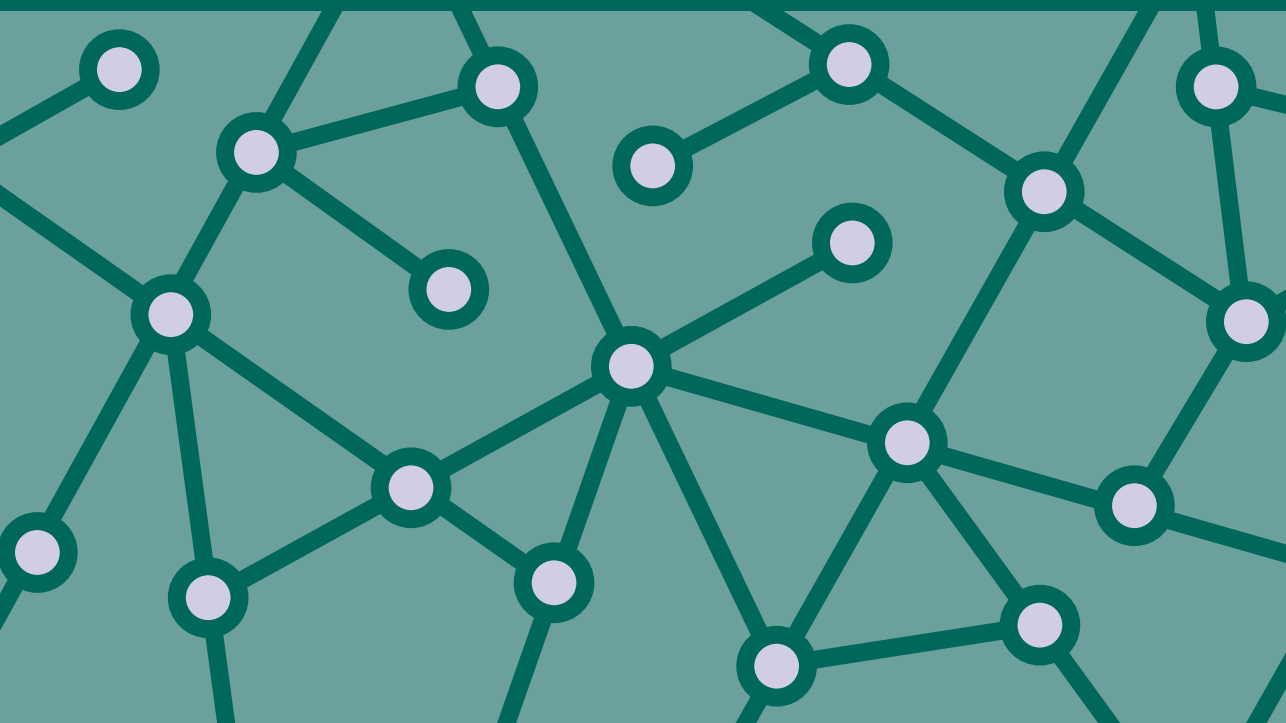
Anuario Aragonés del Gobierno Local

2022

14 | ZARAGOZA 2023 | ISSN 2172-6531



Anuario Aragonés del Gobierno Local

2022

14 | 2023

Publicación número 3918
de la Institución Fernando el Católico,
organismo autónomo
de la Excma. Diputación de Zaragoza,
plaza de España, 2, 50071 Zaragoza (España)
tels. [34] 976 288 878 / 976 288 879
ifc@dpz.es
https://ifc.dpz.es

Maquetación
Albanta Creativos, s.l.

Impresión
Solana e hijos, Artes gráficas

Encuadernación
Encuadernación Integrap

ISSN 2172-6531
e-ISSN 2603-7327

D.L. Z 3714-2010

© de los textos, sus autores. Zaragoza, 2023.
© del diseño gráfico, Víctor M. Lahuerta. Zaragoza, 2023.
© de la presente edición, Institución Fernando el Católico. Zaragoza, 2023.
Impreso en España – Unión Europea / Printed in Spain – European Union

Anuario Aragonés del Gobierno Local

2022

14 | ZARAGOZA 2023

Fundación Ramón Sáinz de Varanda

INSTITUCIÓN FERNANDO EL CATÓLICO

Anuario Aragonés del Gobierno Local

CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR
Antonio Embid Irujo
Catedrático de Derecho Administrativo
Presidente de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

SUBDIRECTOR Y SECRETARIO
Jesús Colás Tenas
Secretario General de la Diputación Provincial de Zaragoza
Director de la Cátedra Royo Villanova de la Institución Fernando el Católico

