Contratación local[1]

Jesús Colás Tenas
Jesús Rubio Beltrán

Este informe refiere las novedades a lo largo del año 2022, en cuanto atañe a la contratación del sector público, y de modo especial en Aragón.

1 Abreviaturas, siglas y acrónimos; BOA: Boletín Oficial de Aragón; BOE: Boletín Oficial del Estado; CC: Código Civil; CE: Constitución Española de 1978; CP: Código Penas; JCCA: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; JCCA *Ar*: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; LAL: Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; LCSP: Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; LCSP 2017: 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; LDE: Ley 2/2015, de desindexación de la economía española; LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; LMCSP: Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medias en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón; LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; IPC: índice de precios al consumo; núm.: número; p.: página; pp.: páginas; PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; PPT: Pliego de Prescripciones Técnicas; REMC: Recurso especial en materia de contratación; RGLCAP: Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; RPLCSP, Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP; ROF: Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; ss.: siguientes; SARA: Sometido a Regulación Armonizada; SMI: Salario mínimo interprofesional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TACPA: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; TC: Tribunal Constitucional; TRLCAP: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la

I. LEGISLACIÓN

1. Legislación del Estado

La Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, modificó diversos preceptos 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 (en adelante LCSP).

Es de destacar, entre otras, la modificación de la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y que viene a establecer que todos los licitadores que se presenten a licitaciones realizadas a través de este procedimiento simplificado deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas siempre que no se vea limitada la concurrencia. A estos efectos, también se considerará admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas. La acreditación de esta circunstancia tendrá lugar mediante la aportación del acuse de recibo de la solicitud emitido por el correspondiente Registro y de una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación.

A través de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, se introducen de nuevo medidas que afectan a la contratación pública en los siguientes aspectos:

A. El Título I, dedicado a los Instrumentos de la política de residuos, el artículo 16 «Medidas e instrumentos económicos», en sus apartados 2 y 3, prevé:

> 2. Las administraciones públicas incluirán, en el marco de contratación de las compras públicas, el uso de productos de alta durabilidad, reutilizables,

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; TRLCSP: Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; TRLRHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local; TJUE: Tribunal de Justicia Unión Europea; UTE: Unión Temporal de Empresas.

reparables o de materiales fácilmente reciclables, así como de productos fabricados con materiales procedentes de residuos, o subproductos, cuya calidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas. En este sentido, se fomentará la compra de productos con la etiqueta ecológica de la Unión Europea según el Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE. Este apartado se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en 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.

3. En el objeto de los contratos de recogida y tratamiento de residuos que celebren las entidades pertenecientes al sector público se incluirá la ejecución por el contratista de medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio, en relación con la prevención de residuos y su peligrosidad, la reutilización, la recogida separada, la preparación para la reutilización y el reciclado, y las consecuencias de la gestión indebida de los residuos y del abandono de basura dispersa.

B. El Título VIII, dedicado a Suelos contaminados, el artículo 101 «Descontaminación y recuperación de suelos contaminados», prevé:

1. Las actuaciones para proceder a la descontaminación y recuperación de los suelos declarados contaminados podrán llevarse a cabo mediante acuerdos suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las comunidades autónomas, mediante convenios entre aquellos y las administraciones públicas competentes, o, en su caso, mediante los contratos previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En todo caso, los costes de descontaminación y recuperación de los suelos declarados contaminados serán sufragados por el obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones.

C. En el Título IX dedicado a la Responsabilidad, vigilancia, inspección, control y régimen sancionador, el artículo 109 está dedicado a las Sanciones, y su apartado 5.º prevé que la imposición de una sanción con carácter firme por la comisión de infracción muy grave conllevará la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1. b) de la LCSP o norma que, en su caso, la sustituya, así como la retirada del título de operador, transportista, agente o gestor de residuos con el que se haya cometido la infracción.

D. La Disposición adicional décima regula las «Situaciones de emergencia» estableciendo que:

1. En casos de fuerza mayor, como accidentes, derrames, u otras situaciones de emergencia relacionadas con esta ley, las autoridades competentes podrán aplicar lo previsto para el procedimiento de urgencia y los procedimientos simplificados en los artículos 33 y 96 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y adoptar medidas provisionales para la protección de la salud humana y el medio ambiente.

Asimismo, en relación con las obras de ingeniería necesarias para la resolución de una situación de grave peligro relacionadas con la gestión de residuos, incluidas, en su caso, las necesarias para el mantenimiento de los servicios públicos en estas circunstancias, se estará a lo dispuesto en el artículo 120 LCSP para la tramitación de emergencia, sin que sea necesario para su ejecución el cumplimiento a priori de los requisitos especificados en la presente ley. Una vez concluidas las obras o trabajos de que se trate en cada caso, la administración competente deberá ajustarlas al contenido de esta ley, siempre que ello resulte posible de acuerdo con el órgano ambiental que corresponda.

E. La Disposición adicional undécima prevé para la adaptación de los contratos en vigor de las entidades locales en el siguiente sentido:

> Las entidades locales adaptarán los contratos de prestación de servicios, concesión de obras, concesión de obra y servicio o de otro tipo, para los servicios de recogida y tratamiento de residuos de competencia local al objeto de dar cumplimiento a las nuevas obligaciones de recogida y tratamiento establecidas en esta ley en los plazos fijados, siempre que ello resulte posible en virtud de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

F. La Disposición adicional decimonovena prevé la reserva de contratos en la gestión de residuos textiles en los siguientes términos.

1. De conformidad con la disposición adicional cuarta de 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, y en relación con las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres, los contratos de las administraciones públicas serán licitados y adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados.
2. Para dar cumplimiento a dicha obligación, al menos el 50% del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados

para el tratamiento de residuos. En caso contrario, la administración pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública.

Por su parte, la Ley 9/2022, de 14 de abril, de Calidad de la Arquitectura, ha introducido alguna novedad en la legislación de contratos. La disposición final primera recoge una serie de modificaciones de la LCSP, que buscan agilizar la tramitación de determinados contratos complementarios, como son los contratos menores de dirección de obra, facilitar la contratación conjunta de la redacción del proyecto y la dirección de la obra como medida para garantizar la coordinación y continuidad entre la fase de redacción y la de ejecución, y concretar algunos condicionantes cuya existencia podrá tomar en consideración el órgano de contratación a efectos de estimar la especial complejidad de los proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo.

1.- En relación con la duración de los contratos complementarios a los contratos de obras o de suministro se da una nueva redacción al artículo 29.7 LCSP: «No obstante lo dispuesto anteriormente, los contratos de servicios que sean complementarios de otros contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo de vigencia superior al señalado en el apartado 4 que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprendan trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos». De este primer apartado se ha suprimido la siguiente previsión: La iniciación del contrato complementario a que se refiere este apartado quedará en suspenso, salvo causa justificada derivada de su objeto y contenido, hasta que comience la ejecución del correspondiente contrato principal. Ha de entenderse por contratos complementarios aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal.

Por último, se añade un tercer párrafo para permitir la tramitación como contrato menor, aunque su plazo exceda de un año, de los contratos de servicios complementarios al contrato menor de obras «siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 118 de esta ley, que su duración no exceda de 30 meses y que el exceso sobre el año de duración venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía establecido en el contrato de obras principal y los trabajos relacionados con la liquidación de dicho contrato principal». Por tanto, esta posibilidad de tramitar como contrato menor el contrato de servicios complementario aún cuando su duración exceda del año sólo se contempla cuando la obra se tramite como menor.

2.- Se da nueva redacción al artículo 183.3 para concretar algunos condicionantes cuya existencia podrá tomar en consideración el órgano de contratación a efectos de estimar la especial complejidad de los proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo: «la existencia de condicionantes técnicos, medioambientales, paisajísticos, funcionales, urbanísticos o de otra índole que precisen de una especial respuesta, innovación u originalidad en aras a obtener prestaciones de gran calidad».

3.- Se da nueva redacción al artículo 187.2 para establecer que la selección del jurado en los concursos de proyectos se realizará respetando «los principios de profesionalidad, especialización en relación con el objeto del contrato, imparcialidad, ausencia de incompatibilidad e independencia».

4.- Se introduce un nuevo apartado en el artículo 308, el 4, para indicar que: «Podrá contratarse de forma conjunta la redacción de proyectos y la dirección de obra cuando la contratación separada conllevase una merma en la calidad de las prestaciones objeto del contrato, dificultando la coordinación y continuidad entre la fase de redacción del proyecto y su ejecución en obra. El órgano de contratación motivará debidamente en el expediente que concurren estas circunstancias».

