quienes ofrecieren o entregaren dádivas o retribución de cualquier otra clase en relación con un procedimiento de contratación (art. 424 CP). En el mismo sentido los arts. 427 y 429 CP.

La Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos; la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos; y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Dentro de las novedades que se introducen en el régimen de financiación de los partidos políticos cabe destacar, por su incidencia en materia de contratación pública, la prohibición para los partidos políticos de aceptar o recibir, directa o indirectamente, donaciones de personas físicas que, en ejercicio de una actividad económica o profesional, sean parte de un contrato vigente de los previstos en la legislación de contratos del sector público (nueva redacción del art. 4 apartado Dos de la Ley Orgánica 8/2007); la obligatoriedad para los partidos políticos de aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación y establecimiento de los principios en los que habrán de inspirarse los procedimientos de contratación que lleven a cabo (nueva disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 8/2007).

.....

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; IPC: índice de precios al consumo; 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; RPLCSP, Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP; 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; ss.: siguientes; SARA: Sometido a Regulación Armonizada STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TACPA: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; TA-CRC: 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; vid.: *videtur* (véase).

La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en la que se regulan las limitaciones patrimoniales en participaciones societarias de los altos cargos, que no podrán ser superiores al 10% en empresas que tengan conciertos o contratos con el sector público (art. 14), y se regulan las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese del alto cargo (art. 15).

La Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española que deroga los arts. 90, 91 y 92; y modifica los arts. 47.5, 89; 131.1.d), 133.1 y 255.3, todos del TRLCSP. Modifica también la rúbrica del Capítulo II del Título III del Libro I TRLCSP. Esta norma supone una importante modificación del régimen de la revisión de precios en la contratación del sector público.

La Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social; modifica la Disposición adicional quinta TRLCSP relativa a los Contratos reservados.

El Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía; modifica el art. 75.1 del TRLCSP, referido a la acreditación de la solvencia económica y financiera del empresario.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, modificó a través de su disposición final novena, total o parcialmente, ocho artículos TRLCSP, e introduce en su texto tres nuevos artículos, una nueva disposición adicional, y una nueva disposición transitoria.

Finalmente, dos normas reglamentarias de importancia han visto la luz en el año 2015; el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece un nuevo régimen de la clasificación y solvencia en la contratación pública; y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. LEGISLACIÓN DE ARAGÓN

En Aragón, la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en su art. 16, regula las exigencias de publicidad en materia de contratación pública, desde el punto de vista de la

transparencia, sin perjuicio de la publicidad que la normativa reguladora de los contratos del sector público exige respecto de los procedimientos de adjudicación y modificación de los contratos, y que debe hacerse pública en los Portales de Transparencia. El art. 17, de la misma norma, regula la información sobre convenios, encomiendas de gestión y encargos a medios propios en materia de contratación.

La Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su art. 31, modifica la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón², en relación con los contratos reservados a centros especiales de empleo.

.....

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

Uno. El apdo. 1 del art. 7 queda redactado como sigue:

«1. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus organismos públicos deberán reservar la participación en los correspondientes procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, suministros y gestión de servicios públicos a centros especiales de empleo cuando al menos el 30 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales, y a empresas de inserción, así como reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, en los términos establecidos en este artículo. En el caso de reservas de ejecución en el marco de programas de empleo protegido, dichas reservas se podrán efectuar igualmente en contratos de obras.

En todo caso, será necesario que las prestaciones se adecuen a las peculiaridades de tales entidades.

Los órganos de contratación podrán, en el ámbito de sectores objeto de contratación centralizada, contratar al margen de la misma si optan por reservar el contrato, siempre que los pliegos de cláusulas administrativas particulares del correspondiente procedimiento de contratación centralizada hayan previsto esta excepción.»

Dos. El apdo. 5 del art. 7 queda redactado como sigue:

«5. Anualmente, la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma fijará el porcentaje mínimo del importe de estas reservas sociales a aplicar sobre el importe total anual de su contratación de suministros y servicios precisos para su funcionamiento ordinario realizada en el último ejercicio cerrado. Este porcentaje podrá fijarse de manera diferenciada en función de los órganos de contratación o sectores materiales afectados.

A los efectos de elaborar el anteproyecto de Ley de Presupuestos, el Departamento competente en materia de inserción laboral de los colectivos beneficiarios de la reserva, previa consulta con las asociaciones empresariales representativas de dichos sectores, presentará al Departamento competente en materia de contratación pública la cifra de negocios correspondiente al año anterior de los distintos sectores empresariales beneficiarios de la reserva.»

II. JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN³

A. Solvencia técnica y profesional en la organización, programación y gestión de los festejos taurinos

La STSJ de Aragón, de 28 de noviembre de 2014, dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Zaragoza, desestimatoria del recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno de la Diputación provincial de Zaragoza, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de adjudicación provisional del contrato para la organización, programación y gestión de los festejos taurinos del coso de la Misericordia de Zaragoza durante las temporadas 2009, 2010 y 2011. El PCAP al regular la solvencia técnica o profesional, tras establecer como criterio de admisión a la licitación «cinco años en la explotación de la plaza de toros de primera categoría durante los últimos quince años», especificaba que cuando los licitadores fueran personas jurídicas de nueva o reciente creación este requisito lo debería reunir el socio mayoritario o el gerente o administrador de la sociedad, siempre que lo fuera en el momento de presentación de las proposiciones. La primera cuestión planteada es el denominado concepto jurídico indeterminado «empresa de reciente o nueva creación». La DPZ entendió por tal la que no estuviese constituida antes del inicio del plazo de quince años, y la Sentencia de instancia consideró razonable dicha interpretación al entenderla fundada en que «no ha tenido ocasión de aprovechar todo el plazo de quince años para obtener la mínima experiencia de cinco años exigida». La Sala ratifica dicha interpretación y admitiendo que la dicción literal del precepto podría avalar otra interpretación considera que la llevada a cabo por la Administración no puede entenderse arbitraria, siendo razonable atendiendo al objeto de la contratación. La segunda cuestión pivota sobre la validación de una experiencia asignada a uno de los gerentes de una de las mercantiles licitadoras, incursas en el concepto jurídico indeterminado analizado, con motivo de una adjudicación anulada por los tribunales, en concreto la adjudicación de la plaza de Toros de Valencia. La Sala confirma la va-

.....

Tres. El apdo. 6 del art. 7 queda redactado como sigue:

«6. Sin perjuicio de otras reservas que puedan llevar a cabo los órganos de contratación definidos en la disposición adicional segunda de esta ley, la concreción de los ámbitos, departamentos, organismos o contratos sobre los que se materializarán estas reservas se realizará mediante acuerdo del Gobierno de Aragón, a propuesta conjunta del Departamento de Presidencia y del Departamento competente en materia de contratación pública.»

3 Las sentencias sobre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios, se reseñan en el Informe correspondiente de este *Anuario*.

lidez de la actuación administrativa al considerar que «estamos ante un contrato en el que se quiere que la empresa adjudicataria, por medio de sus socios, administradores, o gerentes, acumule una experiencia que garantice un correcto desenvolvimiento del contrato y, si en este caso el gerente estuvo al frente de una plaza de 1ª categoría, tal experiencia no deja de existir por el hecho de que se anulase la adjudicación, además por una cuestión que no afectaba a la falta de capacidad o de cumplimiento de requisito objetivo alguno».

B. El impago de facturas endosadas

La STSJ de Aragón, de 26 de marzo de 2015, se dicta con motivo de recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 3 de Zaragoza, estimatoria del recurso interpuesto contra el impago de determinadas facturas por el Ayuntamiento de Letux, endosadas a favor de una entidad bancaria por importe de 67.387,34 euros. La sentencia de instancia anula la resolución administrativa, y reconoce como situación jurídica individualizada el derecho a que el Ayuntamiento abone al endosatario la suma reclamada con sus intereses legales.

