Servicios públicos y contratos de servicios

Pedro Luis Martínez Pallarés

En el presente informe se analizan y exponen las novedades normativas, jurisprudenciales y documentales habidas en la Comunidad Autónoma de Aragón en relación tanto con la gestión de los servicios locales como con los contratos de servicios en las entidades locales aragonesas durante el año 2020.

I. LEGISLACIÓN

1. Servicios públicos y contratos de servicios

Con motivo de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la Comunidad Autónoma de Aragón ha adoptado medidas urgentes para responder al impacto generado por dicha pandemia internacional. Entre las innumerables prescripciones adoptadas al respecto, que inciden en los más variados campos de actuación administrativa, se han aprobado medidas tendentes a facilitar la rápida intervención administrativa al objeto de poder hacer frente a la difícil situación sanitaria y social creada por aquella.

Como no podía ser de otra forma, entre las medidas adoptadas se preveían aquellas que facilitaran utilizar aquellos procedimientos contractuales que permitieran la más pronta actuación de los poderes públicos, afectando con ello a los contratos que son objeto de comentario en esta colaboración. Como resultado de todo ello, mediante Decreto-Ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, se estableció que todos los contratos a suscribir tanto por la Administración de la Comunidad Autónoma como por las entidades locales aragonesas para hacer frente al COVID-19 serían tramitados por el procedimiento de emergencia. Asimismo se estableció la posibilidad de utilizar los medios de aquellos contratistas, cuyos contratos quedaran suspendidos con ocasión de la pandemia, en la satisfacción de necesidades creadas por la nueva situación de emergencia

siempre y cuando aquellos pudieran atenderla con los mismos medios que disponían para la ejecución del contrato suspendido siendo indemnizados por la suspensión del contrato inicial.

Por su parte el Decreto Ley 2/2020, de 28 de abril, del Gobierno de Aragón, completó dicha regulación estableciendo obligaciones de publicidad de la contratación de emergencia, circunscritas en esta ocasión a las entidades del sector público autonómico.

Dado que la vigencia de dichas normas se circunscribía al estado de alarma inicialmente decretado por el Gobierno de la Nación se procedió a aprobar el Decreto Ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica, que nuevamente contenía previsiones con incidencia en el ámbito de la contratación pública. En concreto se reitera que con carácter general el procedimiento de emergencia será el utilizado en los expedientes de contratación que deban ponerse en marcha con motivo de las medidas recogidas en la Estrategia de Recuperación Social y Económica

II. JURISPRUDENCIA

1. Servicios públicos

A. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) *Sentencia 68/2020, de 19 de febrero. Modificación del contrato. Nulidad por modificación sustancial que afecta al contenido esencial*

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente al Acuerdo del TACPA por el que se estimó el recurso especial deducido frente a la modificación del contrato denominado «Instalación, gestión y mantenimiento de un sistema de transporte individualizado mediante bicicletas en régimen de alquiler así como para la instalación y explotación de soportes publicitarios de interés general y marquesinas en el término municipal de Zaragoza» y declaró la nulidad de la misma.

La cuestión de fondo planteada, al margen de las relativas a la legitimación del concejal recurrente ante el TACPA y a la competencia de este para conocer del recurso, consiste en determinar si nos encontramos ante un supuesto en que el ordenamiento jurídico nacional y europeo posibilitan el procedimiento negociado sin publicidad y, en consecuencia, una modificación como la analizada, sin necesidad de realizar una oferta pública para introducir un contratista distinto. La Sala rechaza de plano dicha posibilidad al entender que la clave no se

encuentra en si la ampliación del servicio puede o no llevarse a cabo con un nuevo contratista por las razones técnicas que se aluden, sino en que con ocasión de la ampliación del contrato que se pretende se introducen modificaciones sustanciales que afectan al contenido esencial del mismo, que solo es posible realizarlas mediante la adjudicación de un nuevo contrato.

La modificación recurrida supone una nueva adjudicación que no puede considerarse legal sobre la base de encontrarnos ante un supuesto en el que es posible el procedimiento negociado sin publicidad cuando con ella queda alterado el contenido esencial del contrato. Con la modificación pretendida se duplicaba el número de bicicletas y estaciones en servicio, al incrementarse en 1.200 las primeras sobre las 1.000 iniciales y otras 300 más resultantes de una modificación anterior, y en 120 las segundas sobre 85 iniciales y las 30 después añadidas, e implicaba que frente al pago de la retribución establecido en los pliegos –mediante los ingresos de publicidad y las tarifas de los usuarios– el Ayuntamiento en el último tercio del contrato tenía que abonar a la contratista directamente 8.421.978 euros. Lo que suponía una modificación sustancial al afectar al sistema de retribución y reparto de riesgos inicialmente pactado.

En consecuencia desestima el recurso y confirma el Acuerdo del TACPA, con anulación de la modificación acordada.

b) ***Sentencia 84/2020, de 24 de febrero*** (JUR/2020/143560). ***Concesión de gestión de servicio público. Resolución por incumplimiento de condiciones esenciales***

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden de 26 de octubre de 2016 del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del GA por la que se declara la resolución del contrato de servicio público de valorización y eliminación de neumáticos fuera de uso (NFU) por incumplimiento culpable de la contratista y la incautación de la garantía conforme al artículo 109 y ss. del RGLCAP.

La Sala recuerda que mediante Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de las Cortes de Aragón se declaró servicio público de titularidad autonómica la actividad de valorización y eliminación de neumáticos fuera de uso y que mediante Decreto de 7 de febrero de 2006 se aprobó el Reglamento del mismo. Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica del Departamento de Medio Ambiente se procedió a la adjudicación del contrato a una mercantil.

La recurrente y adjudicataria del servicio impugna los incumplimientos que a juicio de la Administración concedente se han producido, cuestionando con carácter general la gravedad de los mismos. La Sala recuerda la jurisprudencia del TS que afirma que la gravedad o esencialidad del incumplimiento debe ubi-

carse en función o dependencia de la posibilidad o no de obtener el fin perseguido en el contrato. Tras ello analiza específicamente los incumplimientos enumerados y descritos en la orden recurrida.

En primer lugar, incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de forma continuada que se desglosa en una serie de incumplimientos específicos, tales como el incumplimiento de la condición contractual de almacenar los neumáticos fuera de uso superando el límite de cantidad establecido en la normativa vigente; incumplimiento de la condición contractual de almacenar los NFU durante un plazo superior al establecido en la normativa vigente y suspensión o modificación unilateral y no autorizada del régimen de prestación del servicio público.

En concreto, la Sala considera probado que los silos de hormigón, proyectados y aprobados, con la finalidad de compartimentar los correspondientes volúmenes de NFU, reduciendo la posibilidad de producción de incendios, así como facilitar el control y la gestión y evitar desplomes de los montones de NFU, no fueron construidos. Fueron sustituidos por contenedores marítimos usados a modo de muros perimetrales, de forma unilateral sin contar con la aprobación de la Administración concedente, sin que dicha sustitución fuera tampoco ejecutada. Dicho grave incumplimiento conlleva un segundo incumplimiento de idéntica naturaleza pues al tiempo que se incumplió la obligación contractual de los silos se incumplió el deber de limitar a 1.000 m^3 dichos amontonamientos.