Por su parte, la Ley 8/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, introduce modificaciones en la contratación pública. El artículo 10 de esta ley modifica la LCSP, en concreto, los artículos 216 referido al pago a los subcontratistas y suministradores y el 217 referido a la comprobación del pago a los subcontratistas y suministradores.

En el artículo 216.4 LCSP se recoge la obligación del contratista de abonar las facturas a subcontratistas y suministradores en los plazos pactados que no podrán ser más desfavorables que los previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y prevé en caso de demora en el pago el subcontratista o el suministrador tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La modificación añade un párrafo segundo estableciendo que:

> «en los contratos sujetos a regulación armonizada y, además, en aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a dos millones de euros, cuando el subcontratista o suministrador ejercite frente al contratista principal, en sede judicial o arbitral, acciones dirigidas al abono de las facturas una vez excedido el plazo fijado según lo previsto en el apartado 2, el órgano de contratación, sin perjuicio de que siga desplegando todos sus efectos,

> procederá a la retención provisional de la garantía definitiva la cual no podrá ser devuelta hasta el momento en que el contratista acredite la íntegra satisfacción de los derechos declarados en la resolución judicial o arbitral firme que ponga término al litigio, y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 111 de la presente ley.»

Con la modificación del artículo 217 LCSP se introduce un nuevo apartado, tercero, estableciendo un nuevo supuesto de penalidad obligatoria por incumplimiento de los plazos de pago a subcontratistas y suministradores:

> «3. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, procederá en todo caso la imposición de penalidades al contratista cuando, mediante resolución judicial o arbitral firme aportada por el subcontratista o por el suministrador al órgano de contratación quedara acreditado el impago por el contratista a un subcontratista o suministrador vinculado a la ejecución del contrato en los plazos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que dicha demora en el pago no viene motivada por el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por el subcontratista o por el suministrador en la ejecución de la prestación. La penalidad podrá alcanzar hasta el cinco por ciento del precio del contrato, y podrá reiterarse cada mes mientras persista el impago hasta alcanzar el límite conjunto del 50 por ciento de dicho precio. La garantía definitiva responderá de las penalidades que se impongan por este motivo».

Se trata de una penalidad *ex lege*, que deberá aplicar al órgano de contratación, que en su nuevo rol de vigilante del cumplimiento de los pagos para evitar la morosidad, asume la obligación de garantizar el correcto cumplimiento de los tiempos de pagos. Esta reforma viene a reforzar la visión de que la contratación pública tiene una función estratégica (y proactiva) al servicio de políticas públicas (es claro el artículo 1.3 LCSP), entre las que la indemnidad del contratista, generalmente una PYME, es especialmente relevante.

2. Legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón

En la Comunidad Autónoma de Aragón se promulgó la Ley 9/2021, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2022.

El artículo 60 señala que:

> «El Gobierno de Aragón remitirá trimestralmente a la Comisión de Hacienda, Presupuestos y Administración Pública de las Cortes de Aragón:

a) Las encomiendas de gestión o contrataciones de cualquier ente, organismo o entidad del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón considerado como medio propio en los términos previstos en los artículos 32 y 33 de la LCSP.

b) La relación de contratos menores y de contratos adjudicados por el procedimiento negociado, regulados en los artículos 118,131 y 166 y siguientes de la LCSP.

c) Grado de cumplimiento, por organismo o entidad concedente, del porcentaje de contratos reservados a los efectos del artículo 7 de la Ley 3/2011,de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón».

También se dictó el Decreto-Ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón[2].

El artículo 1 define el objeto del Decreto-ley, que asume como propias las medidas excepcionales de revisión de precios previstas en los artículos 6 a 10 del Título II del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras, con las adaptaciones incorporadas por la Disposición final trigésima séptima del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo.

El artículo 2 regula el ámbito de aplicación, que abarca todo el sector público autonómico.

El artículo 3, relativo a las medidas excepcionales en materia de revisión de precios de los contratos de obras, se efectúa una remisión en bloque al título II del

2 El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de enero de 2023, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 26-2023, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 2, 3.1, 3.2, 4 y 5 del Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública en Aragón. Y se hace constar que por el presidente del Gobierno se ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso -5 de enero de 2023-, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el "Boletín Oficial del Estado" para los terceros.

Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, en la versión actualizada por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, en cumplimiento de lo previsto en el apartado tercero de su artículo 6. El incremento de los precios no afecta exclusivamente a las obras, entendidas en sentido estricto, sino también a servicios y suministros sin cuya prestación sería imposible llevar a cabo la obra, con la consecuente repercusión para los intereses públicos concurrentes. Por esa razón, este Decreto-ley amplia el listado de materiales, además de los ya previstos por el Estado, y faculta, en el artículo 4, la revisión excepcional de servicios y suministros necesarios para la ejecución de una obra pública.

Conscientes de la dificultad que está atravesando la logística para el suministro en plazo de determinados materiales necesarios para la ejecución de la obra pública, siguiendo el ejemplo de otras Comunidades Autónomas como la extremeña, se ha considerado conveniente prever otras medidas adicionales a las dispuestas por el Estado.

En este sentido, los artículos 5 a 7 incorporan la posibilidad de introducir modificación en los materiales previstos en los contratos de obra pública y en los contratos de servicios vinculados a la obra pública, siempre que se garantice la funcionalidad y, sobre todo, la seguridad de la construcción, la consecuencia en el retraso de los plazos de ejecución cuando obedezca a la falta de suministros o la necesaria inclusión de fórmulas de revisión de precios en las futuras licitaciones de contratos de obra pública.

La modificación de materiales en un contrato, además de las connotaciones medioambientales que conlleva, acredita el interés público del mantenimiento de la ejecución contractual. Además, la Comunidad Autónoma de Aragón está facultada para la incorporación de limitaciones a la imposición de penalidades cuando exista demora en la ejecución contractual, no imputable al contratista, cuando el retraso sea consecuencia directa de la falta de suministros por su escasez en el mercado, por habilitarlo los artículos 193 y 194 de la LCSP, en la parte en que no tienen el tratamiento de legislación básica. La inclusión de fórmulas de revisión de precios en los contratos de obra pública de futura licitación resulta obligada, a la luz de las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo.

También prevé la aplicación de las medidas adoptadas por el Decreto-ley a los entes locales aragoneses, y les faculta para adoptar acuerdos en este sentido, si así lo consideran. Sobre este particular, a pesar de que el espíritu del Real Decreto-ley estatal permite la ampliación del ámbito de aplicación «al ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales existentes en su territorio mediante una decisión individualizada del órgano competente de cada Comunidad Autónoma», tal y como reza su exposición de motivos, lo cierto es que el artículo 6.3 textualmente manifiesta que «lo dispuesto en este Título también será aplicable en

el ámbito de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla que así lo acuerden». Por esa razón, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 71.5 y 75.11 del Estatuto de Autonomía de Aragón, y con el fin de garantizar el principio de autonomía local y en el convencimiento de que las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley también permitirán a los entes locales aragoneses generar seguridad jurídica en la ejecución de sus contratos y paliar, en la medida de lo posible, la economía de aquellos, se considera oportuno y necesario extender el ámbito de aplicación no sólo al ámbito propio de la Administración de la Comunidad Autónoma sino también a los entes locales aragoneses que, igualmente, lo acuerden.

II. JURISPRUDENCIA

1. Tribunal Superior de Justicia de Aragón[3]

a) Partes del contrato. Capacidad y solvencia del empresario. Solvencia. Solvencia técnica. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, Sentencia 338/2022, de 1 de septiembre de 2022, Rec. 531/2019 (ECLI: *ES: TSJAR: 2022:1199*).

Se recurre la resolución del Director General de Calidad y Seguridad Alimentaria de 7 de octubre de 2019, por la que se adjudica el contrato de servicios para la campaña de saneamiento de vacuno en la Comunidad Autónoma de Aragón para el año 2020 -Lote 2-, a determinada entidad.

La demandante, impugnando la resolución de adjudicación, hace lo propio respecto del Pliego de Cláusulas Administrativas, alegando nulidad del mismo en lo que se refiere al criterio de adjudicación subjetivo sujeto a evaluación previa, por referirse a requisito de solvencia técnica y profesional de las empresas licitadoras y no a condiciones de las ofertas, cuando exige a las licitadoras un protocolo de calidad de las pruebas oficiales, donde se reflejen los aspectos que pueden condicionar la calificación sanitaria de las explotaciones sanitarias investigadas, así como otros aspectos del programa.