Por una constructora se efectuaron diversos trabajos a favor del Ayuntamiento de Letux, que dieron lugar a unas facturas, endosadas a favor de una entidad bancaria, existiendo toma de razón por el Ayuntamiento. Las facturas fueron presentadas al cobro tanto por el endosatario, como por la constructora. El secretario municipal advirtió de la irregularidad, y que el pago a una entidad distinta del endosatario no produciría efectos liberatorios. Pese a ello el Ayuntamiento abonó a la constructora las facturas que presentó al cobro. De forma que existió doble cobro por la constructora, tanto del Ayuntamiento como del endosatario. La reclamación presentada por el endosatario y estimada en instancia, se articuló mediante declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Frente al argumento de la representación procesal de este, de que la causa *petendi* y el *petitum* venían delimitados por la actora como responsabilidad patrimonial, y por ello, decidir el proceso en base a normas reguladoras de los contratos públicos, suponía incongruencia. Además, al tratarse de una responsabilidad patrimonial habría prescrito el derecho a reclamar y la actuación negligente de la actora rompería el nexo causal. La Sala recuerda que es doctrina jurisprudencial, que cuando un hecho dañoso puede ser una violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente, o, incluso, proporcionando los hechos al juzgador para que este aplique las normas en concurso que más se acomoden a aquellos, todo a favor del perjudicado. Respecto a la circunstancia de que la toma de razón de los endosos fue efectuada únicamente por la firma del Alcalde, y que alguna de las facturas

reclamadas no se correspondía, según informe del Secretario, con factura alguna existente en la contabilidad municipal; la Sala considera que la toma de razón y conformidad con la cesión del Alcalde y sello de la corporación es bastante para que la entidad cesionaria pueda ejercitar la reclamación, sin perjuicio de las reclamaciones y acciones internas que pueda sustentar el Ayuntamiento demandado. En consecuencia desestima el recurso de apelación.

C. Ocupación de obras sin acta de recepción por causas de interés público

La STSJ de Aragón, de 22 de julio de 2015, se dicta con motivo de recurso de apelación deducido contra Sentencia del Juzgado contencioso de Teruel, estimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de solicitud de pago de certificación final de construcción de la escuela de educación infantil de Calamocha. La sentencia de instancia estimó el recurso, condenando al Ayuntamiento de Calamocha al pago de 66.444,65 euros, y devolución de las garantías definitivas, en virtud de lo establecido en el art. 218.6 LCSP, por el que la Administración puede ocupar las obras sin acta de recepción y a partir de dicho momento se producirán efectos y consecuencias propias del acto de recepción. Por ello, a su entender, debió emitirse certificado final y si había defectos, detallarlos y fijar un plazo para remediarlos. La Sala confirma la Sentencia de instancia en base a los siguientes argumentos: a) La *ratio decidendi* de la controversia no es otra que la aplicación del art. 218.6 LCSP, por el que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas el órgano de contratación puede acordar la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, sin el cumplimiento del acto formal de recepción, produciéndose con ello los efectos propios del acto de recepción de las obras y en los términos que se establezcan. b) Ha quedado acreditado que no existió acta de recepción, sino solo una de ocupación del edificio, destinándolo al uso para el que se había construido. Y en el acta de ocupación no se señalaron los defectos del edificio, ni se dieron instrucciones ni plazos para su subsanación. Si la recurrente no hubiera solicitado que se procediese a la emisión de la última certificación, la administración no hubiera tenido necesidad de elevar acta de recepción puesto que el edificio ya estaba siendo destinado a su uso previsto. c) En todo caso, de haber existido defectos que subsanar, no pueden ser causa para no liquidar y abonar las obras realizadas. Deberá seguirse el procedimiento para tal fin, pero no determina que no deba liquidarse y abonarse las obras realizadas.

D. Legitimación concejal para interponer recurso especial en materia de contratación

La STSJ de Aragón, de 25 de septiembre de 2015, dictada con motivo la interposición de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del TACPA

que estimó el recurso especial interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Zaragoza, en tal condición, contra el procedimiento de licitación denominado «Gestión del Servicio de Saneamiento y de Aguas residuales de la Ciudad de Zaragoza bajo la fórmula de Sociedad de Economía Mixta» que declaró la invalidez del pliego de cláusulas administrativas particulares y anuló la licitación. La primera cuestión controvertida hace referencia a la pretendida carencia de legitimación del Concejal recurrente. La Sala entiende que la legitimación le viene conferida en virtud del art. 63.1.b) LBRL, por su condición de concejal que si bien no votó en contra fue por la razón de no pertenecer al órgano que lo adoptó. Las mismas razones que avalan dicha circunstancia son aplicables al supuesto enjuiciado, avalando su legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, sin que el art. 42 TRLCSP nos pueda llevar a otra conclusión, en atención al interés legítimo que ostentan. El TSJ desestima expresamente la tesis de que el art. 42 TRLCSP diseñe una legitimación adicional y específica hasta el punto de excluir la que ostentan los concejales, máxime cuando la legitimación para interponer el recurso especial no se circunscribe a los contratistas sino a «toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados», no obstante la Directiva 2007/66/CE a que la normativa nacional amplíe el acceso al recurso especial como ha hecho la española. La segunda cuestión controvertida radica en la supuesta extemporaneidad del recurso especial en materia de contratación cuya resolución es objeto de la *litis*. El acuerdo municipal se adoptó en sesión de la Junta de Gobierno de 25 de julio de 2012, y el recurso especial se interpuso el día 24 de septiembre, transcurrido ampliamente el plazo de 15 días hábiles previsto en el art. 44.2. La Sala rechaza lo argumentado en el acuerdo del TACPA por el que el plazo para recurrir los pliegos no comenzaba a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que era el día 24 de septiembre, criterio sustentado en el art. 44.2 en relación con el art. 158 TRLCSP, relativo a «información a los licitadores». Y ello porque la posición del concejal no puede equipararse a la de los licitadores, desconociéndose así la específica legitimación que tiene conferida, así como el acceso que en tal condición tiene a los acuerdos adoptados por el Gobierno Municipal. En este sentido la Sala recuerda el art. 138.2 del ROF que establece que dentro de los dos días hábiles siguientes a la celebración de las sesiones de la Junta de Gobierno Local deberán remitirse a todos los grupos municipales extracto de los acuerdos adoptados y el art. 138.3 de dicho texto reglamentario que establece que los expedientes podrán consultarse por todos los miembros de la corporación después de la finalización de las sesiones de la Junta de Gobierno. Resulta, por todo ello, claro que el concejal tuvo o pudo tener cumplido conocimiento del contenido de los pliegos desde el mismo día 25 de julio y, en

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

No parece muy coherente el razonamiento del TSJ, pues de una parte admite la legitimación del concejal para interponer el recurso especial, en base a una jurisprudencia sentada para la interposición del recurso contencioso administrativo, y, en consecuencia, extendiendo las reglas del recurso contencioso administrativo al recurso especial en materia de contratación. Pero, si se extienden las reglas del contencioso a las del recurso especial (citando una jurisprudencia que ha sido emitida pensando en el contencioso), también se deberían extender las reglas del plazo de dos meses y no el especial de quince días. De manera que debería haberse entrado en el fondo del asunto, que a la postre es lo que importaba. Para lo que se quiere, una regulación y para lo que se quiere, otra. Sorprende además, no que se anule el acuerdo, sino que se considere demandado al concejal recurrente ante el TACPA (que recurrió en vía administrativa, que no en la vía jurisdiccional), a quien se termina imponiendo las costas.

III. ÓRGANOS ESPECIALES Y CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN⁴

A. Formalización del contrato, sin respetar el plazo que establece el art. 156.3 TRLCSP (Acuerdo 2/ 2015, de 8 de enero)

Si la interposición del recurso especial contra el acto de adjudicación de un contrato comporta la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, y por lo tanto de la eficacia de dicha adjudicación –pues en otro caso ca-

.....

4 Durante el año 2015 se interpusieron en Aragón 111 recursos especiales en materia de contratación ante el TACPA, que dieron lugar a un total de 111 acuerdos. El Tribunal celebró 59 sesiones. Los acuerdos sobre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios, se reseñan en el Informe correspondiente de este *Anuario*.

recería de razón de ser y de utilidad el recurso—; se deriva inequívocamente que durante la tramitación del recurso especial el acto de adjudicación no tendrá eficacia jurídica y no podrá procederse a la formalización del contrato. Esta interpretación, llevó a este Tribunal en su Acuerdo 55/2013, de 1 de octubre, a sancionar la nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de la adjudicación.

