

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 públicos como con los contratos de servicios de las entidades locales aragonesas durante el año 2021.

I. LEGISLACIÓN

I. SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTRATOS DE SERVICIOS

La Ley de las Cortes de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, de Simplificación Administrativa a través de su Disposición Final Cuarta ha procedido a la modificación de diversos preceptos de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. Dado que su tratamiento se realiza en el informe sobre contratación local de este Anuario nos limitaremos a reseñar las modificaciones con incidencia específica en los contratos de concesión de servicios o de servicios.

El artículo 4 de la mencionada Ley 3/2011, de 24 de febrero, en relación con los contratos menores de servicios ha sido modificado en los siguientes extremos:

- Aquellos cuyo valor estimado no exceda de 5.000 euros, IVA excluido, tendrán la consideración de gastos menores. En estos supuestos, sin perjuicio de las normas relativas a los pagos a justificar, el reconocimiento de la obligación y el

pago de los mismos solo exige la justificación de la prestación mediante la presentación de la factura o documento equivalente debidamente conformado. En todo caso dichos gastos menores constituyen pagos menores a efectos de lo establecido en el artículo 346.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Sobre el alcance de esta última previsión nos remitimos al Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que reseñamos en el apartado III.2.C de este informe.

- Aquellos que tengan un valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, que solo puedan ser prestados por un único empresario se someterán a las normas sobre contratos menores establecidos en la legislación básica estatal.

- Para los restantes contratos de servicios de valor estimado superior a 5.000 euros, IVA excluido, se requerirá, además de lo establecido para los contratos menores en la legislación básica estatal, la realización telemática de consulta previa al menos a tres empresas.

- Junto a ello se reiteran las previsiones sobre publicidad de dichos contratos en el perfil del contratante, y sobre plazos de presentación de proposiciones y contenido del anuncio de licitación.

Por otra parte ha quedado derogado el artículo 10 de la mencionada Ley, de forma que el procedimiento simplificado de adjudicación de contratos de servicios se rige en nuestra Comunidad Autónoma por lo preceptuado en el artículo 159 LCSP, resultando de aplicación en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o inferior a 100.000 euros, o a 35.000 euros en el supuesto del procedimiento abreviado.

La nueva redacción dada al artículo 11 de la Ley 3/2001 establece la exención de fiscalización previa para los contratos de servicios de los acuerdos marco de valor estimado inferior a 15.000 euros o aquellos cuya adjudicación inmediata este prevista en el acuerdo marco.

Por último, la nueva redacción del artículo 17.2 remite a la legislación básica en materia de contratación pública vigente para la determinación de la competencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que debe recordarse conoce de los recursos especiales en materia de contratación deducidos frente a las entidades locales aragonesas y organismos públicos y demás entidades dependientes de ellas que tengan la consideración de poder adjudicador. En concreto conocerá, entre otros, de los recursos especiales en materia de contratación que versen sobre contratos de servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros o sobre contratos de concesión de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

II. JURISPRUDENCIA

I. SERVICIOS PÚBLICOS

A. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) ST 68/2021, de 12 de marzo (RJCA 1821/2021). Interpretación de las cláusulas contractuales del servicio de autobuses urbanos. Conceptos que integran la tarifa media a abonar por el Ayuntamiento

Dictada con motivo de recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 1 de Zaragoza desestimatoria del recurso interpuesto frente a acuerdos del Gobierno de la ciudad de Zaragoza por los que se requiere a la sociedad concesionaria del servicio de autobuses urbanos el reintegro de los importes correspondientes a los viajes efectuados en la red de autobuses urbanos por el personal de la concesionaria por voluntad del concesionario.

El Ayuntamiento de Zaragoza reclama dichas cantidades desde el inicio de la concesión hasta el 31 de diciembre de 2017 por entender que la empresa debe asumir el coste de gratuidad de las prestaciones descritas. La controversia radica en la interpretación del PCAP que rige el contrato. No se cuestiona la gratuidad de los bonos en virtud de lo establecido en el Convenio Colectivo, ni su validez de conformidad con el Reglamento de Viajeros. Tampoco se cuestiona la forma en que se retribuye la concesión de la que hay que deducir las cantidades recolectadas en concepto de tarifas. Lo que se discute es exclusivamente si lo recaudado por dichos bonos debe ser incorporado a la liquidación en concepto de tarifa o no.

La Sala confirma la Sentencia de instancia al considerar que la no previsión en el PCAP no puede determinar que dicha cuantía no se incorpore a la cuantía de las tarifas, cuando en aquellas se habla de *“lo efectivamente recaudado”*. La interpretación de las cláusulas debe realizarse de forma conjunta y en la cláusula 13 se establece que *“a los efectos de ejecución del nuevo contrato, la tarifa media resultante deberá incrementarse por el importe correspondiente a la no gratuidad (empleados y familiares) que quedan excluidos y por tanto, deberá disminuir el pago municipal por el servicio”*.

A su juicio esa no gratuidad del nuevo contrato implica que la liquidación debe incrementarse por el importe de los bonos y por lo tanto se debe disminuir el pago municipal por el servicio. Dicha interpretación no se perjudica porque en el anterior concurso existiesen acuerdos en otro sentido. Al contrario, la cláusula 13 habla del “nuevo contrato”, lo que refuerza la interpretación que se realiza en la Sentencia.

En consecuencia desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia de instancia.

2. CONTRATOS DE SERVICIOS

A. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) ST 14/2021, de 21 de enero, (JUR/2021/73575). Imposición de penalización por ejecución defectuosa de contrato derivado de Acuerdo Marco

Dictada con motivo de recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la Orden del Consejero de Sanidad del Gobierno de Aragón por el que se estima parcialmente el recurso de alzada deducido frente a la resolución de la Directora Provincial de Sanidad por la que se imponía una penalidad por incumplimiento contractual.