CONSEJEROS
Pablo Calvo Ruata
Abogado

Ángel Dolado Pérez
Justicia de Aragón

Francisco Javier Hernández Puértolas
Abogado y miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Ismael Jiménez Compaired
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Zaragoza

Francisco Martínez García
Jefe de Gabinete del Presidente de la Diputación Provincial de Zaragoza

Pedro Luis Martínez Pallarés
Letrado de la Diputación Provincial de Zaragoza

Cristina Moreno Casado
Letrada Asesora de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Zaragoza

Ramón Salanova Alcalde
Miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda

Sergio Salinas Alcega
Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Zaragoza

Beatriz Setuáin Mendía
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

Sumario

INFORMES 9

11 INFORME GENERAL SOBRE EL GOBIERNO LOCAL EN 2022
Antonio Embid Irujo

45 INFORMES SECTORIALES

47 Organización y empleo Local
Beatriz Setuáin Mendía

61 Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda
M.ª Josefa Aguado Orta

89 Contratación local
Jesús Colás Tenas y Jesús Rubio Beltrán

121 Servicios públicos
Pedro Luis Martínez Pallarés

153 Tributos y presupuestos
Joaquín Álvarez Martínez e Ismael Jiménez Compaired

159 Medio ambiente
Darío Badules Iglesias

169 Derecho de la Unión Europea
Sergio Salinas Alcega y Enrique Jesús Martínez-Pérez

189 El Justicia de Aragón
David Acín

211 Cámara de Cuentas de Aragón
Ignacio Barquero Solanes

ESTUDIOS 237

239 Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos
José F. Alenza García

269 Los municipios pequeños: entre la supresión y la revitalización
Eloísa Carbonell Porras

CRÓNICAS 305

307 Análisis de los actos que exceden de la competencia de los órganos de recursos contractuales
Ana Aguilar Rubio

JURISPRUDENCIA 381

383 Las instrucciones interpretativas sobre disposiciones administrativas generales municipales dictadas por órganos locales de carácter técnico
José Luis Reverter Valls

389 La competencia plenaria de la revisión de actos nulos en los municipios de régimen común
José Luis Reverter Valls

393 Posibilidades, límites y control de las declaraciones políticas adoptadas por los plenos de las Corporaciones locales
José Luis Reverter Valls

401 La inconstitucionalidad parcial del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía relativo a la modificación de los Estatutos de las Mancomunidades de Municipios
José Luis Reverter Valls

DOCUMENTACIÓN 409

411 Dictamen 112/2022, de 4 de mayo,
del Consejo Consultivo de Aragón

485 Resolución 23/2022, de 29 de junio,
del Consejo de Transparencia de Aragón

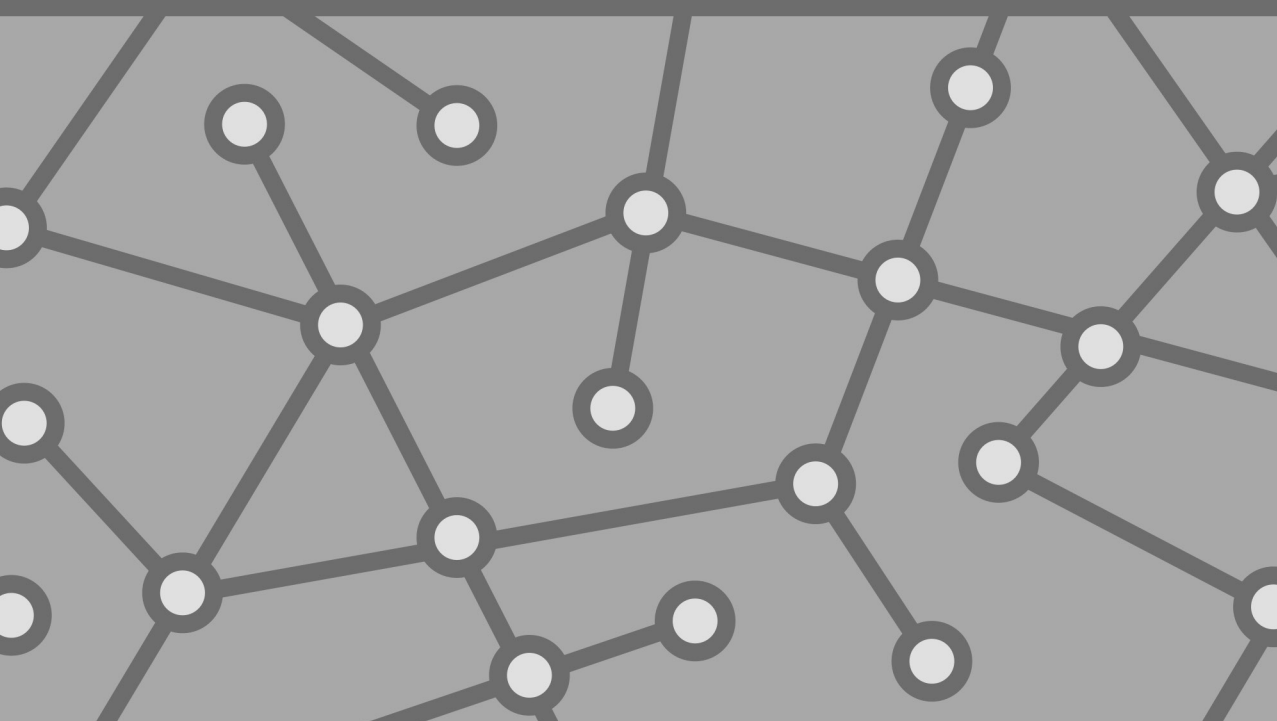
493 Resolución 27/2022, de 29 de junio,
del Consejo de Transparencia de Aragón