B. Utilización indebida del procedimiento negociado (Acuerdo 8/2015, de 16 de enero)

El valor estimado del contrato –105.986,74 euros IVA excluido–, en ningún caso permitía acudir, como hizo el órgano de contratación, al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, limitado por el art. 177.2 TRLCSP a aquellos contratos cuyo valor estimado sea inferior a 60.000 euros. Tampoco ese valor permitía acudir al procedimiento negociado con publicidad, pues en todo caso se supera el valor estimado de 100.000 euros recogido como límite en el apdo. e) del art. 174 TRLCSP. Conviene advertir, además, que aun por la cuantía, no hay libertad de elección de procedimiento, pues debe motivarse por qué se elige frente a otros procedimientos ordinarios (art. 109.4 TRLCSP). Y como declara la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de octubre de 2010, (C-337/1998) Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Francesa, «las negociaciones constituyen la característica esencial de un procedimiento negociado de adjudicación de contrato [...]». Por ello, todo procedimiento negociado —con o sin publicidad— debe justificar esta conveniencia de negociación y, desde la flexibilidad (Resolución 231/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) diseñar sus características. Obviamente, durante la negociación los poderes adjudicadores velarán para que todos los licitadores reciban igual trato, por lo que no podrán facilitar, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros. Y tampoco revelarán a los demás participantes en la negociación las soluciones propuestas por uno de los participantes, u otros datos confidenciales que este les comunique, sin el acuerdo previo de este. Por supuesto, el pliego y la invitación deberán referir los criterios de negociación del contrato, su ponderación y método de negociación y cualquier otro requisito especial para participar y negociar en igualdad en la adjudicación del contrato.

C. Confidencialidad de la oferta (Acuerdo 10/2015, de 20 de enero)

En la coexistencia y equilibrio necesarios entre el derecho de confidencialidad y el principio de transparencia, se apoyan los Tribunales administrativos de contratos (entre otros, Acuerdo 8/2013, de este Tribunal) para concluir que la obli-

gación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta que el propio art. 140.1 TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el art. 151.4 TRLCSP. Sobre el alcance de la confidencialidad también afirma el precitado Informe 15/2012 lo siguiente: «De acuerdo con lo anterior, la extensión de la confidencialidad a toda la propuesta por un licitador es improcedente y, en caso de que se produzca, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente. A estos efectos, es evidente que los secretos técnicos o comerciales son la materia genuinamente confidencial, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias». La jurisprudencia ha concretado el concepto de secretos técnicos o comerciales como el conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para: la fabricación o comercialización de productos; la prestación de servicios; y/o la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación.

D. Habilitación empresarial para la realización de actividades, requisito de capacidad (Acuerdo 26/2015, de 24 de febrero)

Esta habilitación, cuya ubicación adecuada hubiera sido el PCAP y no el PPT –ex art. 68.3 RGLCAP–, se exige en el marco del art. 54.2 TRLCSP, que establece que «Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato». Como este Tribunal ha mantenido en anteriores Acuerdos, por todos Acuerdo 59/2014, de 8 de octubre, nos encontramos ante la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trate, que funciona como requisito de capacidad y no de solvencia. Es decir, lo que pretende el legislador al exigir este requisito, es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal (como señala el Informe 1/2009, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).

E. Falta de legitimación de partidos políticos (Acuerdo 28/2015, de 3 de marzo)

Es a todas luces evidente, que el recurso especial, no está concebido para garantizar la participación en los debates parlamentarios, en las Cortes de Aragón, a los que los Grupos y Diputados tengan derecho. Como afirmó este Tribunal, en su Acuerdo 66/2013, de 15 de noviembre, «la legitimación nunca puede acoger pretensiones que se basen en intereses ajenos a la tutela contractual». Cuestionar la calificación jurídica de un contrato, con el objeto y fin de que sea objeto de debate parlamentario en las Cortes de Aragón, no sólo acredita la falta de legitimación, por inexistencia de interés directo; sino que está fuera del alcance de la competencia objetiva del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Y, además, no alcanza a ver este Tribunal, de qué manera, en el supuesto de que asistiera razón al recurrente en la calificación del contrato, una resolución de este Tribunal garantizaría su intervención en el contrato, tal y como se afirma. Es oportuno recordar, en este sentido, que el Tribunal Supremo, en relación con la legitimación de los partidos políticos, para intervenir en los procesos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y desde el análisis de la perspectiva constitucional, tiene sentado, con rotundidad, que reconocer tal legitimación para impugnar las actuaciones de la Administración contrarias a los planteamientos ideológicos reflejados en sus idearios políticos, sería tanto como reconocer a dichos partidos una acción pública en defensa de la legalidad, lo que en su opinión contravendría la LJ y convertiría la jurisdicción contencioso-administrativa en un foro de discusión política, lo que considera reproble.

F. Legitimación de los sindicatos (Acuerdo 29/2015, de 3 de marzo)

La legitimación no puede «extenderse» más allá de la lógica del beneficio o interés que la posible estimación comportaría para los trabajadores a los que se refiere el sindicato recurrente. Así, solo existe causa para que se analicen las consecuencias jurídico laborales que pueden derivarse del nuevo régimen de gestión del Hospital de Alcañiz, pero no las relativas a la concepción o tipificación del contrato, ni las del cálculo de su valor estimado, cuestiones claramente ajenas a la lógica de la necesaria relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, caracterizada por el beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. La ventaja concreta y efectiva solo puede predicarse de las relaciones laborales de los trabajadores no clínicos del Hospital de Alcañiz. Y, por ello, a estos extremos se ciñe la legitimación del sindicato recurrente.

G. Posibilidad de ampliar el plazo de presentación de documentación justificativa de requisitos (Acuerdo 43/2015, de 8 de abril)

En la teoría general del Derecho, la distinción entre «perentoriedad» e «improrogabilidad» de los plazos, —categorías que pertenecen al Derecho procesal—

se refieren a la potestad procesal de ampliarlos o no. Un plazo es prorrogable si está dentro de la potestad del juez su ampliación; y es perentorio, si por su mero transcurso, la parte pierde el ejercicio de su derecho, pues se trata de una sanción a la inactividad procesal de un litigante. Sin embargo, esta distinción propia del Derecho procesal, es inaplicable, en sentido estricto, tanto en el procedimiento administrativo, como en el procedimiento contractual, porque en ambos la Administración, o el poder adjudicador, actuarían en tal caso en el doble carácter de juez y parte. De ahí que pueda afirmarse que, en términos generales, en el procedimiento administrativo todos los plazos son prorrogables, salvo previsión legal en contra. El TACPA reitera, que el plazo de diez días establecido en el art. 151.2 del TRLCSP, puede ser objeto de ampliación conforme a lo dispuesto en el art. 49 LRJPAC, regla aplicable a todo poder adjudicador, sea o no Administración pública, ya que la normativa supletoria no resulta, en este caso, contraria al contenido general y principios generales que inspiran la normativa aplicable en primer lugar. En este supuesto existió una solicitud de ampliación del plazo, para la acreditación del aval, presentada antes de la finalización del plazo inicial; que no fue atendida y no se trasladaron las causas que hacían improrrogable el plazo de acreditación. La decisión adoptada, por la que se declara retirada la oferta de la recurrente, resulta desproporcionada, y contraria a Derecho. Pues, cuando un licitador se dirige al órgano de contratación solicitando, de forma fundada, la actuación del mismo en un sentido concreto, los principios de buena fe y de confianza legítima exigen que, motivadamente, se conceda, o se deniegue. Pero siempre se debe resolver.

H. Criterios que suponen restricción de competencia, la dispersión geográfica debería obligar a contratar por lotes (Acuerdo 60/2015 de 15 de mayo)

Si los criterios que suponen una limitación al principio de concurrencia, deben ser considerados ilegales, tal y como ha declarado la STJUE de 15 de octubre de 2019, *Acoset*, al advertir que todo procedimiento de licitación debe generar la concurrencia. Y esto es lo que sucede con el criterio objeto de análisis, pues evidentemente favorece a «grandes» operadores económicos, con capacidad de adscribir ese importante número de equipos, por lo que su directa aplicación comporta un indebido cierre del mercado. Conclusión que se constata al ser solo una empresa la que ha presentado oferta a la licitación, lo que es un indicio claro –a modo de las denominadas por la Comisión Europea «banderas rojas»–, de indebida tramitación del procedimiento y de quiebra del principio de eficiencia, al no existir concurrencia de ofertas que permita una adecuada economía de escala. Sorprende, además, que una única empresa haya acudido al procedimiento cuando, solo en Aragón, son 43 las mercantiles clasificadas en el Grupo, subgrupo y categoría exigidas. Esta conclusión no queda desacreditada por

la característica de dispersión geográfica de los caminos en los que se realizan las obras. Más bien al contrario, pues tal circunstancia, inequívoca en sí misma en cuanto elemento fáctico, a lo que debería obligar es a una licitación con varios lotes, ajustados a la realidad de la prestación, lo que favorece una mejor y más adecuada competencia. Exigencia que deriva de la correcta aplicación del marco normativo vigente, pues la Directiva 2014/24, ya en vigor (aunque no transpuesta), establece la regla general de licitar en lotes (considerandos 78 y 79 y art. 46). Y no puede alegarse la no existencia de obligación legal nacional, pues como es conocido, la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 18 de diciembre de 1997, *Inter Environment Wallonie*, y de 4 de julio de 2006, *Adeneler*) declara que deben aplicarse las Directivas en vigor no transpuestas en tanto no suponga interpretación *contra legem*. Por ello, la regla clara de la Directiva de 2014, obligaría en este caso a establecer lotes concretos, fijando en cada uno de ellos la solvencia adecuada. Criterio que, con acierto, ha dictaminado y argumentado con precisión el Informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña.