La Administración demandada se opuso a la demanda, alegando, en primer lugar, que no procede la nulidad de los pliegos cuando se impugna el acuerdo de adjudicación, pues aquellos fueron aceptados por la recurrente como licitadora, al participar en el concurso, cuando bien pudo oponerse, descartando, igualmente

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

vulneración del principio de igualdad en la definición del criterio en cuestión. Por otra parte, rechaza la anulabilidad del acuerdo de adjudicación por arbitrariedad en la valoración efectuada, pues no puede decirse que la valoración realizada por la mesa sea arbitraria, sino que es discrecional, conforme y con arreglo a criterios que son debidamente especificados en el informe técnico de valoración que sustenta el acuerdo.

Expuestas las pretensiones de las partes en los términos expresados, conviene advertir, por empezar por la primera de las cuestiones que se plantean en la litis, que la viabilidad de una impugnación indirecta de los pliegos con ocasión de la impugnación del acuerdo de adjudicación, es cuestión que ha sido abordada recientemente por la Sala Tercera en su sentencia de 22 de marzo de 2021, sec. 4.ª, (rec. 4883/2019), y en el que responde a la cuestión que fue admitida como de interés casacional en ese supuesto -en un recurso de casación frente a sentencia de la Sala del País Vasco, en términos muy similares a los que en este caso se plantean- diciendo que «cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva».

Añadido a lo anterior, la impugnabilidad indirecta de los pliegos por motivos de nulidad de pleno derecho relacionados con infracción de derecho fundamental, se añade la matización que la sentencia del TJUE *eVigilo* introduce sobre la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. El TJUE, dice la Sala Tercera en la sentencia de 22 de marzo de 2021 al principio citada, declara que los pliegos deben impugnarse cuando el licitador *tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción* y, por otra parte, en el plano sustantivo, serán impugnables indirectamente cuando le sean *incomprensibles o carezcan de claridad*, es decir, cuando un «licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión».

En definitiva, la recurrente plantea el problema más en términos de arbitrariedad de la decisión, que en términos de comprensión del criterio, que leído su tenor concreto, no lo es, y menos puede serlo para una entidad que se dedica con habitualidad a una actividad como la que constituye el objeto o prestación contractuales. Una cosa es que la valoración que se realiza por el órgano de contratación sea arbitraria, a partir del desacuerdo que manifiesta con la misma, y otra es que el criterio del pliego fuera incomprensible, hasta el punto de que dicha incomprensión determinara la imposibilidad de formular propuesta o en términos que difirie-

ron radicalmente de la de su competidor y finalmente adjudicatario, cosa que aquí desde luego no se ha acreditado. Esta primera cuestión debe ser, por consiguiente, rechazada.

Y centrada la razón de la litis en un problema de valoración de las ofertas a efectos de la anulabilidad del acuerdo de adjudicación, la cuestión se sitúa en el terreno de la discrecionalidad técnica de la Administración en los juicios y valoraciones que realiza y los motivos que justifican que su decisión pueda ser revisada y removida por la jurisdiccional en este terreno.

Pues bien, la Sala Tercera TS en su relativamente lejana sentencia de la sección 4.ª de 27 de mayo de 2009, (rec. 4580/2006), evocando otras anteriores, ya vino a decir que la discrecionalidad técnica «reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto».

El TC tiene reiteradamente dicho que los Tribunales de justicia no pueden sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores, dado que en esos casos se opera en un terreno exclusivamente técnico (por todas STC 219/2004, de 29 de noviembre y 17/2009, de 26 de enero). Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta, como también reiteradamente ha dicho la Sala Tercera del TS que la discrecionalidad técnica «jugará, (...), en aquellos que, por su naturaleza requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por los demás...la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad (...). En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencia de la Sala Tercera TS, sec. 4.ª de 10 de mayo de 2017, (rec. 2504/2015]». O, como dice la sentencia de 10 de mayo de 2007, sec.7.ª, rec. 545/2002) reproducida en otra posterior de la misma sección, de 27 de junio de 2012 (rec. 3913/2010), la discrecionalidad técnica significa respetar las valoraciones de esa naturaleza realizadas por los órganos cualificados como técnicos en la materia objeto de la decisión y la admisión de cierto margen de discrepancia técnica también en el área de conocimientos técnicos que son objeto de aplicación y en cuyo marco se da la decisión administrativa cuestionada. Pero en todo caso y sobre lo anterior se encuentra «la obligación de explicar las razones de ese juicio

técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico», lo cual queda fuera de la discrecionalidad técnica y es controlable judicialmente. En esa situación «la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate». Y ese deber de motivación abarca el de expresar las fuentes de información sobre las que operará el juicio técnico, consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico y el concreto motivo del resultado de la valoración en el caso concreto.

Y en el supuesto, hay que atender al «Informe relativo a los criterios subjetivos de evaluación previa (sobre 2) del proceso de adjudicación del servicio para la ejecución de la campaña de saneamiento en ganado vacuno en el año 2020», que consta en el expediente administrativo. En el mismo, se especifica el criterio de adjudicación que es objeto de valoración, indudablemente, con una cantidad de puntos importante -37-, en el que se especifican las fuentes de información sobre las que operará el juicio técnico 96-97, así como los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán, con indicación del modo de puntuación que se adoptará con cada propuesta presentada. Concretamente se dice: «se adjudica la puntuación indicada si la documentación presentada identifica, describe y desarrolla correctamente cada aspecto evaluado, en el caso que algunos de los puntos de control indicados figuren como mera mención sin desarrollo, se puntúa con la mitad. La puntuación será de cero para aquellos puntos no identificados». Tales parámetros nos llevan a concluir en que lo que se contrapone en el supuesto es una diferente valoración, alternativa valoración a la realizada por la Administración, favorable al interés de la recurrente, que no evidencia ausencia de motivación, o aun existente, irracional o arbitraria valoración realizada por la Administración. Se desestima también este motivo de recurso.

b) Preparación de los contratos. Pliegos de cláusulas administrativas. Licitación. Adjudicación de los contratos. Selección del adjudicatario. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, Sentencia 331/2022, de 25 de julio de 2022, Rec. 135/2019 (ECLI: *ES: TSJAR: 2022:1066)*.

Se recurre el Acuerdo 19/2019, de 15 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), por el que se estima el recurso especial interpuesto por una mercantil, frente ala adjudicación por parte del Servicio Aragonés de Salud del Gobierno de Aragón, de las obras de construcción del nuevo hospital de Teruel (Lote 3 Electricidad).

El TACPA resuelve estimar el recurso planteado frente a la adjudicación realizada por el SAS, al considerar como valorable a efectos de adjudicación el plan de

mantenimiento de las instalaciones que propone la recurrente, pese a no ir acompañado de compromiso expreso de mantenimiento. Entiende que no es posible una interpretación excesivamente rigorista de los pliegos, dado que el compromiso de mantenimiento que exigen los Pliegos es perfectamente inferible del plan de mantenimiento que se acompaña, y ello pese a que, ciertamente, en los pliegos se exige una declaración expresa. Consecuencia de ello, impone la retroacción de las actuaciones para valoración por la Mesa de contratación de la oferta de la recurrente en lo referente al plan de mantenimiento que se acompaña, deduciéndose del mismo el compromiso formal de mantenimiento que exigen los pliegos, así como para requerimiento de subsanación de la falta de firma del plan de mantenimiento en cuestión.

La demandante impugna el Acuerdo del TACPA alegando, en esencia, que, en primer lugar, el tenor del pliego de cláusulas es claro cuando exige declaración expresa de compromiso de mantenimiento y el plazo del mismo; que se trata, en segundo lugar, de un elemento que forma parte del sobre 3 y por tanto de un criterio objetivo sujeto a evaluación posterior, que, por tanto, no admite juicios de valor, y que comporta la atribución a la licitadora de una puntuación automática. Aun cuando se aportaba un plan de mantenimiento, sin embargo no se aporta una declaración expresa, cuando era necesario, a lo que añade que el plan no establece de forma precisa el concreto período de mantenimiento ofertado. Así, conforme a lo dispuesto en al artículo 139 de la Ley 9/2017, las prescripciones del pliego son obligatorias. Su omisión no es error material subsanable no resulta ajustado a derecho, dice, que una vez abiertos los sobres y analizadas las ofertas de los competidores, pretenda que con el mismo precio va a realizar los trabajos correspondientes a dos años de mantenimiento, cuando ésta no era su voluntad inicial, dado que no presentó declaración al respecto.