Asimismo considera probado que el concesionario incumplió la normativa vigente que limita el almacenamiento máximo de NFU en función de la capacidad de gestión autorizada para las instalaciones en un 50% de esta. Igualmente da por probado que se ha superado el tiempo de almacenamiento durante más de un año, así como que se han vulnerado las condiciones de almacenamiento por no estar cubierto para proteger de la lluvia el producto terminado al estar las sacas de granulado de caucho almacenadas en sacos a la intemperie.

En idéntico sentido da probado que el servicio se paralizó unilateralmente en junio de 2016 so pretexto de la realización de labores de inventario, reparaciones en la maquinaria y mantenimiento informático, vulnerando con ello el Decreto del GA que regula la producción, posesión y gestión de NFU que establece que la prestación será continua, sin interrupciones, con sujeción al calendario laboral salvo casos de fuerza mayor.

En segundo lugar, la Sala da por acreditado el gran incumplimiento por construcción de una planta de pirolisis en los terrenos afectos al servicio público suministrada con caucho proveniente del mismo, que resultaba incompatible

con el cumplimiento del contrato. Se pretendía con ello la fabricación de combustible con el caucho de NFU, supuesto expresamente prohibido en la definición de reciclado establecida en el artículo 3.1 de la Ley 22/2011, ocupando para ello terrenos inicialmente previstos para usos compatibles con la concesión. En concreto la mencionada planta ocupó en su totalidad una nave canopy que formaba parte de la oferta, como mejora, y que daba cumplimiento a una condición de la licitación como era el almacenamiento de la granza bajo cubierto. Dado que dicha nave estaba adscrita a la prestación del servicio público, su segregación y ocupación habría afectado al resultado del proceso de licitación. Como recuerda la Sala las mejoras no son una liberalidad del contratista e inciden directamente en la adjudicación del contrato.

En tercer lugar, la Sala considera la existencia acreditada de un nuevo incumplimiento al promoverse por el concesionario la puesta en marcha de actuaciones de tratamiento de NFU no previstas en el contrato, tales como la contratación onerosa del destino del granulado de caucho a operación de pirolisis, incompatible con su reciclado y el traslado no autorizado de NFU enteros a otras instalaciones de gestión de residuos, posible mezcla con otros NFU no sujetos al contrato concesional.

En cuarto lugar la Sala da por acreditado el incumplimiento por suministro de NFU a otros destinos que no son el reciclado.

Por último la Sala da por acreditados incumplimientos tales como la ausencia de rigor en el control de la gestión realizada y en la elaboración y emisión de los informes de gestión exigidos en el contrato, así como el incumplimiento de diversos requerimientos de la administración contratante y la disensión y discusión continuada y sistemática sobre conceptos de derecho ambiental comunitario, que sobrepasan el ámbito del contrato, cuya interpretación correspondía a la Administración Ambiental, entre otros.

Dada la magnitud e importancia de los incumplimientos, la Sala considera que la resolución del contrato resulta plenamente proporcional con la gravedad de los incumplimientos, confirma la actuación administrativa recurrida y desestima íntegramente el recurso.

c) ***Sentencia número 248/2020, de 5 de junio*** (JUR/2020/224612). ***Revisión de precios y prórroga forzosa del contrato***

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo de Teruel desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto frente a los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Teruel en los que se aprueba la revisión ordinaria y

extraordinaria de las tarifas del servicio de transporte colectivo urbano de la ciudad de Teruel correspondiente al año 2014; la modificación, ampliando la duración de dicho contrato hasta el 31 de diciembre de 2014; la aprobación de nueva modificación del contrato por la que se amplió nuevamente su duración, desde el día 1 de enero de 2015 hasta el día que comenzara a prestarse el servicio por la nueva adjudicataria del mismo, respectivamente.

En relación con la aprobación ordinaria y extraordinaria de las tarifas como consecuencia de hechos imprevisibles, consistentes en el incremento de costes de carburante y personal y disminución de viajeros por actuaciones de la demandada, la Sala considera que ha quedado acreditado que la concesionaria al realizar su oferta ante la Administración en su momento entendió posible gestionar el servicio con un margen menor del calculado por el Ayuntamiento en su anteproyecto de explotación; que existe un aumento de las cantidades que recibe el concesionario como subvención proporcionalmente superior al aumento en el sector del transporte del IPC acumulado; que se ha producido un aumento de tarifas en el mismo porcentaje y una reducción en gastos de personal. En consecuencia de la valoración conjunta de la prueba practicada la Sala entiende que no puede darse por acreditado que concurran los presupuestos en los que se funda la reclamación de que el reequilibrio del contrato exija un incremento de las tarifas en los términos en que propone el recurrente. Por ello en relación con este extremo desestima el recurso.

En relación con la pretensión de indemnización como consecuencia de no haberse acordado la revisión de las tarifas al haberse impuesto la prórroga forzosa del contrato en dos ocasiones, dadas las pérdidas que el adjudicatario venía sufriendo, la Sala discrepa del criterio de la Sentencia de instancia y considera que las prórrogas forzosas, consecuencia de una actuación poco diligente del Ayuntamiento, son impuestas por la Administración en el ejercicio de unas facultades equiparables a las que conforman el *ius variandi,* por lo que han de conllevar la contrapartida de la compensación por las pérdidas económicas que suponía la continuidad de la prestación del servicio tras la finalización del plazo contractual. En consecuencia, la Sala en relación con estas pretensiones indemnizatorias estima el recurso.

d) ***Sentencia 260/2020, de 11 de junio*** (JUR/2020/222693) ***y Sentencia 297/2020, de 30 de junio*** (JUR/2020/286109)***. Declaración de lesividad de acuerdos aprobatorios de revisiones de precios. Inaplicación de las DT Primera y Segunda de la LCSP***

Dictadas con motivo del recurso contencioso administrativo deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 1 de Zaragoza por

el que se inadmite el recurso de lesividad deducido por el Ayuntamiento de Zaragoza respecto de una serie de acuerdos del Gobierno de Zaragoza por el que se aprueban revisiones de precios números 1 a 7 correspondientes a la prestación del servicio de la Compañía mercantil «Los Tranvías de Zaragoza SA» en la gestión del servicio de transporte urbano de Zaragoza, y contra el Auto del Juzgado número 5 que inadmite igualmente recurso de lesividad deducido frente al acuerdo de revisión de precios número 8 del mismo servicio.

Las revisiones de precios que se cuestionan se realizaron de conformidad con lo establecido en el PCAP, pliego que se encontraba vigente y no impugnado en el momento de interposición del recurso. La Sentencia y el auto recurrido inadmitieron el recurso al considerar que las revisiones de precios cuestionadas fueron mera aplicación obligada de una cláusula, la 42.2 PCAP subsistente en el contrato y que no había sido anulada. Frente a la argumentación del Ayuntamiento recurrente no se trata de dilucidar si resulta de aplicación lo establecido en las D.T. primera y segunda de la LCSP, respecto de lo establecido en la meritada cláusula 42.2 PCAP, en relación con las revisiones de precios, sino simplemente de aplicar una cláusula contractual válida y no impugnada en el momento de interponerse el recurso. El cuestionar, como hace el Ayuntamiento, la aplicación de las D.T. primera y segunda de la LCSP y su incidencia en la inclusión o no de la mano de obra en los conceptos de revisión de precios, es una cuestión extravagante respecto la controversia planteada.