I. La declaración de que una oferta anormal se halla justificada corresponde al órgano de contratación, sobre la base de informes técnicos emitidos por escrito (Acuerdo 71/2015, de 26 de junio de 2015)

Los informes que validan las aclaraciones sobre la viabilidad de una oferta, deben emitirse por escrito, como indica el Acuerdo 21/2013, de 30 abril de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Y, en cuanto a la competencia, la verificación de la viabilidad de una oferta, inicialmente calificada como anormal o desproporcionada, ninguna duda cabe que la ley atribuye tal competencia al órgano de contratación. En este sentido se expresan los arts. 151.4 TRLCSP y 22 del Real Decreto 81/2009, de 8 de mayo.

J. Régimen de modificación del contrato en el PCAP. No puede obligarse a asumir la modificación al contratista. Necesidad de precisar las causas de modificación: imprevisibilidad e imprevisión (Acuerdo 76/2015, de 20 de julio)

La modificación del contrato no es posible, aun cuando concurren los requisitos habilitantes, cuando no se encuentre entre los pactos del contrato, ni se pueda inferir de forma clara su significado y funcionamiento. El TJUE insiste en que los anuncios y pliegos deben tener una clara redacción para que todo posible licitador, normalmente informado y experimentado, y razonablemente diligente, tenga la oportunidad de hacerse una idea concreta de las obras que deben realizarse, así como de su localización, y de formular, consecuentemente, su oferta. Así, el pliego debe determinar y diseñar sus modalidades (cuantía máxima, sistema

de fijación de precio, partida en la que es posible el modificado, procedimiento, etc.), de forma clara, precisa e inequívoca. Y debe respetar la equivalencia de las prestaciones pactadas. De hecho, la STJUE de 13 de enero de 2005 (Comisión / España) entiende –apdo. 43– que el precio es un elemento esencial y que, por ello, una condición que permite el incremento en un diez por ciento, «no puede considerarse una modificación no sustancial de las condiciones originales del contrato». El Tribunal advierte que la imprevisión debe referirse a imprevisibilidad en sentido estricto y no a la mera imprevisión aún por falta de diligencia, como recuerda la referida STJUE de 29 de abril, de 2004, *Succhi di Frutta* «un poder adjudicador diligente que desempeñe normalmente su actividad debería haber previsto atenerse a las condiciones para su adjudicación» (apdos. 116-118). El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* no nos ofrece una definición de contenido estricto para el término «imprevisibilidad», al que hace referencia el art. 107.1.b) TRLCSP. Nos explica, sin embargo, que imprevisibilidad equivale a la cualidad de imprevisible; y de imprevisible dice el Diccionario que es aquello que no se puede prever. Y prever, es ver con anticipación, conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. De manera que prever equivale a predecir, vaticinar, presentir, pronosticar o adivinar. De donde se deriva que la cualidad de imprevisible, la imprevisibilidad, es la cualidad de no poder ver con anticipación, presentir o pronosticar lo que sucederá después. Por el contrario, la «imprevisión» es cosa muy distinta, es la falta de previsión o reflexión. Es decir, equivale a descuido, desidia, despreocupación, falta de cuidado, imprudencia, negligencia, omisión. Y así, en el ámbito de la contratación pública, y en aplicación del mencionado precepto legal, la imprevisibilidad que da lugar a la modificación del contrato, o el reconocimiento de circunstancias que no fueron previsibles, requiere la conjunción de los siguientes requisitos: a) Que dichas circunstancias sobrevengan a la fecha de iniciación del contrato, de manera que con anterioridad a dicho momento no pudieran anticiparse; y b) Que sean jurídicamente inevitables para el contratista y no obedezcan, o se hayan producido, como consecuencia de imprevisión, negligencia o impericia, en el momento de la redacción del proyecto o en cálculo de los costes del mismo. Tampoco se precisa que el hecho imprevisible sea un hecho extraordinario, sino que es suficiente el desconocimiento objetivo de su futura producción. Desde estos parámetros debe ser analizada la «singular» previsión del pliego impugnado, que exige que un licitador asuma el impacto económico de una modificación si esta no supera el diez por ciento del presupuesto de ejecución material. Previsión que resulta manifiestamente ilegal y que, *per se*, vicia de nulidad de pleno derecho a todo el pliego. Es ilegal que un licitador asuma el impacto de una modificación contractual, porque se rompe con el principio esencial de equivalencia del contrato, sin que se pueda encajar en los parámetros del riesgo empresarial

(o riesgo y ventura). La incertidumbre del mayor costo de un contrato público de obra resulta contraria al propio sistema de retribución que el TRLCSP establece de forma obligatoria.

K. Fórmula de valoración del precio que impide obtención mejor oferta económica. Impugnación en la fase de adjudicación de aspectos del PCAP (Acuerdo 94/2015, de 26 de octubre)

Este acuerdo se reproduce íntegramente en la sección Documentación de este *Anuario*.

L. Requisitos para ser considerado poder adjudicador, Mercazaragoza (Acuerdo 104/2015, de 9 de diciembre)

El concepto de poder adjudicador es de fundamento europeo y debe ser interpretado desde la lógica funcional del concepto, respetando los criterios que sobre el mismo ha fijado la jurisprudencia del TJUE, que no se pueden desconocer ni «reinterpretar» desde visiones nacionales. Esta doctrina del TJUE es fuente interpretativa de obligado cumplimiento, y tiene por función limitar aquellas opciones que puedan contravenir las reglas de la Unión Europea. Además, el art. 1 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, recuerda la obligación de respetar la jurisprudencia del TJUE. El concepto de «organismo de Derecho público», como concepto del Derecho de la Unión –que pretende el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia–, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión Europea, y se define desde un punto de vista funcional, con arreglo exclusivamente a los tres requisitos acumulativos que enuncia el art. 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37 (véanse, en este sentido, las Sentencias *Mannesmann*, de 15 de enero de 1998, apdos. 20 y 21; de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, apdos. 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, Comisión / España, apdos. 52 y 53, de 16 de octubre de 2003, Comisión / España, y de 13 de enero de 2007, apdo. 27).

El art. 2.4 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública (con definición similar a la que recogía el art. 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004), define qué es «organismo de Derecho público» a los efectos de su consideración como poder adjudicador⁵, así como sus requisitos. Estos tres requisitos son cumplidos de

.....

5 Son tres los requisitos que se exigen para la calificación como poder adjudicador. Criterios que tienen carácter acumulativo y que deben cumplirse conjuntamente –así lo ha afirma-

forma indubitada por Mercazaragoza: tiene personalidad jurídica, el control es público al ser una empresa de capital íntegramente público, y realiza una actividad de interés general y no exclusivamente industrial o mercantil. En consecuencia, Mercazaragoza tiene la condición de poder adjudicador no Administración Pública (art. 3.3.b) TRLCSP) y, por ello, sus contratos, pueden ser objeto de control mediante recurso especial, ante este Tribunal administrativo.