La penalidad cuestionada se impuso por la Directora Provincial de Sanidad y se confirmó por el Consejero de Sanidad como consecuencia de haberse realizado por la contratista operaciones en la modalidad de cirugía mayor ambulatoria en vez de hospitalización, en ejecución del contrato derivado del Acuerdo Marco de homologación para la realización de procedimientos quirúrgicos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Sala considera correctamente impuesta la penalidad cuestionada. Y ello porque el contrato derivado lo era para realizar la operaciones por hospitalización, no contemplándose la cirugía mayor ambulatoria y porque, en todo caso, no se ha acreditado por la demandante que la hospitalización no estuviera indicada. Junto a ello ha quedado acreditado que algunos pacientes tuvieron que realizar desplazamientos tanto de ida como de vuelta al hospital superiores a una hora, lo que estaba contraindicado en el protocolo que se cita. En consecuencia se da por acreditado el incumplimiento contractual que conlleva un perjuicio para la salud.

Respecto de la cuantía de la penalización, la Sala entiende que la previsión establecida en el artículo 212 TRLCSP, por la que las penalidades han de ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no ha de ser superior al diez por ciento del presupuesto del contrato, debe interpretarse en el sentido de aplicar dicho límite al precio real del contrato, y no al presupuesto inicial, como hace la resolución recurrida, por lo que la penalización impuesta debe ser minorada.

En consecuencia, la Sala estima en parte el recurso, confirmando el incumplimiento contractual y la penalización impuesta, si bien minorando su importe.

III. DOCUMENTACIÓN

I. SERVICIOS PÚBLICOS

A. Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

a) Acuerdo 35/2021, de 12 de abril, por el que se resuelven recursos especiales interpuestos frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado “recogida de RSU y su transporte a vertedero y planta de selección respectivamente, así como la limpieza de contenedores, mantenimientos y renovación de contenedores” promovido por la Comarca del Campo de Cariñena

Se cuestiona la ponderación de subcriterios a raíz del criterio de adjudicación sujeto a evaluación consistente en ponderar la ubicación de las instalaciones fijas en el ámbito territorial de la Comarca del Campo de Cariñena, por considerar la recurrente que la utilización de dicho subcriterio por el informe técnico asumido por la mesa de contratación no ha venido a desarrollar sino a innovar el modo de valoración fijado en el PCAP.

El Tribunal procede a un análisis del cláusulado del PCAP, de los PPT y del contenido del informe técnico emitido por el facultativo de la Comarca y, tras recordar los requisitos establecidos tanto por la Jurisprudencia del TJUE y por el propio Tribunal para la admisión de concreción de subcriterios de adjudicación y su ponderación a posteriori, concluye que la actuación de la mesa de contratación no es conforme a Derecho. Y ello por no concurrir ninguno de los tres supuestos admitidos por la doctrina jurisprudencial mencionada, para admitir la ponderación de subcriterios vinculados a un criterio de valoración establecido con antelación, consistentes en que no modifiquen los criterios de adjudicación de los contratos definidos en el pliego; no se incluyan elementos que de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas hubieran podido influir en dicha preparación y que no se haya hecho la atribución teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. El Tribunal entiende que el informe técnico, y por ende la mesa de contratación que lo asumió, ha quebrado lo establecido en el art 13 del PPT que no distinguía en función de las instalaciones fijas de la contratista, pudiendo estas radicar dentro del ámbito de la comarca o en algún punto exterior, por lo que la minusvaloración de la oferta de la recurrente por este motivo obedece a un aspecto que no se contemplaba en los pliegos.

En consecuencia se estima el recurso y anula el procedimiento de licitación. Por otra parte, la recurrente impugna indirectamente la cláusula 11 y el Anexo IV del PCAP. El Tribunal recuerda su criterio, manifestado en diversos acuerdos, por

el que se establece el carácter excepcional de la impugnación extemporánea de los pliegos y aplicando la doctrina contenida en la STJUE de 12 de marzo de 2015, c-538/13 Evgilio, por la que la carga de la prueba, a fin de acreditar que la irregularidad del pliego solo podría haberse detectado una vez aprobado este, le corresponde a quien la aduce. Ante la ausencia de actividad probatoria al respecto, desestima el recurso.

b) Acuerdo 59/2021, de 9 de julio, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos frente a la exclusión de dos mercantiles así como frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado “Servicio de limpieza viaria y recogida de residuos de Calatayud”

Con carácter preliminar el Tribunal recuerda que se han interpuesto sendos recursos, en concreto tres, frente a la propuesta de exclusión de la licitación de las mercantiles recurrentes, el acuerdo de exclusión y la adjudicación del contrato. Dado que todos ellos presentan una clara e inequívoca relación, en aplicación del artículo 57 de la LPACAP procede a su acumulación.

Asimismo entiende que, dado que inicialmente se había interpuesto recurso contra la propuesta de exclusión de las licitadoras recurrentes, y que una vez adoptado el acuerdo expreso de exclusión y de adjudicación se ha interpuesto un nuevo recurso, al objeto de dar cumplimiento a la tesis del Tribunal por la que no cabe una “*doble acción*”, evitando con ello un nuevo recurso contra la misma actuación, se inadmite el recurso en relación con el acuerdo expreso de exclusión de las actoras, manteniéndose en lo relativo a la adjudicación del contrato.

Respecto del recurso contra la propuesta de exclusión de la licitación de las actoras, el Tribunal resume los tres motivos de impugnación en un motivo común: la incorrecta valoración de la oferta de las recurrentes en lo relativo a los criterios sujetos a juicio de valor, que además, considera infundadas por falta de motivación.

La resolución de la controversia exige acudir a la cláusula 4.11.1 del PCAP que establece los criterios de cuya cuantificación dependen los juicios de valor. Para proceder a la adecuada valoración de dicha cláusula la mesa de contratación hizo suyo el informe técnico de valoración emitido al respecto en el que se califican como insuficientes las ofertas presentadas por las licitadoras.

El Tribunal entiende que en el mencionado informe se contienen debidamente especificadas las razones que llevan a la calificación de insuficiente de las ofertas presentadas por las actoras, que ha supuesto que no hayan alcanzado el umbral mínimo fijado en la mencionada cláusula, sin que las recurrentes hayan aportado argumentos que le permitan concluir que el órgano de contratación haya actuado de modo arbitrario o discriminatorio. El Tribunal reitera la tesis sostenida por el mismo de forma constante por la que la evaluación de aspectos técnicos es de

aplicación discrecional de la mesa de contratación por mor de la denominada “discrecionalidad técnica” del órgano de contratación.