La Administración demandada, así como la entidad codemandada, adjudicataria del contrato por ejecución del Acuerdo impugnado, se opusieron a la demanda y alegaron que aun cuando es cierto que se exigía declaración expresa de compromiso, sin embargo, cabía deducirla de la presencia de plan de mantenimiento, que lo era por dos años además. No se trata de subsanabilidad, de un defecto, sino que la presencia del plan permite tener por satisfecho el requisito del compromiso expreso de mantenimiento, de suerte que la no valoración del mismo, supondría una interpretación excesivamente rigorista de los pliegos y vulneraría el principio de concurrencia.

Expuestas las pretensiones de las partes en los términos expresados, habremos de anticipar el resultado desestimatorio del recurso, dado que, aun cuando es cierto que el Anexo XII del PCAP hace referencia a la exigencia de una declaración expresa de compromiso de mantenimiento de las instalaciones por tiempo de hasta dos años, y que también es cierto que dicha expresa declaración no figura

en la oferta o proposición de la entidad finalmente adjudicataria, no lo es menos que no se precisa de una especial valoración para llegar a la conclusión de que dicho compromiso existe por la aportación de plan de mantenimiento como hace la entidad adjudicataria final del contrato. No se trata de que se subsane lo que es insubsanable, sino que dicho compromiso se deduce de la existencia de plan de mantenimiento que, contra lo que se dice por la recurrente, responde a una concreta delimitación temporal, en términos similares a como lo hace la propia recurrente, la cual, si bien es cierto que aporta declaración expresa, lo hace en idénticos términos al título que encabeza el plan de mantenimiento que aporta la adjudictaria, es decir, con la expresión *hasta dos años*, reproduciendo por otra parte el tenor literal del Anexo XII del Pliego.

Y es que, como dice la Sala Tercera en su sentencia de 21 de septiembre de 2004 (rec. 231/2004), «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia (...), así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, (...), subsanables sin dificultad». Es claro que la aportación de un plan de mantenimiento de las instalaciones, que debe ser entendido en idéntico sentido al propio que se refleja y deriva de la declaración expresa que realiza la propia recurrente cuando habla de *hasta dos años*, queriendo ambos decir *por dos años*, lleva necesariamente implícita la voluntad y compromiso de ofrecer dicha prestación y de asumir tal obligación.

Aun cuando el TACPA no se refiere a la subsanabilidad del defecto formal que constituye el objeto de la presente litis, pues entiende que dicha declaración existe, aun cuando no sea expresa y se deduce de la presencia y aportación de un plan de mantenimiento, conforme a lo exigido por los pliegos, debe decirse que nada impediría la subsanabilidad de lo que en todo caso es un defecto formal, que puede ser salvado mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que se aporta, en este caso el plan de mantenimiento, razón por la que cabe tenerlo por subsanado, sobre todo teniendo en cuenta que la subsanación de tal carencia, contra lo que en algún momento alega la actora no va a suponer la modificación de la proposición después de su presentación. El TJUE en su sentencia de 29 de marzo de 2012 admite excepcionalmente la corrección de este tipo de defectos, siempre que «esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta». En este caso, es claro que el principio de subsanabilidad *contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos* (sentencia de la Sala Tercera TS de 25 de mayo de 2015 (rec.322/2014). Todo ello nos ha de llevar a la desestimación del recurso.

c) Formas de adjudicación. Procedimiento de adjudicación. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.ª, Sentencia 227/2022, de 15 de julio de 2022, Rec. 349/2021 (ECLI: *ES: TSJAR: 2022:845)*

Se recurre la resolución por la que se excluye a la recurrente de la adjudicación del contrato de obra por no haber presentado la documentación requerida como adjudicatario e imponiendo el abono de la cantidad de 141.826,15 euros, en concepto de penalización correspondiente al 3% del importe de la licitación sin IVA. Se alega que la oferta de la propia recurrente es temeraria, y que debió haber sido rechazada como tal, en lugar de proponerla como adjudicataria y requerirle que aportase la documentación a la que hace referencia la cláusula 2.3.2 del PCAP que regula este contrato, con apercibimiento de entender retirada la oferta y de imponerle la penalización que al final se impuso.

La única cuestión que se plantea es la interpretación que se debe hacer de las cláusulas que se refieren a las ofertas temerarias. La recurrente está de acuerdo en que se le excluya, pero por baja temeraria, antes de la propuesta de adjudicación, y no por retirada de la oferta al no haber presentado la documentación.

La cuestión que subyace es clara, la recurrente ha advertido que *se ha pasado de frenada* con la oferta presentada, que puede salirle poco rentable o causarle pérdida, y ha querido retirarse eludiendo el pago del 3%.

Para resolver la cuestión, no debemos perder de vista el principio del art. 7.1 CC, que dice que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, así como el 7.2, que dice que la ley no ampara el abuso de derecho. En este supuesto es claro que la recurrente, en la tesitura de tener que aceptar un contrato que comprobó era poco ventajoso, por haber hecho una oferta muy baja, y a fin de eludir el pago de la penalización, pretendió que se considerase como una baja temeraria.

Por otro lado, debe llamarse la atención sobre un dato, si se equivocaron al presentar la oferta, por las razones que fuesen, eso se conoció, o pudo conocerse, antes de que se abriesen las plicas, e incluso una vez abiertas, si se necesitaba algún término de comparación, de modo inmediato, y podía haberse presentado la renuncia.

Por el contrario, hasta una semana después de haber sido requerido, no presentó la solicitud de que se considerase temeraria su propia oferta. Evidentemente, estamos ante una situación insólita, en la que el adjudicatario pretende emplear un mecanismo que de ordinario sería contrario a él, pues eso debe entenderse cuando se rechaza una oferta temeraria, y no promovido por él, aunque tenga por objeto eludir una norma contractual que le perjudica, la penalización.

El artículo 149 LCSP, respecto de las ofertas anormalmente bajas, establece una identificación previa de las mismas y un procedimiento al respecto. Respecto de la propuesta de adjudicación, el 150.2 dice … De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. Aunque se ha tratado de entrar directamente a la cuestión de cómo debe interpretarse tal normativa, hay que atender a lo que es un claro motivo de desestimación del recurso, sin perjuicio de las consideraciones que luego se harán, y es que estamos ante un fraude de ley. En efecto, si el fraude de ley, artículo 6.4 del Código Civil, es la utilización de una norma, norma de cobertura, para obtener un resultado prohibido por otra, o bien para eludir la aplicación de la norma, cuando la norma de cobertura no está destinada a tal fin. Y aquí lo que se pretende es invocar la normativa sobre temeridad, 149.2 LCSP, norma de cobertura, y el propio incumplimiento, por presentar una oferta temeraria, para eludir asumir los efectos gravosos de una oferta temeraria al tiempo que se elude el 150.2 párrafo segundo, norma eludida, la penalización por no presentar la documentación necesaria para hacer definitiva la adjudicación.

Por tanto, este sólo motivo ya es suficiente como para desestimar el recurso, sin que sea necesario entrar en examinar unas reglas sobre la temeridad que, insistimos, sólo son indicios de la misma que permiten iniciar la indagación de si es efectivamente temeraria, con lo que hay un elemento de discrecionalidad en tal decisión, y es que, claro, todas estas reglas están pensadas para el supuesto normal en que a un licitador se le excluye, pero no para el caso anómalo y torticero en que el adjudicatario propuesto considera que se ha equivocado en sus cálculos y pretende escapar de un contrato sin pagar la penalización que le corresponde.

III. ÓRGANOS ESPECIALES Y CONSULTIVOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

1. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Entre los Acuerdos del TACPA de 2022, por orden cronológico de adopción, se destacan los siguientes:

a) Cumplimiento de prescripciones técnicas exigidas en el pliego[4]

El motivo de impugnación versa sobre la discrepancia de las mercantiles recurrentes frente a la valoración por parte del órgano de contratación del cumplimiento de una de las prescripciones técnicas. En concreto consideran que su oferta cumple con las prescripciones técnicas exigidas en la cláusula 15.2 del PCAP y que tal cumplimiento fue acreditado ante la Mesa de contratación y ello porque a su entender el informe técnico en el que se funda la decisión omite información relevante que se aportó en el trámite de subsanación. La mencionada cláusula exigía que los licitadores acreditaran la habilitación y condiciones de aptitud, por ser operador encargado de la prestación del servicio postal universal o cumpliendo el requisito de disponer de sistema que garantice la constancia de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o de las certificaciones en soporte papel, siendo necesario para ello las declaraciones de un tercero ajeno a la empresa.