M. Oferta económica e IVA (Acuerdo 106/2015, de 16 de diciembre)

Dos son las normas que aparecen en colisión, o en contradicción literal. De una parte el art. 88 Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante LIVA), que formalmente no ha sido derogado; y de otra parte, el art. 87.1 y 2 del TRLCSP. En principio, de una interpretación literal, es evidente que el art. 87 TRLCSP se refiere al precio sin contemplar el IVA, que, en todo caso, se debe indicar como partida independiente. Y, de otra parte, del art. 88 LIVA, parece deducirse lo contrario. Ahora bien, la interpretación de estas normas debe hacerse atendiendo al marco de la contratación pública en el Derecho de la Unión Europea y, en este sentido, es claro y meridiano, que el Derecho europeo, para determinar la oferta económica más ventajosa, se centra en el valor de la prestación objeto del contrato, excluyendo el IVA, puesto que este es un elemento a añadir al valor de la prestación, variable (según los sujetos o los países) y cuya valoración como coste resulta de

do reiteradamente el TJUE en diversas Sentencias (STJUE de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, y de 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01)—:

1. Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; a tal efecto, un organismo que opera en condiciones comerciales normales, tiene por objeto obtener un beneficio y soporta las pérdidas asociadas al ejercicio de su actividad, no tiene la finalidad de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Es decir, que sin riesgo empresarial en la gestión se cumplirá siempre este requisito (interpretación fijada por la STJUE de 16 de octubre de 2003, en relación a la empresa pública española SIEPSA).
2. Que esté dotado de personalidad jurídica propia. Resultando indiferente el que sea pública o privada, como ha determinado el TJUE (así se expresa de forma clara en la STJUE de 15 de mayo de 2003, en la que se condena al Reino de España).
3. Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

difícil cuantificación a priori. Es suficiente leer los arts. 7, 8 y 9 de la Directiva 2004/18/CE y los arts. 16 y 17 de la Directiva 2004/17 (ambas ya derogadas); o los arts. 4, 5 y 6 de la Directiva 2014/24/UE; arts. 15, 16 y 17 de la Directiva 2014/25/UE y arts. 8 y 9 de la Directiva 2014/23/UE, para advertir que las reglas de valoración de los contratos, establecidas por las Directivas comunitarias, explícitamente excluyen el IVA en la valoración de los contratos. Y así lo reconoce la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que en su Disposición Adicional vigésima encomienda al Gobierno la elaboración de un Informe sobre inclusión del IVA en los procedimientos de contratación pública. Luego, desde un punto de vista de «interpretación auténtica» de la ley, de la interpretación que lleva a cabo el propio legislador, es evidente que el precio en los procedimientos de contratación no incluye el IVA, precisamente por aplicación de la normativa comunitaria. La «interpretación auténtica» se contrapone a la «interpretación no-auténtica», siguiendo la doctrina jurídica, se entiende por interpretación auténtica aquella llevada a cabo por los órganos de creación y aplicación del Derecho (legislador y jueces, ambos en sentido amplio). Por su parte, la interpretación no-auténtica, es la realizada por las personas no autorizadas por el propio Derecho. La interpretación auténtica es la única, o, al menos, la más relevante para el Derecho. Y frente a la interpretación auténtica del legislador, nada puede oponer este Tribunal administrativo. Y en la normativa comunitaria la exclusión del IVA, en la valoración del precio, encuentra su razón de ser, según se dice en el Informe del Gobierno remitido a la CNMC –y así se afirma en el propio Informe de la CNMC referido en este acuerdo–, entre otras razones: a) Porque la inclusión del IVA en el procedimiento de valoración de las ofertas puede provocar una discriminación en las entidades no exentas, discriminación no querida por el Derecho de la Unión Europea en materia de contratación, ya que supone la toma en consideración de elementos basados en las condiciones de los licitadores, no teniendo en cuenta los elementos económicos relacionados con la prestación objeto del contrato. b) Porque cuando se quiebra la neutralidad del IVA por la vía de la exención es imposible establecer un mecanismo objetivo (aunque lo permitiese la normativa comunitaria) en los procesos de contratación que, teniendo en cuenta las características de los licitadores, permitiera homogeneizar las ofertas a efectos de garantizar que el impacto del IVA es neutral en el proceso y asegurar así el cumplimiento del principio de igualdad de trato. De manera que cuanto argumenta el informe del órgano de contratación, pudo sostenerse y mantenerse hasta la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Pero no a partir de la Disposición Adicional vigésima de dicha norma, pues implica ir contra la interpretación que realiza el propio legislador, acerca de que el precio de los procedimientos de contratación pública no lleva incluido el IVA.

2. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN⁶

A. Incorporación de cláusulas de contenido social, laboral y medio ambiental en los Pliegos que rigen las licitaciones de los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón

Según el Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta de Aragón, la inclusión en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón de cláusulas de contenido social, laboral y medioambiental, no vulnera el ordenamiento jurídico español, ni el Derecho de la Unión Europea, siempre que no sean discriminatorias y se respete el principio de publicidad. En todo caso, la decisión sobre su concreta incorporación en una licitación, salvo que se adopte una norma reglamentaria de obligado cumplimiento en tal sentido, corresponderá al órgano de contratación, valorando las circunstancias de la concreta licitación.

B. Necesidad del criterio precio como criterio de valoración y circunstancias excepcionales para su no inclusión. Alcance de las mejoras, su posible consideración como oferta desproporcionada y la posibilidad de cubrir finalidades más allá del presupuesto de licitación

Para el Informe 2/2015, de 17 de marzo, de la Junta de Aragón, el criterio precio debe ser, con carácter general, uno de los componentes necesarios para conseguir una comparación de ofertas correcta de cara a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa. En todo caso, de forma excepcional y con motivación detallada –precisando en el expediente las causas que así lo justifiquen, que deberán estar vinculadas necesariamente al objeto del contrato– se podrá prescindir de dicho criterio. La inclusión del criterio mejoras con la intención de agotar el presupuesto y «ampliar» el objeto de la licitación –con independencia de que se prescinda, o no, del criterio precio–, no solo es contraria al principio de eficiencia/economía, sino que, además, vulnera el principio de igualdad de trato. El sistema de determinación de anormalidad de una oferta debe estar expresamente incluido y regulado en los pliegos, sin que sea posible, a posteriori, realizar interpretaciones analógicas. Si nos encontramos ante un supuesto en el que, de forma excepcional y motivada, el precio no se incluye entre los criterios de adjudicación, no se podrán incorporar a los pliegos parámetros de desproporción de ofertas vinculados al mismo. Sin perjuicio de que, en este caso, puedan establecerse parámetros de desproporción vinculados a otros criterios, como por

.....

6 La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón emitió durante el año 2015 veinte informes y una recomendación.

ejemplo, el plazo. El presupuesto de licitación de una obra debe coincidir necesariamente con el presupuesto que figura en su proyecto. En consecuencia, y ya que la certificación de obra debe considerarse como un acto de constancia o dación de fe por el que la Administración acredita fehacientemente la obra que realmente ha realizado el contratista y el valor que la misma tiene, los precios a certificar son los ofertados por el licitador (pues fueron estos los tenidos en cuenta al seleccionar su oferta), que forman parte del contrato celebrado y que, por ello, vinculan a todas las partes. Otra opción supondría una evidente alteración de los principios de economía y eficiencia, que comporta la nulidad.

C. Inejecución de mejoras ofertadas. Consecuencias sobre el precio del contrato

Según el Informe 4/2015, de 17 de marzo, de la Junta de Aragón, las mejoras como criterio de adjudicación –vinculadas al objeto de la prestación– pretenden aportar, sin alterar el objeto del contrato, un valor añadido en relación con los aspectos que se consideren susceptibles de ser mejorados, en función de lo que los pliegos hayan permitido y preservando siempre el principio de igualdad de trato. En principio, y por definición, una mejora ofertada y admitida por la Administración no puede ser objeto de modificación, salvo que la naturaleza de la misma lo permita, esté previsto en el Pliego y ambas partes estén de acuerdo. La sustitución de las mejoras por otras no previstas, o su inejecución, si fuera, o pudiera ser, objeto de modificación contractual por cumplir con los presupuestos habilitantes, debe tramitarse de conformidad con las previsiones de los arts. 105 a 107 TRLCSP, con la instrucción del procedimiento contradictorio que la ley requiere. En todo caso, la no ejecución de una mejora por causa imputable al contratista, constituye un evidente incumplimiento contractual, al que se aplicarán las consecuencias previstas en la Ley. La Administración no puede, de forma unilateral, detraer (minorar) de la certificación, el importe de la mejora del precio del contrato, cuya ejecución no ha sido exigida por la Administración, pues tal actuación estaría al margen del contrato, y de los principios que rigen la ejecución del mismo. Es necesario ajustar el régimen de las mejoras como criterios de adjudicación a lo que realmente represente un valor adicional para el contrato y, posteriormente, extremar el control y seguimiento de su ejecución, asegurando su efectivo cumplimiento y materialización.