La Sala confirma tanto la Sentencia como el auto recurridos, respectivamente, al considerar que los actos de revisión de precios no pueden considerarse actos autónomos respecto del contrato, en concreto de su cláusula 42.2, que subsistía en el momento de tomarse la decisión de recurrir en lesividad, y por ende, no eran más que mera ejecución de aquella. Considera que al declarar la lesividad de cada concreta revisión podría implicar un fraude de ley al soslayarse el planteamiento de la cuestión principal que no es otra que la validez de la cláusula 42.2 no permitiendo un planteamiento global de la situación, lo que conlleva una clara indefensión de la concesionaria.

Es por ello por lo que en ambos casos confirma la inadmisión del recurso.

2. Contratos de servicios

A. **Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón**

a) ***Sentencia 55/2020, de 5 de febrero*** (JUR/2020/143611). ***Responsabilidad del proyectista. Límites del artículo 312 TRLCSP***

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 1 de Huesca estimatoria del recurso

interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Monzón por el que se aprobaba la responsabilidad contractual del autor del Proyecto de «aprovechamiento energía solar térmica para aire acondicionado del Pabellón Deportivo» y se requería el abono de 180.306,84 euros correspondiente al daño emergente ocasionado al Ayuntamiento consistente en el coste de la instalación abonada y que no se ha podido poner en funcionamiento.

Vista la prueba practicada en la instancia, basada en sendos informes periciales, el Tribunal adelanta su disconformidad con los razonamientos y con las conclusiones a las que llega el Juez de instancia.

En primer lugar la Sala rechaza el razonamiento por el que aprobado el proyecto por el Ayuntamiento se exime de responsabilidad al contratista. A su juicio la autorización municipal se limita a verificar que el proyecto se acoge al encargo realizado y cumple con las especificaciones que pueden ser objeto de control, técnico y urbanístico sin que en modo alguno suponga que la maquinaria puede cumplir su función de acondicionamiento del aire.

Frente a la tesis de la Sentencia recurrida por la que el proyecto estaba encaminado al fracaso desde el encargo pues con la capacidad de calentamiento de las placas prevista no era posible dotar de aire acondicionado al pabellón, la Sala entiende que si el encargo no era admisible y no era posible cumplir la finalidad perseguida con el dimensionado existente no debía haberse elaborado el proyecto o debería haberse solicitado las modificaciones necesarias al respecto. El único profesional que podía y debía hacerlo lo era el proyectista.

Vista la pericia practicada en la instancia la Sala considera que la causa por la que no funciona el sistema es debida al proyecto. La instalación de climatización nunca iba a funcionar y por lo tanto el proyecto tenía una indefinición que da lugar a responsabilidad, confirmando con ello la actuación municipal, estimando el recurso, y revocando la Sentencia.

El segundo motivo de impugnación versa sobre el importe de la indemnización impuesta al contratista. La Sala en aplicación del artículo 321 TRLCSP considera que existe una clara limitación, el 50% del importe de los daños y perjuicios causados hasta un límite de cinco veces el precio pactado por el proyecto, y en consecuencia entiende que la responsabilidad debe limitarse al importe de 25.900 euros frente a los 180.306,84 euros estimados por el Ayuntamiento.

b) ***Sentencia 114/2020, de 4 de marzo*** (JUR/2020/154190). ***Encomienda de gestión a medio propio. Cooperación horizontal y cooperación vertical***

Dictada con motivo de recurso contencioso administrativo interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Huesca contra el Acuerdo 75/2017, de 4 de julio

del TACPA frente a la decisión del Pleno municipal de dicho Ayuntamiento que aprueba la encomienda de gestión del servicio de limpieza viaria del municipio de Huesca al Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la Agrupación número 1 de Huesca.

En primer lugar se cuestiona la competencia del TACPA para conocer del recurso especial, al tratarse de una encomienda y no de un contrato y subsidiariamente por razón de la cuantía. La Sala confirma la competencia del TACPA ya que, a pesar de que en el momento de la adopción del acuerdo por este no se había producido la transposición de las directivas comunitarias, el principio de efecto directo de las mismas impone la interpretación realizada por aquel de forma que los encargos a medios propios son susceptibles de fiscalización por dicho tribunal, como por otra parte corrobora la posterior aprobación de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre.

En relación con la cuantía la Sala confirma nuevamente la competencia del TACPA al interpretar que la tipificación del contrato por parte del recurrente no es la correcta, ya que al no preverse transferencia de riesgo al contratista nos encontraríamos ante un contrato de servicios, y no ante un contrato de gestión de servicio público.

Respecto del fondo del asunto la Sala analiza los distintos motivos de impugnación esgrimidos por el recurrente. Previamente describe el supuesto de hecho planteado: el pleno del Ayuntamiento de Huesca acuerda la encomienda de gestión del servicio de limpieza viaria del municipio de Huesca al Consorcio para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de la agrupación número 1 de Huesca, a través de su medio propio, la empresa pública GRHUSA participada íntegramente por el Consorcio, que en una primera fase abarca determinadas zonas del municipio y el periodo comprendido entre el 1 de julio al 31 de diciembre de 2017. El Consorcio, por su parte, se encuentra constituido por las Comarcas de Alto Gállego, de la Jacetania, y de La Hoya de Huesca, además de por el Ayuntamiento de Huesca.

La primera cuestión planteada alude a una inadecuada exigencia de los requisitos de cooperación vertical a un supuesto de cooperación horizontal. La Sala distingue entre una doble relación, la primera entre el Ayuntamiento y el Consorcio de naturaleza horizontal, y la segunda, entre el Consorcio y la empresa GRHUSA, encuadrada en la cooperación vertical.

En relación con la cooperación horizontal se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 12.4 de la Directiva 24 de 2014, en su letra a) dado que se trata de cooperación entre poderes públicos, al estar el consorcio constituido solo por poderes públicos y la finalidad perseguida es garantizar los servicios públicos

que les incumban, al tener el consorcio como objeto el cumplimiento de servicios públicos, muchos de ellos de carácter obligatorio. Asimismo se da cumplimiento al requisito establecido en la letra c) del meritado precepto, que la cooperación se rija solo por el interés público, pues solo se prevé el reembolso de los costes, consistentes en pago de personal y de la maquinaria, sin establecerse beneficio alguno. Y por último se da cumplimiento al requisito establecido en la letra c), por la que los poderes adjudicados han de realizar en el mercado abierto menos del 20% de sus operaciones, al realizar su actividad solo para quienes forman el consorcio.

La segunda cuestión planteada versa sobre el inadecuado juicio sobre la falta de condición de la sociedad pública GRHUSA como medio propio del consorcio. Frente al criterio del acuerdo del TACPA la Sala entiende que GRHUSA ha de ser considerada como medio propio. Hay cooperación vertical entre esta y el consorcio, concurriendo claramente entre este y la mercantil las exigencias de los párrafos a) y b) del artículo 12.1 RDLeg 3/2011, pues la sociedad está formada íntegramente por los entes públicos que integran el consorcio, que son los que están en su junta directiva. Asimismo se da cumplimiento al apartado c) de dicho precepto al no haber en el capital de la mercantil otro capital que los entes públicos integrantes del consorcio.