El Tribunal entiende que la resolución del debate planteado debe tomar en consideración la doctrina consolidada por la que la evaluación de aspectos técnicos es de apreciación discrecional por la Mesa de Contratación, limitándose por ello los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales a limitar si se han seguido los tramites procedimentales y de competencia; analizar si se han incurrido en error material o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, siendo por ello de aplicación la doctrina del TS sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación.

Del examen del expediente el Tribunal constata la existencia de informe técnico en el que se concluye el incumplimiento en las ofertas de las recurrentes de las especificaciones técnicas mencionadas y exigidas en la cláusula 15 PCAP en cuanto

4 Acuerdo 112/2021, de 1 de diciembre, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por dos mercantiles frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato «Contratación conjunta de los servicios postales relacionados con la correspondencia ordinaria, certificada y notificaciones administrativas del Ayuntamiento de Zaragoza y entidades dependientes».

a los requisitos de las notificaciones y ello tras el trámite de subsanación realizado. A su entender las discrepancias técnicas manifestadas por las mercantiles recurrentes no desvirtúan la presunción de acierto del mencionado informe de valoración sin que se evidencie la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por su parte. Se desestima el recurso.

b) Adscripción de medios a la ejecución del contrato[5]

El primer motivo de impugnación es que la adjudicataria no ha acreditado la efectiva disposición de los medios a adscribir al contrato, al no haber atendido el requerimiento que se le hizo en calidad de propuesto para ser adjudicatario en virtud de lo establecido en el articulo 150.2 LCSP, lo que debería conllevar la exclusión de su oferta.

De conformidad con lo establecido en el PCAP y 76.2 y 150.2 LCSP, el órgano de contratación efectuó un primer requerimiento a la mercantil propuesta como adjudicataria para la aportación en el plazo de 10 días de la documentación acreditativa de la disposición efectiva de los medios a los que se había comprometido a adquirir. En contestación la mercantil aporto de nuevo un compromiso de adscripción de medios similar al aportado en su oferta. Como consecuencia de ello el órgano de contratación reitero el requerimiento, solicitando la aportación de los *curriculum vitae* del personal a adscribir, siendo aportados los mismos si bien sin identificación de las personas a las que correspondían, siendo considerado por la mesa como contestación suficiente. Tras ello la Mesa volvió a realizar nuevo requerimiento solicitando mas documentación al respecto.

A juicio del Tribunal del expediente administrativo queda acreditado que en el plazo de 10 días otorgado conforme al articulo 150.2 LCSP la mercantil propuesta como adjudicataria no aportó la documentación requerida en los términos exigidos y que una vez aportada se volvió a realizar un nuevo requerimiento al objeto de cumplir con el PCAP y con el meritado precepto legal. En consecuencia la actuación del órgano de contratación de no tener por retirada la oferta de la mercantil propuesta como adjudicataria por no atender adecuadamente el requerimiento del articulo 150.2 LCSP, ni siquiera en el tramite de subsanación, no está justificada y vulnera el precepto citado y el PCAP, por lo que estima el recurso interpuesto y anula la adjudicación.

5 Acuerdo 6/2022, de 18 de enero, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial frente a la adjudicación del contrato «Servicio de mantenimiento y conducción de instalaciones de climatización, electricidad, fontanería, iluminación, prevención de incendios, seguridad, comunicaciones, audiovisuales, aparatos elevadores, cocina industrial en el edificio del Auditorio-Palacios de Congresos», promovido por la sociedad municipal Zaragoza Cultural.

c) Presupuesto base de licitación y desglose de costes directos e indirectos[6]

El primer motivo de impugnación se refiere a que el PCAP que regula el presupuesto base de licitación no indica el desglose del mismo en costes directos o indirectos. El Tribunal entiende que no es preciso dicho desglose dado que nos encontramos ante un contrato de servicios que se rige con arreglo a la doctrina que considera la determinación de los conceptos del precio conforme a la regulación del presupuesto de ejecución material en los contratos de obras. En concreto el PCAP desglosa el presupuesto base de licitación en presupuesto de ejecución material, gastos generales incluidos en el PEM, beneficio industrial incluido en PEM y el IVA, indicando que el cuadro de precios ya incluye los gastos generales y el beneficio industrial correspondiente. A juicio del Tribunal lo preceptuado en el articulo 100.2 LCSP y artículo 131.1 RGCAP, en relación con el PEM y el presupuesto base de licitación para los contratos de obra resulta de aplicación a los contratos de servicios, tal y como han reiterado diversos TARC.

En esta licitación el presupuesto base de licitación se ha configurado con el presupuesto de ejecución material que es el resultado de la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas. Y por ello se dispone que se procederá al abono de los trabajos mediante certificaciones mensuales y en cumplimiento de lo indicado por el PTT a las mediciones de obra se les aplicará lo precios correspondientes del cuadro de precios.

El Tribunal desestima el motivo de impugnación porque en el contrato se ha fijado un presupuesto de ejecución material compuesto de precios unitarios, y en la medida en que estamos ante un precio determinado de manera unitaria, no hay obligación de realizar el desglose de costes directos e indirectos, de conformidad con lo expuesto.

El segundo motivo de impugnación se refiere a que los precios fijados no se adecúan al mercado en la actualidad, al encontrase por debajo de los existentes. El Tribunal parte de la premisa de lo establecido en el artículo 100 LCSP que establece que el presupuesto base de licitación deberá ser adecuado a los precios del mercado, así como de lo previsto en el artículo 102.3 de dicho texto legal, que atribuye al órgano de contratación la determinación de un precio adecuado para su efectivo cumplimiento. Es por ello por lo que considera que la determinación del presupuesto de licitación y del valor estimado es una materia regida por el prin-

6 Acuerdo 16/2022, de 18 de febrero, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Conservación y mantenimiento del viario público municipal y de la red de abastecimiento de la ciudad de Zaragoza».

cipio de discrecionalidad técnica. La estimación del importe ha de ser adecuado para que los posibles licitadores en un mercado libre puedan cumplir el contrato.

En el supuesto examinado la recurrente no ha acreditado la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato ni ha aportado prueba alguna de tal circunstancia, limitándose a realizar meras alegaciones genéricas que no desvirtúan el precio establecido por el órgano de contratación. El Tribunal muestra su conformidad con el informe elaborado por aquel respecto del calculo de los precios unitarios, al realizar una comparación con dieciseis precios que constan en las certificaciones emitidas en la ejecución de la prestación actual, con los precios resultantes de la ejecución de varios contratos de obras ejecutados el año 2021, y con los precios de los últimos contratos de ejecución de proyectos de obras de naturaleza similar, resultando que los precios previstos en el PTT superan entre un 10% y un 70% a los precios comparados.

Al Tribunal unicamente le corresponde por tanto comprobar si se han seguido los tramites procedimentales y de competencia y que no existe un error material, y en consecuencia entiende que los precios se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica, existiendo motivación adecuada y suficiente. Al no lograr la recurrente destruir la presunción de acierto que se tiene a su favor los precios previstos en el PTT, en base a la discrecionalidad técnica, desestima el motivo de impugnación.

d) Efecto y valor del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)[7]

Se cuestiona por los recurrentes su exclusión del procedimiento licitatorio como consecuencia de haber cumplimentado erróneamente el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) al haber contestado "no" a la pregunta de si cumplía con sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental.

Para resolver la controversia el Tribunal determina en primer lugar el efecto y valor del DEUC, en base a lo dispuesto en la Directiva 2014/24 UE, de forma que éste consiste en una declaración del licitador que confirma que cumple con los requisitos de admisión al procedimiento y que sustituye provisionalmente a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros. Frente al criterio del órgano de contratación el Tribunal considera que al declarar la recurrente que no cumplía con los requisitos exigidos había incurrido en error al cumplimentar

7 Acuerdo 75/2022, de 4 de agosto, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a la exclusión de mercantil de la licitación del contrato «Salvamento y socorrismo y servicio de actividades acuáticas en las piscinas y y servicio de actividades deportivas y de vigilancia y mantenimiento en el Pabellón» del Ayuntamiento de Fraga.

el DEUC, por lo que había elementos suficientes para afirmar que la declaración hecha en el DEUC fue errónea por parte del licitador, dada la incompatibilidad entre el objetivo de dicho documento y el sentido de la declaración efectivamente efectuada.