A su juicio, las discrepancias técnicas sostenidas por la recurrente no desvirtúan la presunción de acierto de que goza el informe técnico de valoración del sobre B, sin que se haya evidenciado error, arbitrariedad o discriminación. Al contrario, en el recurso se reconoce que en el mencionado informe sí se explican las razones que justifican la calificación de algunos aspectos de la oferta como insuficiente. De aquel se deduce que la oferta no se atenía en cuanto al sistema de carga de los contenedores y en cuanto al volumen que aquellos debían reunir a los mínimos exigidos en los PCAP, lo que por sí mismo constituiría una causa directa de exclusión por incumplimiento de dichas prescripciones mínimas.

Idéntica circunstancia concurre en relación con la omisión de la figura del encargado recogida en la cláusula 6.1 de la oferta que no puede considerarse un error material. Si bien en la oferta económica, incluida en el sobre “C”, se recogían los costes de esa figura, nada se decía al respecto en la oferta técnica contenida en el sobre “B”, circunstancia sobre la que versa el informe cuestionado. A ello hay que sumar que el PPTP atribuye a dicha categoría laboral el carácter de medio personal a adscribir obligatoriamente a la ejecución del contrato, lo que agrava dicha omisión. En sus alegatos las recurrentes reconocen el yerro que padecía su proposición, así como que han sido conocedoras de las razones que han propiciado una valoración tan baja.

Por todo ello, junto con la aceptación por parte de los recurrentes al participar en la licitación de los PCAP y PPTP, que establecían un umbral mínimo de puntuación, el Tribunal desestima el recurso relativo a la propuesta de exclusión de las recurrentes.

En relación con los recursos relativos estrictamente al acto de adjudicación del contrato, el Tribunal antes de abordar el fondo del asunto afronta el análisis de la posible vulneración del derecho a la defensa de las mercantiles recurrentes por cuanto no han podido consultar lo ofertado por sus competidoras dentro del sobre “B”, al haberle sido vedado el acceso al expediente por parte del órgano de contratación, en aplicación del artículo 133 LCSP

Para ello el Tribunal realiza una doble labor. Revisa si la aplicación del mencionado precepto ha mermado el derecho a la defensa de las recurrentes y analiza la conducta de estas en lo relativo al modo en que se confeccionaron sus proposiciones, dado que pudo incidir en la decisión adoptada por el órgano de contratación.

Del informe técnico emitido respecto del contenido del sobre “B”, de valoración de los criterios de cuya cuantificación dependen los juicios de valor y del contenido de las proposiciones que integraban dicho sobre se comprueba que de

los seis apartados y treinta subapartados en los que había de dividirse la Memoria de Explotación a incluir en aquel, las recurrentes habían declarado la confidencialidad de la totalidad de su contenido, en base a lo preceptuado en el artículo 133 LCSP ya mencionado.

Tras recordar una serie de acuerdos adoptados al respecto por distintos órganos de resolución de recursos contractuales, el Tribunal considera que en el ámbito de la contratación pública la contraposición de los principios de confidencialidad y de publicidad y transparencia debe analizarse a la luz de los siguientes parámetros:

- La declaración de confidencialidad no puede abarcar toda la documentación incluida en las proposiciones, debiendo precisar las licitadoras los documentos que tengan dicha consideración y las razones que justifican dicha calificación.
- La declaración de confidencialidad no vincula al órgano de contratación que es quien ha de decidir si dicha calificación es adecuada. En todo caso solo sería predicable de las ofertas y no de los informes técnicos de evaluación.
- El principio de proporcionalidad exige encontrar un equilibrio entre la protección de los intereses de las licitadoras y el derecho de defensa de quienes no resulten adjudicatarias.
- El ejercicio del derecho de acceso al expediente puede verse limitado por una norma de rango legal pero dichos límites deben interpretarse de forma restrictiva.

En el supuesto enjuiciado el órgano de contratación asumió acríticamente las declaraciones de confidencialidad realizadas por las licitadoras, cuando una parte de la información contenida en las proposiciones no parecían tener encaje conforme a la doctrina expuesta. Asimismo, realizó una exacerbada interpretación del principio de confidencialidad que motivó la evacuación de dos informes: uno de ellos el anteriormente mencionado que fue hecho público mediante inserción en el PCSP, y otro de carácter confidencial al que pudieron tener acceso las recurrentes parcialmente, solo en lo referente a la ponderación de su propia oferta.

A pesar de ello, para el Tribunal la actuación del órgano de contratación no merece mayor reproche al haberse visto mediatizado por la conducta de las licitadoras recurrentes. A su entender opera el principio de “buena fe procesal”, de forma que las recurrentes obraron de idéntico modo a la adjudicataria, en cuanto a lo que se refiere a la declaración de confidencialidad, por lo que de acogerse su pretensión de acceder al contenido de las ofertas de sus competidoras sin permitir el acceso a la propia, supondría infringir el mencionado principio.

Para el Tribunal el deber de procurar a las licitadoras el contenido de las decisiones que incidan sobre la resolución del procedimiento de adjudicación se

cumple a través de la notificación de la adjudicación que ha de incorporar una motivación suficiente. El acceso al expediente mediante solicitud de vista o copias del mismo solo resulta exigible ante la insuficiente motivación de la resolución. En el supuesto enjuiciado ha de tenerse en cuenta la declaración de confidencialidad realizada por las recurrentes, que ha supuesto que sus competidoras no hayan tenido acceso a la documentación contenida en sus propuestas técnicas. Denegación de acceso que no resulta contraria a derecho al no tratarse de un derecho absoluto, sino sujeto a límites.

Asimismo, entiende que las licitadoras han de asumir las consecuencias jurídicas de sus actos, de forma que su eventual derecho a la defensa cede ante el derecho a la protección de sus intereses comerciales porque así ha sido su deseo, al haber declarado todas ellas la confidencialidad de la totalidad de su oferta técnica. Por lo que entiende que no se ha vulnerado su derecho a la defensa,

Por último, el Tribunal analiza la impugnación del acto de adjudicación, al considerar las recurrentes que la oferta de la mercantil adjudicataria ha vulnerado el apartado 8 del PPTP que tasaba la extensión máxima de la oferta técnica, siendo ello causa de una minusvaloración de la oferta o de la exclusión del licitador.