La tercera cuestión planteada versa sobre la eficiencia del servicio y la tenencia de medios propios. La Sala considera que se ha justificado en informes la mayor eficiencia de la gestión pública de algunos servicios, considerando que si bien el coste salarial es mayor, se ahorra el beneficio industrial y otros gastos financieros, así como se puede obtener una economía de escala. En el caso enjuiciado la mitad del servicio ya se realizaba con medios propios, por lo que lo que se ha hecho es optar al cien por cien por dicha posibilidad. En todo caso la decisión de prestar de forma directa el servicio es propia de la esfera de organización pública, y por ello, ajena como tal a la normativa de contratación pública. Respecto de la ausencia de medios propios de GRHUSA no hay ningún inconveniente en cuanto se van a integrar los del Ayuntamiento y los de la concesionaria que venía prestando el servicio a un 50%.

Por todo ello, estima el recurso y anula el Acuerdo del TACPA 75/2017.

c) ***Sentencia 111/2020, de 12 de marzo*** (JUR/ 2020/143457). ***Revisión de precios cuando el contrato ha finalizado y se encuentra prorrogado***

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 2 de Zaragoza estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta

del recurso de reposición deducido contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se resuelve la solicitud de revisión de precios derivado del contrato de servicio de prestaciones sociales domiciliarias.

La primera cuestión controvertida radica en determinar si las revisiones de precios solo proceden cuando son positivas para el contratista. La Sala entiende que las certificaciones de revisión de precios pueden ser tanto negativas como positivas. En aras al principio de igualdad y de bilateralidad de las prestaciones contractuales si el contrato prevé fórmulas de revisión de precios esta debe aplicarse a todos los periodos posibles, con independencia del contenido de aquellas. Si el PCAP prevé que las fórmulas de revisión de precios solo pueden hacerse efectivas a petición del contratista, y este efectúa la correspondiente petición, esta debe aplicarse a todos los periodos posibles. Establecer solo la revisión de precios a los periodos en los que resulta favorable al contratista, a pesar de que en las determinaciones del contrato se indique que será a petición del contratista, va en contra del principio de igualdad y de equilibrio de las prestaciones. La redacción del actualmente vigente artículo 105 de la Ley 9/2007, confirma esta apreciación al obligar a la Administración a abonar el importe de la revisión de precios de oficio, sean favorables o desfavorables al contratista.

Es por ello por lo que en este aspecto estima el recurso de apelación, revoca parcialmente la sentencia de instancia, y confirma la actuación municipal.

La segunda controversia jurídica radica en determinar la procedencia de la revisión de precios cuando el contrato ha finalizado. En el supuesto enjuiciado, no nos encontramos ante un contrato vigente, sino ante la persistencia de un contrato mantenido en el tiempo por decisión municipal, al no haber convocado el nuevo concurso, y ante el mantenimiento de varias prórrogas del mismo, sin expresa decisión municipal que lo acordase. Por ello la Sala entiende, confirmando la actuación del Juzgado de instancia, que más allá del periodo que se debe a la indolencia municipal, están justificados dichos mecanismos de garantía del equilibrio contractual, ya que ahí sí que puede haber coyunturas que la parte no pudo prever o respecto de los cuales no es razonable exigirle dicha previsión o cálculo. Por ello desestima el motivo de impugnación.

d) ***Sentencia 133/2020, de 16 de marzo*** (JUR/2020/143644). ***Aplicación del artículo 216.4 del TRLCSP tras la redacción dada por el RDL 4/2013. Cómputo del plazo legalmente establecido para el pago de las certificaciones emitidas con posterioridad al 1 de enero de 2013***

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a Auto dictado por el Juzgado contencioso administrativo número 4 de Zaragoza en incidente de ejecución de Sentencia.

En esencia la cuestión controvertida versa sobre el alcance del artículo 216.4 del TRLCSP tras la redacción dada por el RDLey 4/2013, de 22 de febrero. Frente al Juzgado de instancia la Sala, acogiendo el criterio mantenido por otras Salas territoriales, considera que el meritado artículo establece un doble plazo. Uno de treinta días, computado desde la prestación del servicio, para la verificación de la conformidad de la prestación al objeto de lo contratado, plazo en el que habrá de presentarse por la contratista la factura ante el registro del órgano de contratación, y un segundo plazo de pago, que contará desde la constancia de conformidad de la Administración, mediante la aprobación de la certificación, operando el primer límite de treinta días como máximo para el caso de que no existiera pronunciamiento expreso de conformidad por el órgano de contratación. Incumplida por el contratista la obligación de presentar en el registro la factura dentro del primer plazo, el plazo de carencia computará a partir de la presentación de la misma y no desde ningún momento posterior.

En el caso enjuiciado la aprobación de certificación mensual por la Administración contratante y la presentación de la factura coinciden, de forma que el periodo de carencia será de treinta días desde las fechas en cuestión y no, como pretendía la Administración municipal, de sesenta días, lo que conlleva la revocación del auto impugnado.

e) ***Sentencia 122/2020, de 25 de marzo*** (JUR/2020/143591). ***Encomienda de gestión a medio propio. Cooperación horizontal y cooperación vertical***

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 1 de Huesca por la que se inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Jaca por el que se encomienda la gestión del servicio de recogida de residuos, limpieza viaria y alcantarillado de municipio de Jaca al consorcio para la gestión de residuos sólidos urbanos de la Agrupación número 1 al que pertenece el Ayuntamiento de Jaca que lo prestará a su vez mediante la empresa pública GRHUSA propiedad 100% del Consorcio.

La primera cuestión controvertida consiste en la conformidad a Derecho de la inadmisión del recurso acordada por el Juzgado de instancia por falta de aportación del acuerdo previo para la interposición de acciones. La Sala, de conformidad con la jurisprudencia del TC y del TS, admite el motivo de impugnación y revoca la Sentencia de instancia al considerar que la acreditación del cumplimiento del requisito de postulación ha de efectuarse al interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 a) de la LJCA. No obstante el mismo precepto prevé que la omisión de la misma, como la de los demás requisitos que afectan a la validez de la comparecencia, es subsanable, viniendo obli-

gado el Juzgado a requerir su subsanación. Es por ello por lo que estima el recurso y por ende entra a resolver del fondo de la cuestión.

En relación con la cuestión central de la controversia planteada, la conformidad a Derecho de la encomienda de gestión del servicio de limpieza viaria del municipio de Jaca al consorcio para la gestión de residuos sólidos al que pertenece el Ayuntamiento de Jaca para que lo preste a su vez a través de una sociedad de capital íntegramente titularidad del consorcio, la Sala reitera íntegramente el contenido de su Sentencia de 4 de marzo de 2020, dictada con motivo de la impugnación de un acuerdo del TACPA que anulaba un Acuerdo del Ayuntamiento de Huesca, de idéntico tenor y contenido, y que es objeto de comentario en el presente informe.

f) ***Sentencia 236/2020 de 4 de junio*** (JUR/2020/222635). ***Inclusión de la subrogación de trabajadores en el PCAP***

Dictada con motivo de recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 4 de Zaragoza estimatoria del recurso deducido frente a la convocatoria de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios «Servicio de Seguimiento de los cursos del plan de formación para el Empleo de Aragón y el Programa Escuelas- Taller y Talleres de Empleo» y resolución por la que se adjudica el contrato.

La cuestión de fondo controvertida radica en determinar si procedía la subrogación de los trabajadores por aplicarse el convenio colectivo del sector de Servicios Auxiliares de Navarra, extendido a Aragón por resolución del Director General de Trabajo, que era lo pretendido en la demanda y estimado en la sentencia recurrida o si debía aplicarse el convenio Estatal de Consultorías que no obligaba a la mencionada subrogación.