RECENSIONES 509

511 El Estatuto de Autonomía de Aragón, XL Aniversario.
Contreras Delgado, M. y Forcadell Álvarez, C. (eds.),
Diputación de Zaragoza y Gobierno de Aragón,
Zaragoza, 2022, 262 pp.
Darío Badules Iglesias

517 Gobiernos locales y economía colaborativa.
Eloísa Carbonell Porras (Directora),
Lourdes de la Torre Martínez (Coordinadora),
Iustel, Madrid, 2022, 496 pp.
Antonio Embid Irujo

Índice de autores 521



INFORMES

Informe general sobre el gobierno local en 2022[1]

Antonio Embid Irujo

I. PLANTEAMIENTO GENERAL: EN 2022 LA GUERRA DE UCRANIA HA DETERMINADO EN BUENA MEDIDA LAS ACTIVIDADES POLÍTICAS Y LEGISLATIVAS EN EL CONTEXTO DE UNA ALTA INFLACIÓN. LA PANDEMIA HA PERDIDO EL PROTAGONISMO QUE TUVO DURANTE LOS DOS AÑOS ANTERIORES. LAS ACCIONES Y PREOCUPACIONES EN TORNO A LOS GOBIERNOS LOCALES SIGUEN SIENDO RESIDUALES

La invasión de Ucrania por Rusia a comienzos de 2022 (tuvo lugar el 24 de febrero de 2022) ha determinado en buena medida no solo en España, sino en muchos países, el devenir de los acontecimientos[2]. Casi todo ha debido orientarse en relación a ese hecho y sus consecuencias. En particular la invasión y guerra

1 Advertencia general: aunque el Informe hace referencia, fundamentalmente, a cuestiones e informaciones políticas y jurídicas relativas al año 2022, hay en él también algunas menciones a la situación existente hasta la fecha en la que se le pone al texto punto final, 15 de marzo de 2023.

2 Tal ha sido la influencia que la mención a Ucrania se incorpora al título de algunas normas. Vid, así, el Real Decreto-ley 6/2022, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de *respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.* Más reciente, el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de *respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania* y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad. Lo mismo sucede en el plano aragonés: vid, así, la Ley 1/2023, de 26 de enero, por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, mediante la introducción de *deducciones autonómicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con motivo del conflicto armado en Ucrania.* Lo mismo sucede en otras CC. AA.. Los resaltes tipográficos son míos.

subsiguiente[3] ha causado efectos en el ámbito económico, pues la inflación (que ya estaba subiendo notablemente con anterioridad a la invasión) se disparó hasta llegar en Europa a comienzos del verano a algo más del 10%, aunque luego se moderó a final de año.

Lo más singular ha sucedido en el ámbito energético, pues la economía de buena parte de países europeos se sustentaba en gran medida en la llegada en grandes cantidades de petróleo y de gas ruso a precios razonables que venían bien tanto al suministrador como a los suministrados. Y una de las primeras consecuencias de la guerra fue, a impulsos de la Unión Europea, la reducción de importaciones de esos elementos desde Rusia tal y como se transportaban por las infraestructuras construidas para ello y también la limitación de sus precios, a lo que se sumó un ¿atentado, accidente?[4] que puso fuera de juego una de las vías de llegada del gas y afectó gravemente a la otra[5].