D. Posibilidad de realizar obras de electrificación por convenio, cuando se trata de prestaciones que constituyen el objeto de un contrato

Para el Informe 5/2015, de 12 de mayo, de la Junta de Aragón, la doctrina iuspublicista española afirma, de manera reiterada, que en el Derecho español, el término convenio es utilizado, frecuentemente, como un concepto meramente descriptivo, que no pretende remitir a una precisa naturaleza jurídica de la figu-

ra a la que se refiere, sino sólo expresar que en la formación de dicho acto jurídico intervienen voluntades concurrentes de dos o más sujetos. Cuál sea el valor que a esas voluntades deba conferirse y, en concreto, si de la mencionada concurrencia de dichas voluntades hay que concluir que estemos ante un verdadero contrato, es una cuestión que no se puede responder a partir, exclusivamente, de que el ordenamiento o las partes se valgan del término convenio. Tanto en las relaciones entre Administración y ciudadano, como en las que se entablan entre Administraciones Públicas, la designación de un acto jurídico con conceptos como los de convenio, pacto, protocolo, acuerdo, compromiso, concierto, convención, contrato, o alguno semejante, muchas veces pretende, más que remitir a un determinado régimen jurídico, evitar un pronunciamiento expreso sobre la precisa naturaleza de aquello que se sitúa bajo estos términos. Por lo general, los negocios jurídicos bilaterales en el Derecho público se suelen clasificar, habitualmente, en contratos y convenios. El término contrato, designa un acuerdo de voluntades entre dos personas, a través del cual una se obliga a cumplir algo determinado, que constituye el objeto de su prestación, a cambio de un precio, que es la contraprestación que permite apreciar la onerosidad del negocio. El convenio, por su parte, es un instrumento por el que se otorga cobertura formal a una gran variedad de actos, y que puede definirse como el concurso de voluntades, entre dos o más partes, para colaborar en la consecución de finalidades de interés común, desde una posición de igualdad, formalizada por escrito. La primera obligación que incumbe, a quien deba calificar, desde el punto de vista jurídico, cualquier negocio jurídico de carácter bilateral –con independencia del *nomen iuris*, que se otorgue al documento en que se encuentre formalizado, un convenio, pacto, protocolo, acuerdo, compromiso, concierto, convención, o contrato, etc.– es preguntarse sobre la verdadera naturaleza jurídica del negocio que se esconde tras estas expresiones, y recordar, como afirma la STS de 6 de febrero de 1989, que: «Los convenios jurídicos son lo que legalmente son y no lo que semánticamente puedan significar». No es posible suscribir convenios cuyo objeto se halle comprendido en el ámbito objetivo de aplicación del TRLCSP.

E. Arrendamiento con opción de compra de un bien inmueble patrimonial municipal. Régimen jurídico aplicable y procedimiento

Para el Informe 6/2015, de 12 de mayo, de la Junta de Aragón, los bienes patrimoniales municipales pueden ser objeto de explotación a través del negocio atípico de arrendamiento con opción de compra. La naturaleza jurídica de dicho contrato es la de un contrato patrimonial, que se rige por su legislación específica, estando excluido del ámbito objetivo de la legislación de contratos. No obstante, esta exclusión no es absoluta, siendo de aplicación en todo caso los principios generales de la contratación pública y la regulación de la disposición

adicional segunda TRLCSP, sobre la competencia de los órganos municipales para la celebración de los contratos. De conformidad con la legislación patrimonial básica aplicable a los contratos de enajenación de los bienes municipales, el procedimiento de adjudicación de un arrendamiento con opción de compra es la subasta pública. No puede aplicarse a las edificaciones la posibilidad de enajenación directa prevista en el art. 188.4 LAL, para la enajenación de terrenos o parcelas de polígonos industriales, en el caso de quedar desierta la licitación. Ni aplicar supletoriamente el régimen de enajenación directa del art. 137.4 LPAP.

F. Naturaleza jurídica de la Feria de Zaragoza a efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación pública

Para el Informe 7/2015, de 12 de mayo, de la Junta de Aragón, la Feria de Zaragoza, tiene carácter de poder adjudicador a los efectos de la normativa sobre contratación pública, pues tiene personalidad jurídica propia, está bajo control público y satisface necesidades de interés general, que no tienen carácter industrial o mercantil, en los términos desarrollados en el informe. En la preparación de sus contratos sujetos a regulación armonizada, se someterá al art. 137.1 TRLCSP que dispone que serán aplicables los arts. 117, en cuanto al establecimiento de prescripciones técnicas, 118 a 120 y 112.2.b) sobre reducción de plazos por motivos de urgencia, y en cuanto a su adjudicación, se le aplicarán las normas establecidas para la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas con las salvedades que recoge el art. 190 TRLCSP. Para los contratos por debajo del umbral adoptará las instrucciones a que se refiere el art. 191 TRLCSP.

G. Anteproyecto de Ley de contratos del sector público

El Consejo de Ministros conoció, el 17 de abril de 2015, el Anteproyecto de Ley de contratos del sector público, en el trámite previsto en el art. 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se sometió a informe de la Junta Consultiva de Aragón, que emitió un extenso informe sobre dicho documento: el Informe 8/2015, de 20 de mayo, de la Junta de Aragón, que contiene importantes consideraciones tanto de fondo como de forma, sobre el mencionado texto.

H. Prohibiciones de contratar aplicables a las sociedades en las que participan miembros de una corporación municipal

A los Alcaldes y Concejales les resulta de aplicación el art. 60.1.f) TRLCSP en todos sus términos, de forma que están incurso en prohibición de contratar para aquellos contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal, o de establecimientos de ella dependientes. La participación en el capital social de las personas jurídicas, solo será relevante a efectos de determinar la prohibición de contratar prevista en el art. 60.1.f) TRLCSP, si supera el

10% de las participaciones de la entidad. Así se desprende del Informe 11/2015, de 30 de septiembre, de la Junta de Aragón.

I. Relación de servicio de los funcionarios públicos y contratos regulados en la legislación laboral excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP

Según se desprende del Informe 12/2015, de 30 de septiembre, de la Junta de Aragón, la relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP. En consecuencia, no les son de aplicación las prohibiciones de contratar del art. 60 de dicho texto legal. De acuerdo con el art. 4.1.a) TRLCSP, son negocios o contratos excluidos de la aplicación de la ley: La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral. El personal al servicio de las Administraciones públicas, porque está unido a ellas por relaciones de servicio que tienen carácter administrativo, pero no tienen carácter propiamente contractual; afirma el Tribunal Constitucional, Sentencias de 27 de julio de 1982, 16 de julio de 1987 y 18 de octubre de 1993, que el vínculo entre el funcionario y el Estado es de carácter estatutario y no de carácter contractual. En el contrato las partes asumen un conjunto de derechos y obligaciones que provienen de la celebración de ese contrato, en cambio en la relación estatutaria, los derechos y deberes del funcionario no derivan de un contrato, provienen de la Ley y el Reglamento aplicable. La relación entre Estado y funcionario surge a partir del cumplimiento de una condición (acto condición) que es justamente el nombramiento hecho por la autoridad competente para que el funcionario adquiriera tal condición. Y los contratos regulados en la legislación laboral, por el especial carácter tuitivo y social de dicha regulación. La naturaleza del contrato de trabajo, ha sido una de las cuestiones más discutidas en la doctrina jurídica, desde las tesis civilistas, que tratan de enmarcarlo dentro de uno de los contratos tradicionales del Derecho civil, o laboristas que los consideran como una institución jurídica nueva, un contrato *sui generis* autónomo, de absoluto carácter laboral, un contrato propio del Derecho de trabajo. Ambas relaciones no se someten al TRLCSP y se regulan por sus normas especiales (art. 4.2 TRLCSP). Los menores de edad, carecen de capacidad de obrar para celebrar contratos con las Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en el art. 54 TRLCSP, 12 CE y 314 CC.