La Sala recuerda que cuando por convenio colectivo o por previsión legal se contempla la obligación de subrogación, los pliegos de la licitación deben incluir dicha previsión y tenerla en consideración a la hora de determinar el valor estimado del contrato. Dicha obligación de subrogación, de existir, exige que se incluya en los pliegos la información sobre las condiciones en que debe producirse sea cual fuere la causa de su imposición.

La determinación de cuál ha de ser el convenio aplicable no puede imponerse por los trabajadores ni por los sindicatos, siendo la jurisdicción social a la que corresponde, en el caso enjuiciado, resolver al respecto.

En todo caso nos encontramos ante una cuestión entre los licitadores y la Administración de modo que la no prevista subrogación en el pliego puede dar lugar a una petición de anulación del contrato o de modificación del mismo con

pérdida del equilibrio contractual, si por resolución de la jurisdicción social debe haber una subrogación que no se conocía y no pudo tenerse en cuenta por parte de las licitadoras al hacer sus cálculos económicos.

Por ello, y aunque haya venido a confirmar lo resuelto en la jurisdicción social, considera que el pronunciamiento estimatorio de la sentencia de instancia era improcedente y estima el recurso de apelación.

g) ***Sentencia número 258/2020, de 11 de junio*** (JUR/2020/222676). ***Cumplimiento de «acuerdo fuera de convenio» no previsto en el PCAP***

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 1 de Zaragoza desestimatoria de la reclamación del cobro de la diferencia entre los 103 euros abonados por la empresa en concepto de «prestación salarial fuera de convenio» y los 50 euros previstos en el pliego de condiciones durante la vigencia del contrato del «Servicio de limpieza, suministro de material higiénico-sanitario y desinfección de todos los edificios de la Universidad de Zaragoza durante los años 2013 y 2014».

La cuestión controvertida versa sobre la solicitud de abono de la diferencia entre los 103 euros abonados por la empresa y los 50 euros establecidos en el punto 3 del Anexo II del PCAP, consecuencia de un acuerdo fuera de convenio del año 1991, destinado a equiparar lo que venían cobrando los empleados de la Universidad y los de sus contratas de limpieza y que consistía en el pago de los mencionados 103 euros. La recurrente, empresa adjudicataria, aducía desconocimiento de dicha circunstancia al no estar reflejada en los pliegos y la producción de un importante desequilibrio contractual consecuencia de que se había visto obligada a abonarla en virtud de una sentencia de la Sala Social del TSJA.

La Sala confirma la Sentencia de instancia, desestimatoria de dicha pretensión, dado que la recurrente y concesionaria había sido con anterioridad adjudicataria de uno de los lotes implicados, de forma que conocía perfectamente la existencia y contenido del pacto social fuera de convenio. En todo caso, si bien el pliego y la información en principio no se ajustaban al artículo 120 TR 3/2011, si alguien no podía invocar su desconocimiento lo era la recurrente. En consecuencia rechaza el pretendido incumplimiento del deber de información del artículo 115 del TRRDLeg 3/2011.

En idéntico sentido se manifiesta respecto del aducido desequilibrio sobrevenido de la prestación, dado que no hay fuerza mayor ni hay desconocimiento de un elemento que sin constituir la fuerza mayor indicada lo sea a efectos de quien no puede conocerlo, preverlo o imaginarlo, dado que la recurrente lo conocía perfectamente.

Corresponde a la recurrente asumir los efectos negativos que se desprenden de la Sentencia del Tribunal del orden social por aplicación de una cláusula extraconvenio que conocía perfectamente su existencia y contenido, y que obligaba a un pago superior al previsto en los pliegos y cuyo riesgo de aplicación era plenamente previsible.

En consecuencia confirma la sentencia recurrida y rechaza el recurso.

h) ***Sentencia número 292/2020, de 24 de junio*** (JUR/2020/22709). ***Inadmisión de recurso especial en materia de contratación por extemporaneidad. Determinación del «dies a quo»***

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente al Acuerdo del TACPA por el que se inadmite el recurso especial interpuesto por la recurrente frente a los pliegos que rigen la licitación «Servicio de transporte de ropa de las lavanderías de los diferentes centros de los sectores de Huesca y Barbastro con destino a la lavandería del Hospital Miguel Servet».

El TACPA en su acuerdo consideró que el recurso especial interpuesto el 4 de agosto de 2016 se presentó fuera de plazo, plazo que había concluido el 12 de julio anterior, atendiendo a la fecha de puesta a disposición del Pliego en el Perfil del Contratante.

La Sala desestima el recurso interpuesto, y confirma el acuerdo recurrido, al considerar que el artículo 19 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC establece para el computo de plazo la fecha de puesta a disposición del Pliego en el Perfil del Contratante.

En el supuesto enjuiciado la convocatoria de la licitación se publicó en el BOA de 23 de junio de 2016, haciendo constar expresamente que los PCAP y PTT estaban a disposición en la dirección del perfil del contratante que se reseña, publicándose la convocatoria en dicho perfil al día siguiente, 24 de julio de 2016, especificándose que se anexaba los PCAP y PTT. Al interponerse el recurso especial el día 4 de agosto, es claro que lo hizo extemporáneamente, transcurrido ampliamente el plazo de 15 días previsto en el artículo 44.1 RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre.

i) ***Sentencia número 308/2020, de 6 de julio*** (JUR/2020/287061). ***Omisión de requisitos de solvencia en el anuncio de la licitación. Remisión a los pliegos e indicación del modo de acceder a los mismos***

Dictada con motivo de recurso contencioso administrativo interpuesto contra sendos Acuerdos del TACPA que resuelve el recurso especial deducido frente al

anuncio y al PCAP que rigen la contratación de la licitación de «Servicio de transporte de ropa de las lavanderías de los diferentes centros de los sectores de Huesca y Barbastro con destino a la lavandería del Miguel Servet de Zaragoza» y que inadmite el recurso frente a los pliegos que rigen dicho servicio respectivamente.

El TACPA en el primer acuerdo recurrido desestima el recurso especial interpuesto por entender que la omisión en el anuncio de licitación de los requisitos de solvencia exigidos para poder licitar, remitiéndose a los pliegos, supone una mera irregularidad no invalidante. En el segundo acuerdo recurrido, inadmite el recurso especial por extemporaneidad.

La Sala confirma ambos pronunciamientos del TACPA. En relación con la inadmisión por extemporaneidad, reitera los argumentos expuestos con motivo de la reseña de la ST 292/2020 a la que nos remitimos.

En relación con la omisión de los requisitos de solvencia en el anuncio de la licitación, la Sala considera que si bien los artículos 62.2 y 79 bis del TRLCP exigen un doble requisito de publicidad, uno en el anuncio de la convocatoria y otro completo en los Pliegos, el incumplimiento del primer requisito en el supuesto enjuiciado no conlleva la nulidad del procedimiento contractual. Y ello porque si bien es cierto que no se contiene indicación de los presupuestos de solvencia en el anuncio de la licitación, sí se remite a los pliegos expresamente indicando en el anuncio el modo concreto de acceder a los mismos. El recurrente accedió y conoció dichos presupuestos de solvencia y no cabe concluir que fuera impedido participar por la más o menos insuficiente información contenida en el anuncio. Una cosa es la genérica remisión al perfil del contratante y otra distinta es, como en el supuesto enjuiciado, que el camino para su conocimiento esté perfectamente descrito para acceder a los Pliegos y al completo conocimiento de los presupuestos de solvencia exigidos.