La mencionada cláusula establecía criterios tanto respecto de la extensión máxima de la oferta técnica como relativos a otros aspectos, tales como tamaño de letra, interlineado, tamaño de folio. Analizado el expediente de contratación, el Tribunal, en base a los principios de concurrencia y buena fe procesal, desestima el motivo de impugnación dado que es contraria a la buena fe procesal la pretensión de hacer valer para los demás las consecuencias de una norma, cuando quien la postula, tampoco ha obrado conforme a la misma, tal y como se acredita se produjo en el supuesto analizado.

En consecuencia, desestima el recurso y confirma las actuaciones recurridas.

c) Acuerdo 81/2021, de 16 de septiembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado “Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable alcantarillado del municipio de Calatayud”

El recurso se fundamenta en que la oferta adjudicataria incurría en varios incumplimientos de los pliegos que rigen el contrato, por lo que debía haber sido excluida por la mesa de contratación. En concreto se denuncian incumplimientos del apartado 19.2 PCAP que indica el modelo económico a presentar por los licitadores; de la cláusula 7.1 a) del PPTP que obliga a los licitadores a mantener un personal mínimo que deberá reflejarse en la oferta; del apartado 19.12 PCAP relativo a la justificación de costes de los medios materiales adscritos a la explotación del servicio que debe figurar en el estudio económico-financiero; del apartado 6 del anexo IV del PCAP que establece que en el estudio económico-financiero solo

se consideraran los ingresos tarifarios por la aplicación de las tarifas del servicio, no teniéndose en cuenta otros ingresos, entre otros.

Para la resolución de los motivos de impugnación el Tribunal parte de la doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales ya expuesta, por la que la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional de la mesa de contratación por lo que aquellos órganos han de limitarse a comprobar si se han seguido los tramites procedimentales y de competencia. Al análisis de posibles errores materiales o de si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias les resulta de aplicación la jurisprudencia del TS de la denominada “discrecionalidad técnica” de los órganos de contratación.

En el supuesto enjuiciado el Tribunal destaca que consta un informe técnico emitido por un comité de expertos, que valora los criterios sometidos a juicio de valor, y un informe que valora la documentación presentada en el sobre Tres y comprueba la viabilidad de las previsiones realizadas por el licitador al verificar su oferta, que concluye la suficiencia de la documentación aportada por la adjudicataria para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas.

El Tribunal considera que las discrepancias técnicas de la recurrente no llegan a desvirtuar la presunción de acierto de que gozan los informes técnicos mencionados, sin que se haya evidenciado la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por su parte.

En consecuencia, confirma la actuación de la mesa de contratación y desestima el recurso.

d) Acuerdo 90/2021, de 30 de septiembre por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de recogida de fracción, resto, envases y papel”, promovido por la Comarca de Belchite

El recurso interpuesto plantea, mediante dos motivos diferentes, que dos de las ofertas presentadas, entre ellas la de la adjudicataria del contrato, deberían haber sido excluidas del procedimiento.

El primer motivo se funda en que la diferencia de puntos obtenidas por las competidoras del recurrente en la valoración del criterio “3.1. medios humanos” solo puede deberse a que se aportaran en sus respectivas ofertas técnicas, datos o información que debía formar parte del sobre “C”. Planteándose con ello si ha habido o no vulneración de la regla del secreto de las proposiciones.

Para su resolución el Tribunal recuerda los Acuerdos adoptados por el mismo respecto de esta cuestión que, en esencia, consideran que no se ha vulnerado el secreto de las ofertas cuando la información desvelada con antelación no es deter-

minante de la valoración. En el supuesto enjuiciado se observa que la pretendida revelación del secreto de la oferta se basa en meras suposiciones o juicios de valor técnico, que no permiten constatar de forma fehaciente el supuesto incumplimiento, cuestión esta que se revela eminentemente técnica y por ende inserta en la doctrina de la discrecionalidad técnica. En consecuencia, desestima el motivo de impugnación.

El segundo motivo plantea la disconformidad del recurrente con la decisión de la mesa de contratación que permitió que dos licitadoras procedieran a la subsanación de sus ofertas económicas, ya que a su entender debieron ser excluidas al exceder sus ofertas del “precio máximo por prestación del servicio en el año base”, superando con ello el presupuesto de licitación, no procediendo por ello la subsanación de las mismas.

La resolución del motivo del recurso exige determinar las consecuencias que conlleva la comisión un error en la oferta económica y si debe admitirse su corrección una vez abiertas las ofertas. Para ello resulta de aplicación lo previsto en el artículo 139 LCSP, por el que la presentación de una proposición supone la aceptación incondicionada del PCAP, y en el artículo 84 del RGLCAP, que regula el rechazo de las proposiciones.

Tras recordar varias resoluciones del TACRC sobre el alcance de la subsanación de defectos en la oferta económica, el Tribunal considera que si se ha producido un manifiesto error material en la oferta que excediera el precio de licitación, en concreto el precio anual de prestación del servicio, lo que procedería era el rechazo de la proposición, ya que admitir en fase de aclaraciones un importe diferente al consignado en la oferta constituye una clara modificación de esta.

En el supuesto analizado la oferta ha sido modificada por las dos licitadoras afectadas porque ni siquiera coincide con los datos reflejados en el estudio económico presentado en el que se basó la mesa de contratación para apreciar la existencia de error material. En consecuencia al concurrir los motivos que conforme al artículo 84 RGLCAP establece para la exclusión de los licitadores y constatar que a través de las aclaraciones las licitadoras tuvieron ocasión de modificar su oferta económica, el Tribunal estima el recurso y anula la adjudicación ordenando la exclusión de las licitadoras afectadas.

B. Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) Dictamen 45/2021, de 23 de marzo de 2021. Resolución contractual

Dictado con motivo de la propuesta de resolución del contrato de gestión de servicio público de eliminación y valorización de escombros que no procedan de obra menor de construcción o reparación domiciliaria de la Comunidad Autónoma de

Aragón Zona VI, suscrito por la administración autonómica, por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato imputable al contratista.