La circunstancia referida en el DEUC, el cumplimiento de las obligaciones en los ámbitos ya descritos, es a juicio del Tribunal una situación imposible de probar que no permite acreditación documental, constituyendo una *probatio diabolica* lo que constituye un limite a la carga de la prueba. El Tribunal entiende que no resulta de aplicación lo establecido en el articulo 69.4 LPACAP, de aplicación supletoria que dispone que la inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato que se incorpore a una declaración responsable determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho. Y ello porque la inexactitud de la declaración del DEUC no puede considerarse de carácter esencial por la propia naturaleza de éste, de declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere y consiste en que el licitador manifiesta que las cumple, estando obligado en caso de ser propuesto como adjudicatario a demostrarlo.

En consecuencia entiende que no procede la exclusión automática del recurrente debiéndose haber concedido el tramite de subsanación ya que, ante la admisión de error por parte del licitador y no habiéndose acreditado el incumplimiento, la exclusión supone una restricción de la libre competencia por una cuestión formal, sin que pueda afirmarse que la opción de la subsanación afecta al principio de igualdad. Por ello estima el recurso.

e) División del contrato en lotes. Establecimiento de tarifas máximas mejorables a la baja. Valoración de criterios sujetos a juicio de valor[8]

Se enjuicia en el recurso especial si el PCAP vulnera el articulo 285.1 LCSP, que establece para este tipo de contratos la previsión de realización independiente de cada parte del contrato mediante su división en lotes, al preverse en la Cláusula 5 que el contrato no se divide en lotes.

El Tribunal considera que frente al informe de la Gerencia de Turismo del Ayuntamiento de Zaragoza que justifica de manera razonable la prudencia de no efectuar divisiones en lotes del contrato la recurrente no argumenta en nada en favor de su alegación de que dicha motivación sea insuficiente, injustificada e indefinida, más allá de su mera invocación. Por ello desestima el motivo descrito.

8 Acuerdo 96/2022, de 30 de septiembre, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a los pliegos reguladores del procedimiento «Explotación del camping municipal de Zaragoza».

Asimismo, se denuncia la vulneración del articulo 285 LCSP en relación con la fijación de las tarifas, al considerar que el establecimiento de unas tarifas máximas mejorables a la baja por los licitadores constituye una indefinición de las tarifas no permitida por el citado precepto legal. El Tribunal rechaza dicha argumentación al considerar que ello no supone que no estén fijadas las tarifas sino que puedan variar, a la baja, a voluntad del licitador, por lo que no cabe concluir que exista vulneración del precepto legal invocado.

El último motivo de impugnación versa sobre la valoración de los criterios evaluables mediante un juicio de valor al considerar la recurrente que los relativos a memoria técnica y mejora constituyen un mero enunciado carente de contenido real, que otorga al órgano de contratación una discrecionalidad absoluta a la hora de asignar la correspondiente puntuación. El Tribunal considera que el recurso no argumenta más allá de una mera afirmación de que existe una falta de la necesaria concreción, sin cita alguna de precepto legal que haya sido infringido, lo que conlleva la desestimación también de este último motivo.

2. Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

La JCCA *Ar* emitió nueve informes en el año 2022. De ellos, dos se refieren a informes sobre anteproyectos de leyes y normativa, el Informe 7/2022, de 5 de octubre, sobre el Proyecto de Orden del Consejero de Hacienda y Administración Pública por la que se regula el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, en desarrollo del Decreto 103/2022, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban los Reglamentos que regulan la organización y funcionamiento del Registro de Contratos y del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, y el Informe 4/2022, de 1 de marzo, relativo al Anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón; otros cuatro versan sobre pliegos, el Informe 9/2022, de 22 de diciembre, relativo a adaptación de los pliegos tipo a la puesta en funcionamiento del Registro de Licitadores regulado por Decreto 103/2022, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban los Reglamentos que regulan la organización y funcionamiento del Registro de Contratos y del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como la inclusión de nuevas disposiciones en consonancia con la normativa sobre Protección de Datos e igualdad, el Informe 8/2022, de 5 de octubre, relativo a adaptación de los modelos de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón al Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, así como a la puesta en funcionamiento del gestor de licitaciones del Gobierno de Aragón con

tecnología blockchain y de la aplicación para generar la Declaración Responsable Única (DRU) electrónica, el Informe 6/2022, de 20 de junio, sobre aprobación de los modelos tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aplicables a los contratos de servicios y suministros –con lotes y sin lotes-, mediante procedimiento abierto, adecuados al régimen aplicable a los Poderes Adjudicadores no Administración Pública (PANAP) de la Fundación Aragón Emprende, y el Informe 3/2022, de 28 de febrero, sobre modificación de Pliegos Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aplicables a contratos de obras, suministros y servicios para su adaptación a las medidas de impulso de la gestión urgente y coordinada de los procedimientos financiados con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), en ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) y al artículo 159.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

A continuación, y respecto al resto de informes emitidos, se analiza su contenido en función de las materias sobre los que versan:

a) Requisitos para que una fundación privada pueda actuar como medio propio

El Informe 5/2022, de 1 de marzo de 2022, de la JCCA *Ar*, aborda esta cuestión. Una fundación privada de iniciativa pública puede tener la condición de medio propio de un poder adjudicador. Para tener la condición de medio propio de un poder adjudicador no es suficiente que el patrimonio fundacional haya sido aportado íntegramente por la Administración pública. Será necesario el cumplimiento íntegro de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, español y de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre ellas:

1. que la actividad de mercado sea inferior al 20 por ciento del total. O, en otros términos, que más del 80 por ciento de su actividad se haga en virtud de encargos por la Administración –o su sector público- respecto a la que actúa como medio propio.
2. que la condición de medio propio esté expresamente recogida en su acto de creación o en sus estatutos o normativa de aplicación y que disponga de los medios idóneos requeridos para su actuación como medio propio.

b) Planificación de la contratación pública y profesionalización de la actividad contractual

El Informe 4/2022, de 1 de marzo de 2022, de la JCCA *Ar* relativo al Anteproyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, hace un estudio detallado, entre otras cuestiones, de la necesidad de planificar la contratación pública, y de la profesionalización de la actividad contractual.

El Capítulo I de este Título II del anteproyecto de ley, titulado *Planificación de la contratación pública*, se divide en dos secciones y tiene como objeto, por un lado, la planificación de la actividad contractual en sentido estricto y, por otro, la planificación de los recursos humanos dedicados a la contratación, bajo una lógica de profesionalización. La planificación de la actividad contractual a que se refiere el artículo 6 del Anteproyecto de Ley se realizará a través del plan general de contratación y de los programas anuales de licitación.

El Plan General de Contratación (en adelante, PGC), regulado en el artículo 7, cumple con lo previsto en el artículo 28.4 de la LCSP, que establece la obligatoriedad de un *plan de contratación*, que deberá tener carácter público. Efectivamente, un texto legal como el propuesto parece el lugar adecuado para desarrollar el procedimiento de elaboración y los contenidos de ese plan de contratación, que puede ser un instrumento idóneo no sólo para reforzar la transparencia y promover la concurrencia, sino también para coordinar objetivos entre diversos departamentos de cara a dar una funcionalidad estratégica a la contratación, sobre todo en el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma o de los grandes municipios.

El PGC incluirá, en su caso, una relación indicativa de la actividad contractual que se prevea realizar a lo largo de la legislatura, su estimación económica, duración y otras circunstancias de especial relevancia. En el caso de los entes locales la aprobación del PGC corresponderá al pleno de la corporación según dispone el artículo 9.1 del Anteproyecto de Ley. Resulta discutible que, cuando se trata de municipios de gran población, la competencia para la aprobación del PGC no corresponda a la junta de gobierno, a la que se remite el apartado 2 del artículo 9 para la aprobación de los programas anuales. Por ello, y a la vista de la referencia en la exposición de motivos a la aprobación por el pleno en todo caso de las directrices de contratación, se considera necesario la adecuación de las referencias contenidas el texto del anteproyecto relativas a las competencias de las entidades locales, ajustándolas a la normativa básica de régimen local.