Alemania, en particular, ha sido probablemente el país más afectado pues había iniciado una docena de años antes una reducción progresiva de las centrales nucleares existentes que debía concluir el 31 de diciembre de 2022 con el cierre de las últimas. E, igualmente, se había iniciado un proceso -a más largo plazo- de cierre de las centrales termoeléctricas y de las minas de carbón. Ambos procesos debieron ser interrumpidos posponiéndose la desconexión de las últimas centrales nucleares y abriéndose, incluso, minas de carbón ya cerradas con lo que este mineral vuelve a ser el origen de una buena parte de la energía que se consume en ese país.

3 No desconozco que el conflicto bélico en Ucrania tiene una mayor antigüedad, pues desde 2014 los combates en la zona oriental del país han sido constantes, aunque no presentes en los medios de comunicación occidentales, todo en el marco de un conflicto de causas muy profundas, con matices en variadas direcciones que no es el caso analizar aquí. Pero sí que es adecuado dejar sentado que no todo empezó el 24 de febrero de 2022 y aunque es cierto que la primera víctima en un conflicto bélico es la verdad, conviene mantener una parte de ella, al menos, a cubierto de influencias interesadas.

4 Se trata de los gaseoductos Nord Stream 1 y 2. Las últimas informaciones sobre los hechos basadas en el trabajo del famoso periodista Seymour Hersh (Premio Pulitzer, entre otros de sus numerosos premios) indican que fue un atentado llevado a cabo por servicios dependientes de Estados Unidos. Obviamente ello ha sido negado por algunas partes presuntamente implicadas en los hechos.

5 Las situaciones de los países son muy distintas en relación a los productos energéticos procedentes de Rusia. Paradójicamente España, que se muy muestra muy firme en el sostenimiento de Ucrania de muy diversas formas, ha incrementado sus importaciones de gas ruso en un 25% en 2022 lo que, económicamente, es importante para Rusia.

La UE ha acompañado ese proceso de muy diversas formas y, entre ellas, declarando como energías "verdes" a la nuclear y a la gasística, declaración que tiene la virtualidad de hacerlas susceptibles de recibir subvenciones económicas, como sucede con el "resto" de energías renovables. El año se ha cerrado con el Reglamento (UE) 2022/2577 del Consejo de 22 de diciembre de 2022 por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables (DOUE de 29-12-2022) permitiéndose excepciones a procesos de evaluación de impacto ambiental de determinadas energías renovables (están incluidas la eólica y las termosolares), dirección a la que se ha sumado España con el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre (*supra* cit. en nota y vid. sus arts. 22 y 23).

Es claro, por tanto, que uno de los efectos de esta guerra en lo que a la UE se refiere es la atenuación en la lucha contra el cambio climático antropogénico dada la vuelta al carbón en algunos países (singularmente en Alemania, como ya he indicado), disminución que no creo que en las cifras totales de presencia de gases de efecto invernadero en la atmósfera, vaya a notarse demasiado porque la actuación de la UE no iba acompañada de esfuerzo semejante en intensidad (o de ninguno) por parte de los otros grandes contaminadores (China, Rusia, India y en cierto sentido también Estados Unidos) por lo que este hecho debe constatarse, claro está, pero no darle una gran importancia[6].

Dentro de las preocupaciones energéticas que ocupan un lugar primigenio entre las consecuencias de la guerra de Ucrania debe hacerse un recuerdo al pacto entre Alemania, España y Portugal, primero, y al que se sumará luego Francia, para la construcción de una infraestructura que permita el transporte de hidrógeno verde desde Portugal y España hacia esos países[7]. La cuestión tiene un interés estratégico de primer orden y su trascendencia energética y económica es indudable.

6 Y la atmósfera no entiende de fronteras. Por otro lado, sigue pendiente a nivel global un gran debate a efectos de adoptar decisiones sobre la energía nuclear que sean congruentes con las contradicciones que se notan en la mayor parte de los países sobre esta energía. Sin duda es una energía "limpia" desde la particular y exclusiva óptica del cambio climático (no produce ninguna clase de gases de efecto invernadero) y por ello se ha reforzado últimamente en Francia, Inglaterra o China, entre otros países, lo que no permite dejar de lado los problemas singulares que tiene tanto en lo relativo a sus residuos como a sus hipotéticos accidentes.

7 Se habla de hidrógeno "verde" porque se obtiene en un proceso de electrolisis con energía eólica y termosolar. El llamado hidrógeno "rosa" es el resultado de idéntica actuación, pero operando con energía nuclear. En este último es en el que está interesada Francia y en donde pueden adivinarse, para el futuro, graves conflictos en torno a la funcionalidad de la infraestructura a construir. Las pretensiones de Francia son que ese hidrógeno "rosa" se conceptúe por la UE como "verde" a efectos de poder recibir subvenciones económicas. Alemania y España se oponen. Al menos por ahora.