El Consejo Consultivo considera que queda acreditado el incumplimiento de obligaciones que tienen la consideración de esenciales que conllevan la imposibilidad de que la administración obtenga una prestación satisfactoria de los intereses generales que el ordenamiento jurídico le impone tutelar. A juicio del Consejo, el incumplimiento de obligaciones tales como la no construcción de una de las tres instalaciones a las que el contratista estaba obligado con manifiesta voluntad de no construirla en el futuro, o el ínfimo porcentaje de valorización de los escombros como áridos reciclados en relación con la oferta del contratista supone el incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato.

En consecuencia, el Consejo Consultivo emite dictamen favorable sobre la propuesta de resolución contractual remitida con expresa incautación de la garantía dada la calificación como culpable o negligente de la actuación del contratista. Asimismo informa favorablemente la propuesta de un plazo de veintidós meses que garantice la continuidad de la prestación del servicio y muestra su conformidad con la no reversión de las instalaciones dado que así se prevé expresamente en el PCAP que regía la contratación.

b) Dictamen 71/2021, de 27 de abril de 2021. Resolución contractual

Dictado con motivo de la propuesta de resolución del contrato de concesión de servicios de bar, restaurante y tienda multiservicios suscrito por el Ayuntamiento de Castelnou (Teruel).

Con carácter preliminar el Consejo aborda la naturaleza jurídica del contrato cuya resolución se pretende. A pesar de las diferentes calificaciones del mismo realizadas en el seno del expediente contractual, dada la existencia de una finalidad pública, aunque los destinatarios del servicio sean terceros, y dado que la Administración regula el ejercicio de la actividad concluye que nos encontramos ante un típico contrato de concesión de servicio.

La causa de resolución aducida por el Ayuntamiento consiste en el cierre unilateral de la tienda multiservicios privando a los vecinos de la adquisición de productos de primera necesidad y la negativa a la apertura del bar-restaurante tanto en terraza como interior, aun con aforo limitado.

Si bien es cierto que la adjudicataria se vio obligada a cerrar el establecimiento al público, en lo concerniente a los servicios de bar y restaurante, con motivo de declaración del estado de alarma como consecuencia de la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, dicho cierre no afectaba al servicio de tienda multiservicio. En consecuencia pudo haber mantenido la prestación del servicio de multitienda de forma ininterrumpida y la de bar restaurante desde mayo de 2020, si bien de

forma gradual o parcial. Todos los servicios fueron cerrados por decisión unilateral de la adjudicataria del contrato, por lo que a juicio del Consejo Consultivo, dado que no hizo uso de las posibilidades abiertas por el artículo 34.4 del Real Decreto Ley, solicitando el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, dicho cierre conlleva el incumplimiento de la obligación principal del contrato por lo que informa favorablemente su resolución.

c) Dictamen 107/2021, de 14 de julio de 2021. Interpretación de contrato

Dictado con motivo de la propuesta de interpretación que debe darse a la cláusula 3.5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (parte 3 explotación) que forma parte del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la selección del socio privado que participará con el Ayuntamiento de Zaragoza en la constitución de la Sociedad de Economía Mixta que gestionará el servicio público (construcción, financiación explotación y mantenimiento) de la línea 1 del tranvía de Zaragoza (parque Goya-Valdespartera) y del contrato de gestión de servicio público correspondiente, remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si resulta conforme a derecho la interpretación del contrato, que consta en la «Propuesta de 29 de junio de 2021 de la Oficina Jurídica de Servicios Públicos y Movilidad».

Con carácter previo el Consejo recuerda la STS 18 de diciembre de 2000, por la que no cabe acudir a los preceptos que el Código Civil dedica a la interpretación de los contratos si las cláusulas del pliego de condiciones o de la oferta no son dudosas ni oscuras, sino perfectamente claras.

Así, la literalidad de la cláusula 3.5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (parte 3 explotación) no parece que ofrezca duda alguna: «Se considerará que se ha llegado al grado de ocupación máxima en una franja horaria dada para un tipo de día determinado (laborable, sábado o domingo/festivo) cuando a lo largo de tres meses consecutivos se supere la ocupación máxima permitida en el 25 % de los viajes mensuales asociados a sesenta minutos de la franja horaria de ese tipo de día».

La propuesta de interpretación pretende eliminar del cómputo de los tres meses consecutivos, en relación con lo previsto en la cláusula P. 3.5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, la primera semana del mes de septiembre, para integrarla en el periodo de verano a los efectos de lo previsto en dicha cláusula. Ello supone, a juicio del Consejo, una modificación de lo dispuesto en el Pliego, que no puede llevarse a cabo a través de un documento, titulado «Procedimiento: cálculo del grado de ocupación de los tranvías», al que el propio contratista niega la interpretación que pretende extraerse del mismo. Resultando, por otra parte, absolutamente innecesario por cuanto la cláusula P. 3.5.5.2 del Pliego de Prescrip-

ciones Técnicas Particulares tampoco exige que los tres meses consecutivos sean naturales.

Esta interpretación gramatical es, además, coherente con el principio de la interpretación sistemática del PCAPE y del PPTP según la cual, las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

En consecuencia, el Consejo considera no ajustada a derecho la «Propuesta sobre la interpretación que debe darse a la cláusula 3.5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (parte 3 explotación) que forma parte del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la selección del socio privado que participará con el Ayuntamiento de Zaragoza en la constitución de la Sociedad de Economía Mixta que gestionará el servicio público (construcción, financiación explotación y mantenimiento) de la línea 1 del tranvía de Zaragoza (parque Goya-Valdespartera) y del contrato de gestión de servicio público correspondiente», que formula la Oficina Jurídica de Servicios Públicos y Movilidad, de 29 de junio de 2021.

d) Dictamen 140/2021, de 22 de septiembre de 2021. Interpretación de contrato

Dictado con motivo de la interpretación que debe darse a determinadas estipulaciones del contrato formalizado el 5 de abril de 2002, entre la Diputación Provincial de Teruel (en adelante DPT) y la UTE Empresa Mixta Teruel, para la selección de socio privado de la empresa mercantil Servicio de Aguas y Saneamiento de Teruel, S.A., en la actualidad el único socio privado de SASTESA (49 % de propiedad), remitida por la Diputación Provincial de Teruel.