Por otro lado, se propone concretar el plazo de aprobación del PGC, unificándolo para la Administración autonómica y para los entes locales y fijándolo en seis meses desde el inicio de la legislatura, en concordancia con lo dispuesto respecto a la aprobación del Plan de Gobierno en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, en su artículo 14.

Como segundo instrumento de planificación, el artículo 8 del Anteproyecto de Ley regula los programas anuales de licitación, estableciendo la obligación de cada departamento del Gobierno de Aragón y las entidades del sector público autonómico (obligación que el artículo 9 extiende a las Diputaciones Provinciales, las Comarcas y los Municipios de más de 5.000 habitantes) de aprobar un programa

anual de licitación en el mes siguiente a la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos del ejercicio correspondiente, previa evaluación del grado de ejecución de los contratos, atendiendo especialmente a la de aquellos que persigan la satisfacción de necesidades recurrentes, al objeto incrementar su eficacia, eficiencia y sostenibilidad, social y medioambiental.

La sección segunda del Capítulo I del Anteproyecto de Ley, además de continuar por la senda de la profesionalización de la actividad contractual (artículo 11) iniciada con la Orden HAP/522/2017, de 7 de abril, por la que se dio publicidad al Acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas para el uso estratégico de los contratos públicos en apoyo de objetivos sociales comunes y la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma de Aragón, se hace eco de los últimos trabajos al respecto, tales como el Marco Europeo de Competencias para los profesionales de la contratación pública de la Unión Europea, elaborado por la Comisión Europea en 2020, y opta por facilitar la formación, la especialización y el desarrollo profesional de todos los agentes intervinientes en la contratación pública, desde una dimensión multidisciplinar y estratégica.

La formación se concibe como el instrumento esencial para lograr esta profesionalización, valorándose positivamente por la Junta la inclusión de una regulación específica de la materia, así como las posibilidades que ofrece de cara al impulso de la carrera horizontal de los empleados públicos.

El artículo 12 distingue entre una formación general en materia de contratación pública destinada al personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, pudiendo extender el plan de formación a todo el sector público autonómico y local mediante la formalización de los convenios correspondientes; y una formación especializada que comprenderá, como mínimo, las competencias específicas horizontales, previas y posteriores a la adjudicación. A estos efectos, el artículo 12. b) del Anteproyecto define cuáles son esas competencias horizontales, previas y posteriores a la adjudicación.

Esta formación específica distinguirá los niveles básico, intermedio, avanzado y experto. En todo caso, se reforzará la formación en materias tales como la subrogación laboral, la integración de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social en el mercado de trabajo, el acceso a los servicios públicos desde un punto de vista social, la contratación pública circular, el coste del ciclo de vida de un bien o servicio, el cálculo de la huella de carbono, la huella hídrica, el ecodiseño y cualquier otro mecanismo que permita retener el valor de los materiales en la economía durante el mayor tiempo posible, tanto por la reducción del uso de materias primas no renovables y la producción de residuos, como por el uso de energías renovables.

Junto con esta formación general y formación especializada o específica en materia de contratación pública, como instrumentos adicionales en aras a lograr la profesionalización en este ámbito, también se introduce la doble obligación para la Administración autonómica de diseñar, en colaboración con las direcciones generales competentes por razón de la materia, un programa específico para la formación de personal al servicio de la administración pública para promover la investigación y la innovación tecnológica, medioambiental y social en la redacción de la documentación técnica de los pliegos, y de proceder a la adecuación de los perfiles profesionales del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón para integrar las unidades de apoyo a la contratación pública previstas.

c) Licitación conjunta de dos proyectos de obra. Nuevos precios en el contrato

El Informe 2/2022, de 21 de febrero de 2022, de la JJCCA *Ar*, aborda esta cuestión. Es posible realizar una licitación conjunta de dos proyectos de obra individualizados e independientes, pero de naturaleza similar, mediante su tramitación en un expediente único con una licitación definida por lotes, uno por cada proyecto.

La posibilidad de adjudicar ambos proyectos a un mismo contratista únicamente sería admisible si los pliegos de la licitación facultaran la presentación de una oferta integradora, y siempre que esta fuera la oferta mejor valorada en condiciones de igualdad con el resto, sin disponer de una puntuación adicional específica y con arreglo a los requisitos establecidos en la LCSP.

El artículo 242.4 ii de la LCSP permite de forma excepcional y muy delimitada la posibilidad de incluir precios nuevos en el contrato que se está ejecutando sin suponer una modificación del mismo, a través de la figura del director facultativo de la obra, como forma de resolver problemas puntuales de ejecución ocasionados por pequeñas alteraciones en alguno de los precios de los materiales que componen alguna unidad de obra, pero literalmente no está permitiendo la introducción de una unidad de obra nueva completa, por lo que la excepción no puede tener una interpretación extensiva, y más cuando este supuesto es considerado por la norma como modificación contractual en el mismo artículo.

d) Concesión del servicio público de transporte de viajeros por carretera

El Informe 1/2022, de 21 de febrero de 2022, de la JCCA *Ar* , aborda el estudio de esta cuestión. A los contratos de concesión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general por carretera resulta de aplicación en primer lugar el Reglamento (CE) n.º 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros

por ferrocarril y carretera, Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres como legislación sectorial y especial; y supletoriamente se aplicará la LCSP y su normativa de desarrollo.

Si bien a la licitación varias empresas pueden presentar una proposición de forma conjunta, en caso de resultar adjudicatarias del contrato hay una obligación expresa establecida por la legislación sectorial aplicable de contar con personalidad jurídica propia e independiente de aquellas que la integran con la consecuencia de que, si no se cumple este requisito, no se obtendrá la autorización habilitante para la prestación del servicio.

La aplicación supletoria de la LCSP en materia de solvencia sólo resulta posible si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 80.2 del ROTT

3. Consejo consultivo de Aragón

a) La resolución de los contratos

La resolución de un contrato administrativo constituye una figura caracterizada por la extinción anticipada o anormal del contrato, originada por circunstancias sobrevenidas a la celebración del mismo, que impiden la correcta ejecución de la prestación convenida, frente al modo normal u ordinario de extinción, que consiste en el cumplimiento por ambas partes (administración y contratista) de las recíprocas obligaciones a las que se habían comprometido. En los términos del artículo 209 LCSP «los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución», y a la resolución del contrato se refieren varios dictámenes del Consejo Consultivo. Son diecisiete los dictámenes en materia de resolución contractual, que mantienen la doctrina sentada por el Consejo Consultivo[9]

Especial atención merece el Dictamen 112/2022, de 4 de mayo de 2022, sobre la propuesta remitida desde las Cortes de Aragón, a través de la letrada mayor, de

9 Dictamen 4/2022, de 19 de enero de 2022. Resolución del contrato de obras de la Oficina Comarcal de Turismo en Alquézar, celebrado entre la entidad comarcal y "P" S.L.

Dictamen 9/2022, de 19 de enero de 2022. Resolución del contrato menor denominado «Proyecto constructivo de rehabilitación del puente de hierro de Valderrobres», clave AT-OF-1-2018, adjudicado a la mercantil "X", motivada por demora en el cumplimiento del plazo total de acuerdo con el artículo 193.3 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 (en adelante LCSP).

resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expediente 5/2020), celebrado con

Dictamen 112/2022, de 4 de mayo de 2022. Resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expediente 5/2020), celebrado con la mercantil "X", S.L.

Dictamen 87/2022, de 6 de abril de 2022. Resolución del contrato de construcción de un Pabellón Polideportivo suscrito por el Ayuntamiento de Cuarte de Huerva y por la Empresa "X".

Dictamen 86/2022, de 6 de abril de 2022. Revisión de oficio de la resolución de modificación del contrato formalizado con la empresa "X", S.L. «Suministro de víveres para cocina del Hospital Universitario Miguel Servet y Hospital de la Defensa de Zaragoza», y la Gerencia de Sector Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

Dictamen 82/2022, de 6 de abril de 2022. Resolución del contrato de ejecución de obra de «acondicionamiento de planta baja municipal como espacio COWORKING», celebrado entre el Ayuntamiento de Fuendejalón y la empresa A., S.L.

Dictamen 80/2022, de 6 de abril de 2022. Resolución del contrato de servicios del «servicio de Telefonía Móvil, Fija y Acceso a Internet», celebrado entre el Ayuntamiento de Monzón y E. S.L.