J. Posibilidad de incluir en los pliegos que rigen la contratación, cláusulas que favorezcan la contratación con empresas que mantengan una paridad salarial entre sus trabajadores, sin discriminación por razón de sexo

Según se desprende del Informe 14/2015, de 4 de noviembre, de la Junta de Aragón, la contratación pública socialmente responsable es una herramienta muy eficaz para avanzar en el desarrollo sostenible, y para alcanzar los objetivos sociales de la UE y de los Estados miembros, permitiendo que los poderes adju-

dicadores incorporen a la contratación pública aspectos sociales, entre ellos el cumplimiento de los derechos laborales. De las distintas posibilidades para dar efectividad a la paridad salarial entre los trabajadores, sin discriminación de sexo, a través de la contratación pública, las condiciones especiales de ejecución se perfilan como la mejor opción. Un órgano de contratación que quiera favorecer la contratación con empresas que mantengan la igualdad salarial entre mujeres y hombres, tiene la facultad de incluir en los pliegos que han de regir la contratación condiciones especiales de ejecución relativas a la implantación de medidas de igualdad, ponderando que esta exigencia se ajuste a los criterios de proporcionalidad y de participación de las PYME en la contratación pública, de forma que no restrinja indebidamente la competencia. Igualmente, para combatir la discriminación indirecta, puede incluir condiciones especiales de ejecución que exijan implantar medidas para la conciliación de la vida familiar de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato. El órgano de contratación puede establecer medidas de control del cumplimiento de las obligaciones laborales, y específicamente de las que se refieren a la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo, durante la ejecución del contrato, y definir como causa de resolución su incumplimiento, siempre que se haga con la suficiente precisión y claridad.

K. El arrendamiento *ad meliorandum*. Pago del precio de un contrato de arrendamiento mediante la ejecución de obras. Acreditación de la disponibilidad de los terrenos para el inicio de las obras. Necesidad de aprobar el proyecto de las obras y su incorporación al contrato de arrendamiento

No existe ningún inconveniente para que una entidad local celebre un contrato de arrendamiento *ad meliorandum*, en el que la prestación principal debida por el arrendatario consista en realizar reformas, o en introducir mejoras en el inmueble, en sustitución de parte o de toda la renta. El contrato debe tener como principal prestación el pago de una renta en dinero, pero se admite la posibilidad de sustituir, puntualmente, este pago, por una prestación de obra. La cuantía de la renta cuyo pago se va a reemplazar, así como el coste de la obra, se deben conocer al principio y deben quedar reflejados en el contrato de arrendamiento. El proyecto de las obras debe ser parte integrante del contrato de arrendamiento, para lo cual debe ser aprobado con carácter previo a la formalización de este. La certificación de inscripción, bien sea la del Inventario de Bienes de la entidad local, o la del Registro de la Propiedad en que se encuentre inscrito el arrendamiento, acreditan la disponibilidad del inmueble para la ejecución de las obras, a los efectos del art. 126 TRLCSP. Así se desprende del Informe 15/2015, de 4 de noviembre, de la Junta de Aragón⁷.

.....

7 El texto completo de este informe se incluye en la sección «Documentos» de este *Anuario*.

L. Algunas cuestiones derivadas de la incorporación de aspectos sociales en los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón

Para Informe 16/2015, de 4 de noviembre, de la Junta de Aragón, la contratación pública socialmente responsable es una herramienta muy eficaz para avanzar en el desarrollo sostenible, y para alcanzar los objetivos sociales de la UE y de los Estados miembros, permitiendo que los poderes adjudicadores incorporen a la contratación pública aspectos sociales. El modo de alcanzar una contratación pública socialmente responsable admite varias posibilidades, compatibles entre sí. La primera ocasión de integrar aspectos sociales en un contrato público se presenta en el momento de elección del objeto del contrato, o en la fijación de sus especificaciones técnicas. Esta posibilidad es más o menos adecuada no solo en función del tipo de contrato, sino en razón de los específicos objetivos sociales perseguidos, sin que la obligada cumplimentación del CPV constituya un obstáculo a la misma. El carácter dispositivo de las preferencias recogidas en la Disposición adicional cuarta del TRLCSP posibilita que el legislador autonómico pueda ampliar el elenco de entidades beneficiarias, sin que en ningún caso se pueda excepcionar el requisito de que se produzca la igualdad de términos en las proposiciones más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación. Un criterio de adjudicación que valore que la adjudicataria repercuta los beneficios derivados del contrato (o tribute por ellos) en un determinado territorio, es discriminatorio y contrario a los principios generales de la contratación pública. Idéntica consideración merece una condición especial de ejecución en tal sentido. Los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares de la Administración autonómica posibilitan, pero no obligan, ni debe ser esa su función, la incorporación de consideraciones sociales en las licitaciones que rigen. Los contratos menores admiten la incorporación de consideraciones sociales, pero ello puede exigir trámites procedimentales adicionales sobre los legalmente previstos.

M. Efectos de las Directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo

De acuerdo con Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta de Aragón, las Directivas de contratación despliegan, desde su entrada en vigor, efectos jurídicos para los Estados miembros, con valor interpretativo durante el plazo de transposición, y valor de eficacia directa invocables directamente por los ciudadanos tras la finalización del plazo de transposición sin que esta se haya lleva-

do a cabo, siempre que concurran en la regulación los requisitos de concreción e incondicionalidad. Y como indica la jurisprudencia del TJUE, este efecto directo debe ser tenido en cuenta por los poderes adjudicadores, pues de no hacerlo sus decisiones serán ilegales. Los principios que inspiraron la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, coinciden en gran parte con que inspiran las nuevas Directivas de contratación, entre ellos, la simplificación y la flexibilización. Esta coincidencia supone una escasa afectación de la normativa aragonesa por el efecto directo de las Directivas. La Comunidad Autónoma tiene competencia para desarrollar la regulación europea una vez transcurrido el plazo de transposición, sin ejercicio de esta por el Estado. Sin embargo, dicha competencia queda limitada al desarrollo de las bases en materia de contratación, manteniendo el Estado la titularidad para dictar estas bases.

N. Algunas cuestiones relativas a la revisión de precios de los contratos públicos tras la aprobación de la ley de desindexación de la economía española

Hasta que se apruebe el real decreto previsto en el art. 4 LDE, el régimen de la revisión de precios de los contratos del sector público será el previsto en el art. 89 TRLCSP, en su redacción anterior a la LDE, en los derogados arts. 90 a 92 TRCLSP, y en los inalterados 93 y 94 TRLCSP, con las limitaciones que establece la DA 88ª LPGE 2014. No cabe utilizar el IPC, dado su carácter general, como índice a aplicar en las revisiones de precios de los contratos del sector público ni por sí solo, ni en ningún tipo de fórmula que lo contenga. No resulta posible que el precio de un contrato público se indexe a la evolución de precios de bienes y servicios que nada o poco tienen que ver con los costes de la prestación o suministro, por ello cualquier índice de revisión de precios o fórmula que lo contenga, deberá guardar relación con estos y ser suficientemente desagregado para que no englobe variaciones de precios ajenas a la prestación o al suministro. Así se pronuncia el Informe 18/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 3 de diciembre de 2015.

O. Anteproyecto de Ley de Integridad y Ética Pública. Aspectos relativos a la contratación pública

El Informe 20/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 3 de diciembre de 2015, tuvo por objeto el Anteproyecto de Ley de Integridad y Ética Pública.

3. CONSEJO CONSULTIVO DE ARAGÓN

A. La resolución de los contratos

La resolución de un contrato administrativo constituye una figura caracterizada por la extinción anticipada o anormal del contrato, originada por circunstancias sobrevenidas a la celebración del mismo, que impiden la correcta ejecución de la prestación convenida, frente al modo normal u ordinario de extinción, que consiste en el cumplimiento por ambas partes (Administración y contratista) de las recíprocas obligaciones a las que se habían comprometido. En los términos del art. 221 TRLCSP, «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución», y a la resolución del contrato se refieren varios dictámenes del Consejo Consultivo.