Las cuestiones que se plantean en este procedimiento de interpretación contractual consiste en determinar

a) Si deben someterse a una segunda licitación los encargos, encomiendas o convenios que se formalicen entre los municipios de la provincia de Teruel y la Diputación Provincial de Teruel para que SASTESA preste los servicios incluidos en su objeto social o forman parte del objeto y finalidad de la constitución de la Colaboración Público Privada Institucional (CPPI).

b) Si se entiende que el Contrato de 5 de abril de 2002 y documentación preceptiva, tales como pliegos de cláusulas administrativas, pliego de prescripciones técnicas, estatutos sociales y demás documentos integrantes de la licitación del referido contrato establecen que las prestaciones que debe o puede ejecutar SASTESA están suficientemente determinadas en dicha documentación.

c) Si las relaciones derivadas de la CPPI tienen carácter de contrato público o si pueden ser consideradas de naturaleza de convenio de cooperación y por tanto

excluidas de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público conforme al artículo 6 de la misma».

La solicitud de interpretación de Aragonesa de Servicios Públicos, S. L. (ASP, S L), produce cierta perplejidad al Consejo Consultivo toda vez que desde la fecha de celebración del contrato (abril de 2002) ha sido interpretado en un sentido determinado, entre otras cosas porque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2008, así como los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón (en delante JCCAr) Informe 1/2012 y 22/2018, fueron claros y precisos, tal como figuran resumidos en los antecedentes de este dictamen.

La pretensión de interpretar que el contrato de 5 de abril de 2002 supone una concesión administrativa para todos los contratos de gestión de servicios públicos de los abastecimientos de agua, así como de las obras relacionadas con los mismos, de todos los municipios de la provincia de Teruel –en base al papel coordinador y prestador que tienen las diputaciones provinciales (reforzado por una legislación de régimen local posterior a la celebración del contrato)–, sin definición previa de todos los elementos que constituyen la relación obligatoria, ni de los derechos y obligaciones del municipio, usuarios, diputación provincial y concesionario, semeja cierta fantasía jurídica.

Tanto los acuerdos plenarios de 23 de febrero de 2001 de creación de una sociedad de capital mixto, como de 29 de junio de 2001 de aprobación del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y técnicas reguladoras del concurso para selección del socio privado para la constitución de la empresa de capital mixto –y los propios PACP y PPT que rigieron el concurso–, establecen claramente que el objeto del concurso fue únicamente la selección de socio privado para la constitución de la empresa de capital mixto denominada Servicio de Aguas y Saneamiento de Teruel (SASTESA), que se dedicaría a la prestación de los servicios del ciclo integral del agua como objeto social de la sociedad.

El tipo de licitación del procedimiento, la cantidad de 24.500.000 pesetas, al alza, correspondiente al 49 % de las acciones representativas de la sociedad de capital mixto, es muy indicativo acerca del objeto del procedimiento de adjudicación. Es difícil encajar en dicha licitación, una concesión administrativa, para la gestión de todos los contratos de servicios públicos de gestión del agua de los municipios de la provincia de Teruel, a determinar en el futuro o relacionados con el ciclo de abastecimiento de agua de forma genérica e indeterminada.

El Consejo Consultivo considera ajustada a Derecho la interpretación de la «Propuesta de aprobación de la interpretación contractual del contrato administrativo entre la Diputación Provincial de Teruel y la UTE empresa mixta aguas y

saneamiento de Teruel, S.A. (SASTESA)», que formula el Pleno de la Diputación Provincial de Teruel, mediante acuerdo de 31 de marzo de 2021.

e) Dictamen 158/2021, de 22 de septiembre de 2021. Resolución contractual

Dictado con motivo de la propuesta de resolución del contrato administrativo de gestión del servicio de explotación, conservación y mantenimiento del Camping de Zuriza de Ansó suscrito por la Mancomunidad Forestal Ansó-Fago y la mercantil AO, S.L.

El Consejo informa favorablemente la propuesta de resolución realizada por la Mancomunidad contratante por considerar que concurre causa de resolución del contrato consistente en el incumplimiento culpable del contratista de la obligación de pago del canon del contrato administrativo de gestión del servicio de explotación, conservación y mantenimiento del Camping de Zuriza de Ansó suscrito por la Mancomunidad Forestal Ansó-Fago y AO, S.L., con imputación de culpa a la contratista y, por lo tanto, incautación de la garantía.

f) Dictamen 223/2021, de 24 de noviembre de 2021. Resolución contractual

Dictado con motivo de la propuesta de resolución del contrato administrativo especial para la explotación del multiservicio rural de (bar-restaurante y tienda) suscrito por el Ayuntamiento de Corbalalán.

Con carácter previo el Consejo, como ya había hecho en el dictamen 71/2021 anteriormente recensionado, analiza la naturaleza jurídica del contrato y, a pesar de su calificación como contrato administrativo especial, considera, por las razones ya analizadas anteriormente, que nos encontramos ante un contrato de concesión de servicio.

A juicio del Consejo Consultivo el expediente no permite acreditar un incumplimiento de la obligación principal del contrato. En concreto, no se admite como documento gráfico acreditativo del incumplimiento de la obligación principal el cartel de “cerrado por vacaciones” que colgaba de la puerta del establecimiento en una fecha incierta. Tampoco se admite como acreditación de dicha causa de resolución que conste en el expediente una notificación de infracción administrativa en materia de salud por atender a la clientela sin usar la mascarilla obligatoria.

En todo caso, dado que el cierre de un establecimiento de hostelería y alimentación por descanso estival no resulta encuadrable en causa alguna de incumplimiento del contrato, y que no ha quedado acreditado si el cierre obedecía al cumplimiento de las normas laborales para el personal contratado en el establecimiento, ni si el contratista contaba o no con autorización municipal, el Consejo informa desfavorablemente el acuerdo del Pleno municipal que pretendía resolver el contrato por no estar suficientemente motivado en Derecho.