Dictamen 49/2022, de 23 de febrero de 2022. Resolución del contrato de obras de la «Primera Separata. Fase nave principal de pista polideportiva cubierta y edificio de vestuarios y salas polivalentes de Robres», celebrado entre el Ayuntamiento de Robres (Huesca) y "P".

Dictamen 39/2022, de 23 de febrero de 2022. Resolución del contrato de servicios de «Desbroce de espacios públicos en la Ciudad de Teruel», suscrito por el Ayuntamiento de Teruel.

Dictamen 38/2022, de 23 de febrero de 2022. Resolución del contrato de construcción de la piscina cubierta «Los Planos» suscrito por el Ayuntamiento de Teruel.

Dictamen 201/2022, de 5 de octubre de 2022. Resolución del contrato de obras de «Renovación de redes de saneamiento y abastecimiento y pavimentación, fase 1, de la Calle Beato Agno de Gallur», celebrado entre el Ayuntamiento de Gallur y la empresa "X", S.L.

Dictamen 187/2022, de 5 de octubre de 2022. Resolución del contrato de servicios de limpieza y mantenimiento de instalaciones deportivas, celebrado entre la entidad local de Almudévar (Huesca) y la entidad A., S.L.

Dictamen 179/2022, de 27 de julio de 2022. Resolución del contrato de servicio de catering en la zona institucional de la Presidencia del Gobierno de Aragón para el año 2022.

Dictamen 175/2022, de 27 de julio de 2022. Resolución del contrato de obras de renovación de calzada viales VI (Avenida Aragón y Paseo Reina Sofía) del municipio de la Muela, celebrado entre el Ayuntamiento de La Muela (Zaragoza) y E. SA.

Dictamen 169/2022, de 27 de julio de 2022. Resolución del contrato de obras de «Urbanización de conexión de la calle El Castillo entre las calles Constitución y Joaquín Costa de Cadrete (Zaragoza)», celebrado entre el Ayuntamiento de Cadrete (Zaragoza) y la empresa "X", S.L.

Dictamen 152/2022, de 14 de junio de 2022. Resolución del contrato de servicios auxiliares para las actividades culturales organizadas por La Almunia de Doña Godina, celebrado entre la entidad local y la entidad O.S., S.L.

la mercantil "X", S.L. El Consejo Consultivo de Aragón entiende que la imposibilidad a la que hace referencia el artículo 211.1 g) de la LCSP es una imposibilidad objetiva, es decir que depende de un impedimento inherente al contenido de la prestación y no de otras circunstancias. De hecho, en nuestro derecho patrimonial se ha distinguido, como lo ha hecho el Tribunal Supremo, entre imposibilidad de cumplimiento de la prestación y extraordinaria dificultad de la misma, en el sentido de que sólo la primera es causa de la extinción de la obligación.

En definitiva, para la subida generalizada del incremento de precios en el mercado mayorista de la energía eléctrica la LCSP no contempla previsiones de la alteración de la relación económica de las partes más allá de la revisión de precios (de preceptiva incorporación al pliego) o, en su caso, del equilibrio económico del contrato en base al factum principis, ius variandi o fuerza mayor. Fuerza mayor que ha quedado encajada en los precisos supuestos establecidos en el artículo 239 de la LCSP: incendios causados por la electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos (maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes), y destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Si la causa del artículo 211.1 g) de la LCSP, que se invoca en la propuesta de resolución de la Mesa de las Cortes de Aragón, tuviera el alcance de absorber todas las dificultades económicas de los contratistas como consecuencia de la subida de precios, perdería sentido la promulgación de Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras; así como el Decreto-ley 3/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en la contratación pública de Aragón. Normas que, por cierto, no hacen referencia a los contratos de suministros.

En el supuesto sometido a dictamen, que consiste en una subida del precio de la energía eléctrica que debe adquirir la comercializadora que contrató el suministro con las Cortes de Aragón a precio fijo, y que puede devenir en la inviabilidad

Dictamen 130/2022, de 14 de junio de 2022. Resolución del contrato de servicios de elaboración de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Teruel, celebrado entre la entidad local y la UTE "X.

económica del suministro, la LCSP, no ofrece solución jurídica alguna. Ni tampoco las normas citadas en el parágrafo anterior.

Por ello se informa con carácter desfavorable la propuesta de resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expediente 5/2020), celebrado con la mercantil "X", S.L.

b) Interpretación de los contratos

Entre las competencias asignadas al Consejo Consultivo de Aragón se halla la de ser consultado preceptivamente en la «interpretación (...) de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista» (artículo 15.8 de la Ley 1/2009 y arts. 13 y 19 del Decreto 148/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón). El artículo 191.3.a) LCSP, establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. Un dictamen del Consejo Consultivo de Aragón en el ejercicio 2022 merece especial atención[10]. El Dictamen 204/2022, de 5 de octubre de 2022, sobre la interpretación que debe darse a la cláusula 5.2.2, del contrato administrativo de gestión del servicio público de las piscinas municipales de Visiedo (Teruel) firmado el 20 junio 2022 entre el ayuntamiento de Visiedo y C.M.F., relativa a la obligación de «mantener abiertas ininterrumpidamente las instalaciones durante todo el periodo y horario de apertura al público desde el día 1 de junio en que se abra la piscina hasta el cierre de la temporada y desde las 12 del mediodía a las 8 de la tarde, en ningún caso se podrá ampliar el horario de apertura, salvo que el Ayuntamiento lo autorice para la realización de alguna actividad en concreto».

Como afirma la STS 18 de diciembre de 2000, 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.

10 Dictamen 204/2022, de 5 de octubre de 2022. Interpretación que debe darse a la cláusula 5.2.2, del contrato administrativo de gestión del servicio público de las piscinas municipales de Visiedo (Teruel) firmado el 20 junio 2022 entre el ayuntamiento de Visiedo y C.M.F., relativa a la obligación de «mantener abiertas ininterrumpidamente las instalaciones durante todo el periodo y horario de apertura al público desde el día 1 de junio en que se abra la piscina hasta el cierre de la temporada y desde las 12 del mediodía a las 8 de la tarde, en ningún caso se podrá ampliar el horario de apertura, salvo que el Ayuntamiento lo autorice para la realización de alguna actividad en concreto».

Y, en este sentido, de la literalidad de la cláusula 5.2.2 del contrato no parece que ofrezca duda alguna: se refiere «cumplimiento de las normas sanitarias de funcionamiento de la piscina», que debe completarse con la cláusula primera, que define el objeto del contrato como doble: «la gestión integral de las piscinas y gestionar y explotar de forma directa el bar de las piscinas». Luego de la literalidad de la cláusula, la obligación del horario de cierre de las instalaciones de la piscina no incluye el bar, porque se trata de un objeto distinto en la propia terminología del contrato firmado. Y para el bar no se establece norma especial alguna, salvo la referencia a la legislación vigente para este tipo de instalaciones.

El propio contrato al establecer que la cesión de uso del bar de las piscinas se hace con el fin de dar servicio a los vecinos y visitantes de Visiedo, y no exclusivo a los usuarios de las piscinas, viene a evidenciar que el horario del bar no está condicionado por el horario de las piscinas.

No comparte el Consejo las manifestaciones del informe del Secretario en cuanto a la aplicación que realiza de las normas de los contratos mixtos del artículo 34 de la LCSP, en primer lugar porque este precepto hace referencia a las normas sobre la adjudicación del contrato —que por cierto no consta en el expediente que se hayan seguido— y no de la ejecución del contrato (en la ejecución del contrato mixto a cada prestación se le aplica su propio régimen jurídico y no el de la adjudicación); y en segundo lugar porque, de la propia definición del contrato nos encontramos ante dos prestaciones que constituyen dos contratos de servicios diferenciados —y no de gestión de servicio público— que se adjudican de forma unitaria por decisión municipal, pero con un régimen jurídico diferenciado.

Se considera no ajustada a derecho la propuesta de interpretación que debe darse a la cláusula 5.2.2, del contrato administrativo de gestión del servicio público de las piscinas municipales de Visiedo (Teruel) firmado el 20 junio 2022 entre el Ayuntamiento de Visiedo y C.M.F., que lleva a cabo el acuerdo del pleno municipal del Ayuntamiento de Visiedo (Teruel) de 25 de julio de 2022.