Son varios los dictámenes en materia de resolución contractual, que mantienen la doctrina sentada por el Consejo Consultivo⁸, sobresale, entre ellos, el Dictamen 56/2015, de 10 de marzo, relativo a la Resolución del contrato de

8 Dictamen 32/2015, de 24 de febrero. Resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) para la ejecución de la obra de edificación, urbanización e instalaciones en zona deportiva municipal. Dictamen 43/2015, de 24 de febrero. Resolución del contrato de suministro de dos camiones destinados a la recogida de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Sobrarbe. Dictamen 43/2015, de 24 de febrero. Resolución de contrato de servicios de «Ejecución, instalaciones, equipamiento y actividad de un bar restaurante en el Pabellón de Hielo de Jaca» suscrito por el Ayuntamiento de Jaca (Huesca). Dictamen 51/2015, de 10 de marzo. Resolución del contrato suscrito por la Comarca Cuencas Mineras para la ejecución de la obra de «reparación de nave comarcal para eventos, ferias y protección civil. Dictamen 56/2015, de 10 de marzo. Resolución del contrato de obra denominado «construcción del nuevo Hospital de Teruel, su urbanización y conexión con los sistemas generales». Dictamen 287/2015, de 24 de noviembre. Resolución del contrato administrativo de servicios «Realización de los trabajos del Plan General de Ordenación Urbana de Gallur» suscrito por la Diputación Provincial de Zaragoza. Dictamen 271/2015, de 24 de noviembre. Resolución del contrato de Dirección de Obras de la restauración y acondicionamiento de espacios públicos en el municipio de Sádaba (Zaragoza). Dictamen 269/2015, de 9 de noviembre. Resolución del contrato de obra denominado «Renovación de la red de saneamiento del Campus Universitario de la Facultad de Veterinaria». Dictamen 230/2015, de 2 de septiembre. Resolución del contrato de servicios de Dirección de Instalaciones de las obras de construcción de un nuevo Hospital en Teruel. Dictamen 229/2015, de 2 de septiembre. Resolución del contrato de servicios de Dirección (arquitecto y arquitecto técnico) de las obras de construcción de un nuevo Hospital en Teruel. Dictamen 228/2015, de 2 de septiembre. Resolución del contrato de servicios de coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un nuevo Hospital en Teruel. Dictamen 165/2015, de 15 de julio. Resolución del contrato de suministros de un camión recolector para la Recogida de Residuos Urbanos suscrito por la Comarca del Cinca Medio (Huesca). Dictamen 179/2015, de 15 de julio. Resolución del contrato para la prestación del servicio de publicidad y comunicación, suscrito por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén (Zaragoza).

obra denominado «construcción del nuevo Hospital de Teruel, su urbanización y conexión con los sistemas generales». Considera el Consejo evidente que las exigencias de la crisis económica y la necesaria eficiencia en el gasto público tienen que ser elementos directrices de cualquier comportamiento de cualquiera de las Administraciones públicas, y por ello en la resolución de los contratos, pues el ordenamiento jurídico les conduce obligatoriamente a ese tipo de comportamiento (desde la misma Constitución, en distintos preceptos, y sin citar expresamente la normativa orgánica y autonómica relativa a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera), y hasta es posible que en el caso concreto de que se trata en el Dictamen, esas directrices hayan estado presentes en los comportamientos de la Administración, pero ello no puede ser jurídicamente la piedra de toque para dar un determinado contenido a la solución del problema planteado. No lo puede ser en la propuesta de resolución ni tampoco en el Dictamen del Consejo en tanto en cuanto existe un ordenamiento jurídico que aplicar. El primero de los efectos de la resolución del contrato según el ordenamiento jurídico que debemos aplicar, la devolución de la garantía, es aceptado por la propuesta de resolución y responde a lo previsto por el ordenamiento jurídico aplicable (vid. art. 90.5 LCSP). El ordenamiento jurídico aplicable ordena también que en el caso de la resolución contractual por la demora en la suscripción del replanteo, el contratista tendrá derecho a «una indemnización equivalente al 2 por ciento del precio de la adjudicación» (cfr. art. 222.2 LCSP). Y efectivamente esto es lo que debe seguirse de la resolución del contrato por la causa indicada en el art. 220.a) LCSP. Ahora bien, el precepto citado (art. 222.2 LCSP) indica que el contratista «sólo» tendrá derecho a esa indemnización, por lo que no debe tenerse en cuenta ningún otro concepto indemnizatorio. Con independencia de que, –en cuanto a la licencia de obras e Impuesto de Construcción, Instalación y Obras– la Administración deberá «devolver» al contratista la cantidad pagada por ella al Ayuntamiento de Teruel como consecuencia de la emisión de la licencia de obras por dicha corporación, porque el contratista no puede «recuperarla» en tanto en cuanto el hecho imponible de la tasa no está vinculado a la realización efectiva de la obra; mientras que el contratista podrá recuperar por sí misma (y por tanto no deberá haber devolución de la Administración autonómica) la cantidad pagada por ella al Ayuntamiento de Teruel por la liquidación del Impuesto de Construcción, Instalación y Obras, porque aquí sí que el hecho imponible del Impuesto está vinculado a la realización efectiva de las obras y, por tanto, si estas no se realizan por la causa que fuere (ello es indiferente a la ordenación jurídica del Impuesto), se puede solicitar su devolución al Ayuntamiento de Teruel por parte del contratista.

B. Interpretación de los contratos

El Dictamen 197/2014, de 22 de diciembre, Expediente 191/2014. Sobre Interpretación sobre la revisión de precios a los lotes 1 a 4 del Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de telecomunicaciones con destino a los Departamentos y Organismos Públicos, Sociedades Mercantiles Autónomas, Fundaciones Públicas y Consorcios de la Comunidad Autónoma de Aragón. En el supuesto objeto de dictamen, el Índice de precios del Sector Servicios de telecomunicaciones, previsto en el contrato, con el cambio de base 2009 a 2010 aplicable al contrato, se pasó de un índice de precios Laspeyres encadenado en el que las ponderaciones se actualizaban cada dos años, a un Laspeyres con actualización anual de ponderaciones, siendo el IPS que está en vigor el índice de precios de base 2010, y los datos se hacen definitivos un año después de su publicación, por lo que el dato de la tasa anual del tercer trimestre de 2012 sería ya definitivo. Y las alegaciones del contratista, consisten en indicar que el índice de precios del sector servicios Base 2006 ya no actualiza los datos al haber sido sustituido por otro índice, sin que en el pliego se contemplara que el índice al que se referenciaba la revisión pudiera ser sustituido por otro y, en consecuencia: «Esa falta de remisión a otro Índice que sustituyera al que estaba previsto hace imposible la aplicación de la revisión de precios solicitada por cuanto en el pliego debe constar expresamente la referencia así como la posibilidad de sustitución o actualización por otro índice, más allá de la intención del órgano de contratación». Igualmente se cita la disposición adicional octogésima de la Ley 22/2013, de 23 de septiembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 que, en la interpretación de la UTE, determinaría que no se pudiera referenciar la revisión o actualización de precios a índices generales que se vieran afectados por otros factores o elementos que no son objeto del contrato. Disposición que no resultaba de aplicación al contrato. El Consejo entiende que admitir la interpretación del contratista de la Administración, en relación con la cláusula de la revisión de precios, equivaldría a decir que no habría en este contrato revisión alguna de precios a partir de la desaparición del referenciado expresamente, lo que equivale a interpretar el contrato contra la voluntad de las partes que expresamente pactaron una fórmula de revisión, siendo una de las notas básicas de la doctrina sobre la interpretación de los contratos la del respeto, sobre todo, a la voluntad de las partes. La ausencia formal en los Pliegos a una previsión de sustitución de un índice por otro, no es otra cosa que poner la gramática o la semántica en el lugar del Derecho –la gramática y la semántica formalista– y no tiene, además, ninguna fuerza jurídica pues perfectamente puede ser integrado en ese lugar el Índice que por la voluntad administrativa ha venido a sustituir, a partir de un determinado momento, al hasta ese momento aplicable.

Finalmente, cabe hacer mención al Dictamen 105/2015, de 10 de marzo, en relación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Tarazona, sobre la legalidad de poder utilizar el procedimiento negociado en la contratación de un arrendamiento con opción de compra de parcelas y naves de propiedad municipal. La cuestión que se suscita ante el Consejo Consultivo, arranca del hecho de que un fedatario público, el registrador de la propiedad en el ejercicio de sus competencias, se opone a elevar a escritura pública un contrato que prevé el aprovechamiento y la enajenación de unos bienes en aplicación de una opción compra ajena al procedimiento de subasta establecido en el TRRL y en el RBEL. El Consejo Consultivo entiende, en la parcela del ordenamiento jurídico que a él toca interpretar, no existe vicio de nulidad y que no procede, en ningún caso, anular el contrato, lo que no significa necesaria u obligadamente que este pueda ser inscribible en el Registro pues ello compete determinarlo a operadores jurídicos diversos.