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 2/2021, de 14 de enero, por el que se resuelven recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado “Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal” promovido por el Ayuntamiento de Cadrete

El recurrente combate la puntuación otorgada por la mesa de contratación a su oferta en relación con el criterio relativo a “experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios”, por entender que erró en su valoración de la oferta al no computarle los servicios prestados como coordinador durante el periodo 9/6/2017 a 13/2/2018 en el que desempeñó dicha función en calidad de contratado temporal a tiempo completo.

El Tribunal considera que la actuación de la mesa de contratación fue correcta dado que de la documentación aportada por el recurrente, si bien consta que la duración del contrato pasa a ser indefinida con fecha 13 de febrero de 2018, no queda especificada la categoría profesional que le correspondía en esa última fecha. Al quedar acreditada la condición de coordinador deportivo únicamente a fecha 13 de febrero de 2018, pero no desde el 9 de junio de 2017, el Tribunal valora que el actor persigue obtener una puntuación sin la oportuna base documental para todo el lapso de tiempo relativo a la experiencia consignada en su oferta.

En consecuencia al no darse cumplimiento a las prescripciones del PCAP que establecen que deberán aportarse los contratos laborales así como la vida laboral del coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa, desestima el recurso y confirma la actuación de la mesa de contratación.

b) Acuerdo 3/2021, de 14 de enero, por el que se resuelve recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento licitatorio “prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal promovido por el Ayuntamiento de Cadrete”

El recurso se interpone al igual que en el acuerdo anterior contra la actuación de la mesa de contratación, en esta ocasión al no haber otorgado puntuación alguna al criterio de experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios, al no aportar el licitador documentación acreditativa de dichas circunstancias. No obstante, en esta ocasión, la cuestión controvertida gira sobre

determinar si era procedente la realización del trámite de subsanación de la oferta para proceder, una vez evacuado, a su valoración.

El Tribunal considera que incluso en la fase de valoración de las ofertas es posible, que sin variar la oferta presentada, puedan solicitarse la subsanación de las ofertas. Por ello el hecho de que se pueda acreditar documentalmente la afirmación realizada por la recurrente en el sobre B sobre la experiencia el coordinador deportivo, al no aportar inicialmente ninguna documentación de la experiencia del coordinador deportivo, no supone la modificación de la oferta inicialmente presentada, procediendo el trámite de subsanación de la oferta.

En consecuencia, estima el recurso y considera que la mesa de contratación debe otorgar un plazo para subsanación de la oferta presentada siempre y cuando no conlleve la alteración de la misma.

c) Acuerdo 29/2021, de 19 de marzo, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicio de limpieza en distintas dependencias municipales por lotes”, promovido por el Ayuntamiento de Teruel

Se cuestiona en el recurso la insuficiente valoración de los costes laborales del contrato y en consecuencia la posible vulneración del artículo 100.2 LCSP, al considerar la mercantil recurrente que la estimación del precio ha sido incorrecta, al no ser adecuada para el cumplimiento del contrato al ser insuficiente para cubrir los costes derivados del contrato.

El Tribunal entiende que el parámetro de referencia para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 100.2 y 102.3 LCSP, por los que para la determinación del precio de la licitación deberá atenderse al precio general de mercado, lo es el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Teruel, que en su artículo 9 recoge los pluses y conceptos económicos que tienen derecho a percibir los trabajadores que se rigen por el mismo. Una vez realizada la actividad probatoria y valorar que esta ha sido sesgada y parcial, el Tribunal considera que no se ha acreditado la existencia de arbitrariedad ni de falta de motivación por lo que no puede entenderse destruida la presunción de acierto existente a favor del órgano de contratación para la fijación del precio de licitación.

En consecuencia, desestima el recurso interpuesto y confirma el PCAP objeto de recurso.

d) Acuerdo 30/2021, de 19 de marzo, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al anuncio y los pliegos que rigen la licitación de la “Prestación del servicio de socorrismo en las piscinas municipales, actividad acuática y actividad en sala del servicio municipal de actividad física y deporte del Ayuntamiento de Monzón

Se plantean tres motivos de impugnación que el Tribunal entra a analizar.

En primer lugar se cuestiona la previsión en la cláusula 7 del PCAP del otorgamiento de hasta 5 puntos a los licitadores por el criterio objetivo de adjudicación relativo a “la disponibilidad de reunión del responsable de la empresa”, que supone que el responsable deberá poder reunirse en el plazo máximo de 1 hora con el responsable del contrato en caso de urgencia. que los recurrentes consideran irregular y discriminatorio.

El Tribunal, inicialmente, resalta la confusión del órgano de contratación al considerar el criterio de adjudicación como una “adscripción de medios personales” cuando la adscripción de medios es calificada por la LCSP como requisito de solvencia adicional y en el PCAP la cláusula de arraigo territorial, que supone la disponibilidad analizada, viene recogida como criterio de adjudicación y no como un medio personal que se tenga que adscribir al contrato. Tras ello el Tribunal considera que la cláusula de arraigo controvertida no se encuentra justificada en los pliegos que rigen la contratación, siendo por ello un criterio discriminatorio al privilegiar de formar injustificada e innecesaria a las licitadores que cumplan con dicho parámetro, ya que el resultado que se pretende se puede obtener a través de los distintos medios telemáticos que existen.

En consecuencia estima el motivo de impugnación y anula la cláusula cuestionada.

En segundo lugar se cuestionan los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y su adecuación a lo establecido en el artículo 145.5 b) LCSP, que exigen que sean formulados de forma objetiva, con respeto a los principios de igualdad, transparencia y proporcionalidad. Son tres los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que se establecen en la cláusula séptima del PCAP: la mejora de las condiciones laborales de todo el personal adscrito al servicio; el plan de sustituciones nominativo por puesto y/o grupo clase y la programación anual de actividades y disposición anticipada una semana de todas las clases tipo. A juicio del Tribunal la redacción dada a dichos criterios carece de la mínima concreción exigible, de forma que no se garantiza que el órgano de contratación no disponga de una libertad de elección ilimitada quedando con ello comprometidos los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad enunciados en el mencionado artículo 154.5 LCSP.