En consecuencia desestima íntegramente el recurso interpuesto.

j) ***Sentencia número 312/2020, de 10 de julio. Inclusión del IVA en el cálculo de los intereses de demora en un contrato de servicios***

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la desestimación presunta de solicitud de abono de cantidad en concepto de intereses por la demora en el pago de las facturas del Servicio de comedor escolar y vigilancia y atención al alumnado.

La cuestión controvertida se circunscribe a la pretensión de abono de intereses por la demora en el pago de facturas emitidas entre enero de 2012 y noviembre de 2016, correspondientes al contrato que le fue adjudicado el 20 de

julio de 2010, con un plazo de ejecución de los cursos de 2010 a 2014 y que fue prorrogado hasta la formalización del contrato con el adjudicatario de la nueva licitación. No se cuestiona la corrección de la liquidación practicada ni los retrasos en los pagos ni el derecho al percibo de los intereses de demora.

La oposición de la Administración se limita a cuestionar si se debe o no incluir el IVA en la cantidad que sirve de cálculo de los intereses de demora. La Sala entiende que, dado que se trata de un contrato de servicios, el devengo del impuesto se fija en el momento de la prestación del servicio, por lo que acreditado dicho devengo y su abono es clara la producción de un perjuicio para la adjudicataria recurrente, al haber anticipado sumas por IVA, perjuicio del que habrá de responder el obligado al pago de los servicios prestados, a través de la aplicación de los correspondientes intereses de demora.

Por ello la Sala estima correcta la liquidación de intereses practicada, que acertadamente fija como día inicial del computo de los mismos el de la fecha de las facturas y no el de su aprobación, y reconoce el derecho a que la Administración abone la cuantía reclamada.

III. DOCUMENTACIÓN

1. Servicios públicos

A.- Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) ***Dictamen 6/2020, de 28 de enero. Interpretación del contrato. Criterios de determinación del canon de aprovechamiento de las instalaciones***

El Ayuntamiento de Zuera y la mercantil FCC AQUALIA suscribieron durante el año 1999 el contrato de gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua y alcantarillado, En el PCAP que regía la contratación se establecía, entre otras prescripciones, que el concesionario durante todo el periodo concesional abonaría un canon en concepto de utilización y uso de instalaciones que el Ayuntamiento entregaba para su aprovechamiento y uso por aquel. El importe debía ser determinado en pesetas, por metro cúbico facturado y cobrado. Dicho importe será vigente desde la firma del contrato y para todo el primer año y para el segundo y siguientes se actualizará en el IPC como mínimo.

La controversia radica, al igual que sucedía con motivo del dictamen 241/2018, de 24 de septiembre, que fue objeto de comentario en el Anuario de dicho año, en que la concesionaria aplica a la mencionada liquidación los criterios establecidos en el PTT y el Ayuntamiento considera que debe aplicarse lo establecido específicamente en el contrato suscrito. En concreto el Ayunta-

miento considera que debe percibir, con arreglo a la oferta y al pliego, un canon de utilización por cada metro cúbico de agua facturada y cobrada, independientemente de los costes de la explotación, de forma que el primer año este ascendería a la cantidad de 9,57 euros por cada metro cúbico y para los años siguientes procedería su revisión anual por aplicación del IPC. Por su parte el concesionario considera que debe calcularse vinculándose al excedente económico de la concesión, según su interpretación del artículo 44 del PTT, al superávit o déficit del servicio.

El Ayuntamiento eleva al Consejo, para su informe, propuesta de interpretación contractual por la que considera que la liquidación ha de realizarse en virtud de lo establecido en las cláusulas cuarta, quinta y sexta del contrato suscrito con la concesionaria, y no en virtud de lo establecido únicamente en el PCAP,

Dada la plena identidad existente entre la propuesta de interpretación planteada por el Ayuntamiento de Zuera el año 2018 y la objeto de dictamen, el Consejo se ratifica íntegramente en el contenido del meritado Dictamen 241/2018. En esencia, en su momento, el Consejo consideró que la liquidación del mencionado canon ha de realizarse en los términos que se ofertó por el licitador, que fue la razón de su adjudicación, y se plasmaron expresamente en el contrato suscrito. Las palabras de la oferta y del contrato son claras y diáfanas, no existiendo oscuridad o ambigüedad alguna que impidan su inequívoca interpretación. El hecho de que se procediera en su momento a la aprobación de las primeras liquidaciones, realizadas contraviniendo el tenor de la oferta y del contrato, no puede servir de amparo para seguir manteniendo un criterio contrario al del contrato. El órgano de contratación no puede ir en contra del mandato establecido en la oferta y en el contrato.

b) ***Dictamen 192/2020, de 10 de noviembre. Interpretación del contrato***

El Ayuntamiento propone la interpretación de las cláusulas 2 del PCAP y 3 del PTT que rige el contrato de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros en la modalidad de concesión de la ciudad de Zaragoza, con ocasión de la implantación de una medida para la optimación del servicio de transporte público urbano para personas con movilidad reducida severa. En dichas cláusulas se establecen como prestaciones básicas por parte del concesionario, entre otras, hasta 45.000 horas anuales de servicio para personas con movilidad reducida severa, de acuerdo con los criterios de prestación del servicio establecidos en la cláusula 3 del PPT.

El Ayuntamiento de Zaragoza propone reducir el número de horas del requerimiento de servicio de PMR, que pasaría de 45.184, horas/año a 24.008

horas/año, al interpretar que el contrato no establece para el SPMR un alcance o contenido preciso sino un máximo de horas fijado en 45.000 horas anuales dentro del cual el Ayuntamiento puede efectuar el requerimiento de servicio que estime oportuno. Frente a ello la concesionaria entiende que dicha reducción supondría una modificación contractual que conllevaría una resolución parcial del contrato.

El Consejo Consultivo considera que la literalidad de las cláusulas no ofrecen duda alguna y en consecuencia entiende ajustada a Derecho la propuesta de interpretación de las cláusulas 2 del PCAP y 3 del PTT que fórmula el Ayuntamiento, dado que la preposición «hasta» que contiene las mencionadas cláusulas señala el máximo de una cantidad, de una magnitud o de su expresión numérica. En absoluto cabe interpretar que señale un mínimo de horas, como aduce la concesionaria, por lo que la reducción del servicio propuesta resulta conforme con el dictado de las cláusulas contractuales.

2. Contratos de servicios

A. **Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**

Dado el elevado número de acuerdos adoptados por el TACPA sobre esta tipología contractual circunscribiremos nuestro comentario a aquellos acuerdos que pudieran tener un mayor interés para nuestros lectores.

a) ***Acuerdo 35/2020, de 15 de mayo, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por una mercantil frente a su exclusión del procedimiento denominado «Servicios de limpieza de diversos centros de titularidad del Ayuntamiento de Utebo»***

La cuestión controvertida radica en determinar la conformidad o no a Derecho de la decisión de no considerar viable la oferta de la actora, inicialmente incursa en presunción de anormalidad.