Por último se cuestiona que la licitación incumple con lo preceptuado en el artículo 145.4 LCSP, de forma que en los contratos de servicios del Anexo IV así como los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual los criterios relacionados con la calidad deberán representar al menos el cincuenta y uno por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. El Tribunal califica el objeto del contrato como de servicios deportivos, englobado en el mencionado Anexo, y considera que es manifiesto que la calidad del servicio no representa el cincuenta y uno por ciento de la puntuación exigida en el artículo 145.4 LCSP.

En consecuencia el Tribunal estima el recurso en todos sus pedimentos y declara la nulidad del PCAP del servicio objeto de licitación.

e) Acuerdo 107/2021 de 11 de noviembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente al acuerdo de exclusión de la licitación del contrato “Servicio de apoyo administrativo en la gestión de los expedientes sancionadores” del Ayuntamiento de Binéfar

El objeto del recurso versa sobre la disconformidad a Derecho de la exclusión de la licitación de la mercantil recurrente en tanto que la notificación electrónica de requerimiento de documentación previa a la adjudicación, remitida por el órgano de contratación, no fue realizada a través de la sede electrónica municipal sino a través de la PCSP, mediante el sistema de avisos o comunicaciones a la dirección de correo electrónico facilitado por la recurrente.

Para la resolución de la controversia planteada, el Tribunal acude a las cláusulas 10.2 y 14.5 del PCAP. Por un lado constata que el órgano de contratación llevó a cabo el requerimiento de aportación de documentación previo a la adjudicación, tal y como establecía la mencionada cláusula 14.5 PCAP en consonancia con el artículo 150 LCSP, a través de la PCSP y que, en aplicación de la D.A. Decimoquinta de la LCSP, entendió que el plazo comenzaba a computarse a partir de la fecha de envío o remisión de la comunicación. Por otro, que la cláusula 10.2 PCAP prevé que las notificaciones del órgano de contratación se enviarán siempre a través de la carpeta ciudadana. Resultando con ello una evidente falta de congruencia entre ambas cláusulas, al establecerse en ellas un diferente soporte para la práctica de las notificaciones.

El Tribunal entiende que la contradicción no puede perjudicar al licitador cuando no exista vulneración del principio de igualdad, de forma que la resolución de la controversia exigirá aplicar el mencionado PCAP de acuerdo con los principios de concurrencia competitiva y de proporcionalidad. Para ello parte de la premisa enunciada en la Resolución 724/2021, de 17 de junio, del TACRC por la que en ningún caso resulta admisible estimar producida la notificación por la mera constatación de la entrega en el buzón de la dirección de correo del acto notificado, cuando no hay constancia del acceso a su contenido, sin esperar a que

transcurra el plazo en el que la ley presume que la notificación ha sido rechazada por no accederse a su contenido.

El PCAP no recoge de forma unívoca como se debe proceder para realizar la práctica de las notificaciones, la controversia no puede resolverse aplicando de forma rigurosa la cláusula 14.5 LCSP, obviando lo dispuesto en la cláusula 10.2 del mismo pliego. Por ello, dado que el recurrente no accedió al contenido de la notificación y en consecuencia no presentó la documentación requerida como consecuencia de la confusión creada, el Tribunal entiende que no debió computarse el plazo establecido en la D.A. Decimoquinta de la LCSP. En consecuencia, acoge la pretensión de la actora, en virtud de los principios de proporcionalidad y concurrencia competitiva, y acuerda anular el acuerdo de exclusión de la licitación.

B. Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) Dictamen 29/2021, 16 de febrero de 2021. Resolución contractual

Dictado con motivo de la propuesta realizada por el Ayuntamiento de Calatayud de resolución del contrato de servicios para la redacción de los proyectos técnicos de obras y de instalaciones, estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución, dirección de instalaciones y coordinación de seguridad y salud de las obras de rehabilitación de la antigua harinera de la Merced, celebrado por el citado Ayuntamiento.

El Ayuntamiento proponente considera que concurren las causas previstas en el artículo 211 f) LCSP, es decir incumplimiento culpable del contratista.

El Consejo Consultivo, inicialmente expone el contenido del contrato de servicios de dirección de obras, y delimita su objeto que consiste en “el plan o proyecto que en su ejecución se integra por la diligencia que, por un lado, sirve para determinar pormenorizadamente su contenido y, por otro, impone al contratista una serie de deberes accesorios que tienen por objeto la actividad previa necesaria para promover e impulsar la prestación y la satisfacción del interés del acreedor”.

En el supuesto analizado el Consejo entiende que el ejercicio de la dirección facultativa de las obras al margen del promotor de las obras, el Ayuntamiento de Calatayud, y del contenido material del proyecto, llevando a cabo modificaciones de hecho del proyecto sin autorización municipal, causando un retraso en las obras injustificado y poniendo en riesgo la financiación europea de las mismas constituye un incumplimiento contractual claro y evidente. En concreto, la sustitución del cambio de cimentación del proyecto, sin conocimiento y autorización del Ayuntamiento contratante, que condiciona la obra final, es un incumplimiento grave de contrato de servicios. Y ello porque una modificación no solo es irregular cuando se realiza sin que concurren las circunstancias habilitantes, sino también cuando no se sigue el procedimiento establecido para la aprobación de la misma.

En consecuencia, informa favorablemente la resolución pretendida, al haber quedado constatado que el Ayuntamiento ha instado y requerido de forma reiterada la necesidad de que el contratista se ajustara al contrato y proyecto aprobado.

C. Informes de la junta consultiva de contratación administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

a) Informe 6/2021, de 10 de mayo de 2021. Aplicación del artículo 4.2.a de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, modificado por la disposición final cuarta de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa

Los contratos menores de obras, servicios y suministros cuyo valor estimado no exceda de cinco mil euros (5.000 euros), IVA excluido, definidos como gastos menores, disponen de un régimen específico de tramitación regulado en la letra a) del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 3/2011, equiparándose a los contratos cuyo sistema de abono es el de anticipos de caja fija u otro similar, por lo que también les son de aplicación las excepciones establecidas en el inciso final del artículo 63.4, en el tercer párrafo del artículo 335.1 y en el tercer párrafo del artículo 346.3 de la LCSP.

Tales contratos, por ello, están sujetos a las reglas especiales establecidas en el inciso final del artículo 63.4, el tercer párrafo del artículo 335.1 y el tercer párrafo del artículo 346.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.