El Tribunal destaca que el PCAP fue aceptado y consentido por la mercantil recurrente, por lo que al devenir firme no es posible cuestionar su contenido, al no apreciarse vicios de nulidad de pleno derecho. La propia recurrente reconoce que su oferta se encuentra «*formalmente incursa en temeridad*» pero pretende que el Tribunal tenga en cuenta «*el cálculo de la anormalidad de las ofertas*» que en su opinión puede «*producir efectos perniciosos*» por lo que «*ofertas que en lógica son viables, sean objeto de valoracion y exclusión, convirtiendo el procedimiento en un acto arbitrario, en el que se adjudica el contrato en base a criterios no objetivos*». El Tribunal rechaza dichas pretensiones y se remite a lo dispuesto en el PCAP, por lo que considera que al aplicar los criterios objetivos establecidos en los mismos, la oferta de la recurrente se encontraba sin ningún genero de dudas incursa en presunción de anormalidad.

Asimismo recuerda que el juicio de viabilidad de las ofertas ha de efectuarse sobre la base de las aclaraciones aportadas por la licitadora cuya oferta esté incursa en presunción de anormalidad ante la Mesa de Contratación. En consecuencia el Tribunal ha de ceñirse a examinar la justificación obrante en el expediente administrativo en el momento en que por la Mesa de contratación se emite el informe de viabilidad. El Tribunal no puede sustituir el juicio técnico llevado a cabo por el técnico del área económica y posteriormente por la Mesa de contratación, en el que se concluye que la justificación inicialmente aportada por la recurrente no modificaba la presunción de anormalidad.

El informe técnico, encuadrable dentro de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, motiva adecuadamente la falta de acreditación de la pertenencia de la recurrente a un determinado grupo empresarial y las ventajas económicas que ello conlleva, y en relación con la subcontratación propuesta recuerda que solo es posible en tareas complementarias. Asimismo considera que no es admisible para justificar la baja de la oferta las bonificaciones en la Seguridad Social respecto de los costes de personal propias de centros especiales de empleo, pues no queda acreditado que en la actora concurra tal condición y porque procede la subrogación de los trabajadores y sobre el personal afecto al contrato no existe ninguna bonificación. Por último el informe considera en cuanto a la obligación que el adjudicatario ha de asumir respecto de los futuros incrementos salariales para 2020 y 2021, ya que la duración del contrato es de dos años, que de todo ello resulta la inexistencia de beneficio económico de la oferta, sin justificar dicho extremo.

En consecuencia el Tribunal, al considerar debidamente motivado dicho informe, concluye que la actuación de la Mesa de Contratación ha sido ajustada a Derecho y desestima el recurso interpuesto.

b) ***Acuerdo 66/2020, de 4 de septiembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al anuncio y pliegos que rigen el contrato «Servicio de socorrismo en las piscinas de las instalaciones municipales del Ayuntamiento de Calatayud»***

La impugnación se circunscribe a dos cuestiones:

En primer lugar la pretendida nulidad de los pliegos por supuesta transgresión de lo preceptuado en el artículo 100.2 LCSP por el que en los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. El PCAP no contiene refe-

rencia alguna al desglose del cálculo del presupuesto en los términos del mencionado artículo, a juicio de los recurrentes.

El Tribunal asume la doctrina emitida por el TACRC que depura el tipo de contratos a los que resulta de aplicación dicho precepto. De forma que su ámbito debe reducirse a los contratos singulares en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio contrato, no sea un mero coste, sino que integre el precio. Por ello dicha determinación solo podrá aplicarse a los contratos de servicios, no a los de obra y suministro, en los que el coste económico principal sean los costes laborales, en los que la ejecución de la prestación se efectúe por trabajadores y empleados puestos a disposición para ello, excluyéndose aquellos en los que la prestación se realiza para el público en general, y cuando los costes salariales del personal empleado sean precio y formen parte del precio total.

En consecuencia considera que dado que en el presente contrato el precio está establecido a tanto alzado y no por precios unitarios, unido a que la prestación no la reciba directamente el órgano de contratación sino los usuarios del servicio, no resulta de aplicación la norma cuya vulneración se denuncia.

En segundo lugar se cuestiona si el presupuesto del contrato es adecuado para dar cumplimiento a las obligaciones salariales derivadas del convenio colectivo de referencia. El Tribunal recuerda lo preceptuado en el artículo 102 LCSP y tras reiterar su doctrina sobre la naturaleza del precio de licitación como criterio técnico al que resulta de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, dada la escasa actividad probatoria desplegada por los recurrentes, considera que no queda acreditada la arbitrariedad y falta motivación denunciadas y, por ende, no considera destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación.

En consecuencia, desestima el recurso y confirma la conformidad a Derecho del PCAP y del anuncio del mencionado contrato.

c) ***Acuerdo 94/2020, de 12 de noviembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a los pliegos que rigen la contratación del «servicio de ayuda a domicilio de la ciudad de Huesca y sus municipios incorporados»***

Se impugna el PCAP y PTT que rigen la licitación por considerarse que uno de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, que establece una serie de prestaciones en forma de préstamo, consistente en la aportación de diverso material auxiliar, que a juicio del recurrente deben de ser calificados como mejoras, incumplen lo establecido en el artículo 145.7 LCSP que exige habrán de estar suficientemente especificadas.

El Tribunal, frente al criterio del Ayuntamiento, considera que las prestaciones objeto de controversia, consistentes en aportación mediante préstamos de grúas, camas articuladas, sillas de ruedas y andadores, deben ser calificadas como mejoras en el sentido previsto en el artículo 145.7 LCSP, dado que el pliego no establece, al definir el objeto del contrato, obligación alguna de suministrar ningún objeto para la prestación del servicio, pero entiende que dicho criterio está adecuadamente definido en cuanto a su contenido. No obstante asume el criterio del recurrente de considerar que la ausencia de límite en las mejoras, salvo las grúas, es contrario a la ley al conculcar los principios de igualdad de trato, libre concurrencia y transparencia, declarando por ello la nulidad de los pliegos.

Como segundo motivo de impugnación se plantea la nulidad de los pliegos por falta de inclusión en los costes directos de una partida específica para afrontar los gastos derivados de las medidas preventivas a aplicar durante la ejecución del servicio frente a la pandemia de Covid-19. El Tribunal desestima la impugnación al considerar que la determinación del presupuesto base de la licitación, en virtud del artículo 100 LCSP, es competencia del órgano de contratación, integrada en el ámbito de su discrecionalidad técnica, debiendo demostrar el recurrente la existencia de arbitrariedad y falta de motivación en la actuación administrativa circunstancia que no concurre en el supuesto enjuiciado.

B. **Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón**

a) ***Dictamen 69/2020, de 3 de marzo. Resolución del contrato. Artículo 211.1.f) LCSP***

El Ayuntamiento de Alagón propone la resolución del contrato de servicio de gestión docente y administrativa de la Escuela Municipal de Música al amparo de lo establecido en el artículo 211.1.f) LCSP por incumplimiento de la obligación principal contemplada en el contrato.

Tras recordar la doctrina del Consejo de Estado por la que el incumplimiento de la prestación objeto del contrato puede dar lugar a la resolución del mismo aunque dicho incumplimiento no esté previsto de forma expresa en el PCAP como causa de resolución ya que es inherente a la esencia misma del contrato, el Consejo Consultivo informa favorablemente la propuesta de resolución contractual. Y ello por considerar que resulta indiscutible que los incumplimientos han sido numerosos y esenciales, habiéndose realizado una gestión claramente deficiente del servicio encomendado, circunstancia que queda acreditada por el hecho de que se hayan dado de baja la mayoría de los alumnos inicialmente inscritos, así como por la constatación de la falta de impartición de clases que formaban parte del objeto del contrato.

b) ***Dictamen 107/2020, de 22 de julio. Resolución del contrato. Artículo 211.1.f)***

La Diputación Provincial de Zaragoza propone la resolución del contrato del «servicio de cursos de formación en la modalidad de teleformación 2018», en base a lo establecido en el artículo 211.1.f) LCSP, por incumplimiento de la obligación principal del contrato. Y ello como consecuencia de haber constatado, entre otros sustanciales incumplimientos, un importante retraso en el plan de trabajo, impidiendo ejecutar la prestación contratada, consistente en que se oferten a los usuarios todos los cursos incluidos en el PPT con todas las condiciones y requisitos que en el mismo se señalan. Junto a la resolución del contrato la Diputación Provincial propone la imposición de penalidades.

El Consejo entiende que queda debidamente acreditado el incumplimiento de la obligación principal del contrato desde el inicio, sin que exista duda alguna acerca de la procedencia de su resolución, dado el número e importancia de los incumplimientos. Asimismo desestima las alegaciones del contratista sobre la imposición de penalidades ya que la cláusula 4.7.2 del PCAP expresamente contempla la imposición de penalidades en los supuestos previstos en el mismo. Tales penalidades no tienen la finalidad de obtener el cumplimiento del contrato, sino simple y llanamente sancionar los incumplimientos, siendo compatibles con la decisión de resolver. No resultando por ello de aplicación la opción entre resolución e imposición de sanciones prevista en el artículo 193.4 LCSP circunscrita a los supuestos de resolución del contrato por demora, circunstancia que no concurre en el supuesto analizado.

c) ***Dictamen número 159/2020, de 29 de septiembre. Interpretación del contrato***

El Gobierno de Aragón propone la interpretación que ha de darse al contrato de «Servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud» con motivo de la segunda modificación del contrato debida a un incremento de superficie por la apertura de un nuevo centro de salud.

La petición de informe se refiere a las dudas que ocasiona la interpretación de los PCAP, planteadas en el seno de un expediente de modificación, correspondiendo la facultad de interpretar al órgano de contratación, el Director Gerente del SAS.

El Consejo Consultivo entiende que las cláusulas del contrato son claras respecto de la cuestión planteada. En concreto afirma que es esencial atender a lo previsto en el Anexo XIV del PCAP que contempla la posibilidad de modificar el contrato cuando concurra una «variación por apertura o cierre o modificación de las superficies a limpiar de centros sanitarios». Expresamente dispone que «el licitador debe ofertar un precio de jornada adicional, para el supuesto de mo-

dificación al alza de las superficies a limpiar… En caso de incremento de superficies, se calcularán las jornadas adicionales y se aplicará una modificación al alza en el precio del contrato, en función de la variación de jornadas necesarias para su limpieza».

En consecuencia desecha la interpretación realizada por el contratista que sostiene que ese precio de jornada adicional solo es de aplicación para el supuesto de modificación de superficies de centros sanitarios ya existentes, pero no cuando la ampliación de superficies obedezca a la apertura de un nuevo centro, como ocurre en el supuesto analizado. A juicio del Consejo el Pliego no realiza dicha distinción y sistemáticamente regula el precio adicional precisamente en el Anexo en el que se contempla la modificación del contrato por apertura de nuevos centros.

En consecuencia informa de conformidad la propuesta de interpretación realizada por el Gobierno de Aragón.

d) ***Dictamen 206/2020, de 22 de diciembre. Resolución de contrato. Artículo 314.4 y 5 LCSP***

El Ayuntamiento de Cadrete presenta solicitud de informe sobre la propuesta de resolución del contrato de servicios «Proyecto de ejecución y dirección de las obras de construcción de la Fase I del nuevo Cenrro de Educación Infantil de primer ciclo de Cadrete», basada en las causas de resolución establecidas en el artículo 14.4 y 5 LCSP.

Tras la presentación por parte del adjudicatario del contrato de una primera versión del proyecto que contenía diversas deficiencias, el órgano de contratación requirió a la nueva contratista para que procediese a su subsanación, de conformidad con lo establecido en el artículo 314.1 LCSP. Tras presentar la segunda versión del proyecto el contratista fue requerido de nuevo por persistir las deficiencias, presentando una tercera versión del proyecto que fue nuevamente informado desfavorablemente por los técnicos de la corporación. Es como consecuencia de todo ello por lo que el Ayuntamiento procede a incoar el procedimiento de resolución del contrato en base a lo preceptuado en el artículo 314. 2 y 3 LCSP, con incautación de la garantía y obligación de abonar al Ayuntamiento una indemnización equivalente al 25% del precio del contrato.

El Consejo informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato propuesta pero discrepa de los efectos de dicha resolución contenidos en la misma. El Ayuntamiento, apartándose de lo dispuesto en el acuerdo de incoación del expediente de resolución, propone que el contratista abone a la Administra-

ción una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la fianza, en aplicación del artículo 314.5 LCSP. El Consejo entiende que dicho precepto no resulta de aplicación al supuesto informado ya que solo es aplicable cuando se produce un nuevo incumplimiento de subsanación de deficiencias, tras haber otorgado un nuevo plazo al contratista de un mes improrrogable. El Ayuntamiento de Cadrete concedió dicho plazo una vez se había incoado el procedimiento de resolución y se le había dado audiencia al contratista, plazo que no llegó a aplicarse dado que el contratista no mostró su conformidad con la penalidad equivalente al 25% del precio del contrato que inicialmente conllevaba, por lo que el supuesto previsto en el artículo 314.5 LCSP no llegó a realizarse no produciéndose por ello «el nuevo incumplimiento» al que hace referencia el mencionado precepto.

En consecuencia, concurre causa de resolución del contrato de servicios analizado pero los efectos deben limitarse a la incautación de la garantía y al abono al Ayuntamiento de una indemnización equivalente al 25% del precio del contrato.

C. Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

a) *Informe 3/2020, de 28 de junio. Cuantía máxima de las modificaciones contractuales en contratos de servicios de tracto sucesivo prorrogados en el TRLCSP. Determinación del precio del contrato. Procedimiento de modificación contractual para la contratación de servicios de prestaciones periódicas en función de las necesidades*

En primer lugar, se plantea ante la Junta si habiendo sido adjudicado un contrato de servicios calificado de tracto sucesivo, en concreto la prestación del servicio de recogida y transporte a vertedero de residuos sólidos urbanos, y autorizada una prórroga por plazo inferior al inicialmente previsto y los pliegos han establecido la posibilidad de modificación del contrato hasta un máximo de un 10% del precio de adjudicación, dicho porcentaje se debe aplicar sobre el precio inicial del contrato o también sobre el importe de las prórrogas.

La Junta entiende que el porcentaje máximo de alteración establecido en esta tipología contractual ha de llevarse a cabo sobre el precio de adjudicación inicial del contrato y no sobre el prorrogado.

En segundo lugar, se plantea si ante modificaciones de las prestaciones periódicas contratadas en función de las necesidades, realizadas de forma unilateral por la empresa adjudicataria del servicio, procede el reconocimiento extrajudicial de créditos o en su caso desestimar la pretensión cobratoria por haberse realizado sin respetar el procedimiento de modificación contractual-mente establecido.

La Junta recuerda que sin la previa tramitación del procedimiento de modificación contractual legalmente establecido no podrá atenderse ninguna de las reclamaciones de la concesionaria por posibles variaciones «de facto» en prestaciones esenciales durante la fase de ejecución del contrato.