Pero no se ha hablado hasta ahora -que yo sepa- de la forma de producción de ese hidrógeno en la que el agua tiene gran importancia como se puede suponer[8], al menos, mientras no se halle y se explote hidrógeno "natural"[9]. Sin duda este hecho tendrá que ser valorado en el futuro y formará parte de los presupuestos del cuarto ciclo de planificación hidrológica que deberá iniciarse en 2027, habiéndose aprobado muy recientemente por el RD 35/2023, de 24 de enero, el tercero de ellos[10] en el que, obviamente, no hay mención al hidrógeno y donde las preocupaciones climáticas existen, sí, pero a un nivel todavía elemental[11].

La guerra de Ucrania ha permitido observar cómo este tema del cambio climático (y/o de la protección ambiental) ha quedado aparcado, pero con él otros varios también. Es el caso de la pandemia. El éxito en los esfuerzos de vacunación y la protección de las mascarillas la han convertido en 2022 y conforme avanzaba el año, en residual, situación en la que sigue en el momento de cerrar este Informe; eso sí, con una cuota de fallecimientos que en nuestro país se aproxima al centenar diario, cifra que las Administraciones Públicas y hasta buena parte de los ciudadanos parecen haber aceptado como inevitable y connatural en las actuales circunstancias. Por eso se ha suprimido la obligación de portar mascarilla en el transporte público y solo pervive este deber en el ámbito de la salud y en el farmacéutico.

Este es el pórtico necesario de la consideración de una serie de hechos y datos que sirvan para acabar de describir el panorama de una situación española en la que el régimen local ha quedado sin espacio posible de desarrollo y solo como referencia obligada de un proceso electoral que debe realizarse el próximo 28 de

8 Los estudios a los que he podido acceder indican que para producir 1 kg de hidrógeno verde son necesarios 11 litros de agua. (Y también se dice en ellos que para 2030 habría que producir 125.000 toneladas de hidrógeno verde que es la cuarta parte del hidrógeno "gris" que hoy se produce en España a partir del gas natural). Cada tonelada de hidrógeno verde precisa, por tanto, de 11.000 litros de agua. Es fácil calcular el resultado en relación al agua de la meta de producción indicada y que no es pequeño, precisamente.

9 Alguna empresa indica que en los aledaños de la ciudad de Monzón se encontrarían tales reservas de hidrógeno "natural" y en cantidades bien sustantivas. Si eso es así, se produciría un giro bien importante en todo lo que, hasta ahora, se ha dicho. Vid. la información correspondiente en el digital "El Confidencial" correspondiente al 1 de marzo de 2023.

10 Real Decreto referido a los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias. También se han aprobado otros dos Reales Decretos referidos a la cuenca Galicia Costa y a la de las Illes Balears (cuencas intracomunitarias).

11 Distintas informaciones señalan la práctica seguridad que en la localidad turolense de Andorra se ubique una planta productora de este hidrógeno verde. Sería una suerte de "compensación" derivada del cierre de la central termoeléctrica de Andorra con la finalidad de crear puestos de trabajo y actividad económica, en general, en esa zona.

mayo, lo que está determinando los típicos comportamientos, críticas (dirigidas al contrario), balances y otros procesos que se viven en nuestro país cada vez que se anuncia un proceso electoral importante; y éste lo es.

1. Los conflictos en torno a los poderes públicos, sus competencias y su teórica separación. El Auto 1777/2022, de 19 de diciembre del Tribunal Constitucional

Sin duda en este resumen de hechos significativos que ahora se abre hay que dedicar un apartado especial al Auto 1777/2022, de 19 de diciembre, del TC. Y ello tanto por lo que significa políticamente la situación de base que lo fundamentó como por su transcendencia jurídica, lo que en un informe del carácter predominantemente jurídico que tiene este documento, le tiene que dar necesariamente una posición primigenia.

Mediante este Auto el TC ha aceptado la medida cautelarísima que un grupo de diputados del Partido Popular le había solicitado al interponer un recurso de amparo fundado en la violación del art. 23.2 CE por la presentación y aceptación (por la Mesa de una Comisión parlamentaria) de dos enmiendas en el Congreso de los Diputados en un procedimiento legislativo muy concreto (la proposición de Ley Orgánica de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, cuatro líneas de título de la Ley) y enmiendas que afectaban claramente, además de al derecho fundamental esgrimido por los recurrentes, a la posición constitucional del CGPJ y del TC[12].

Así, la número 61 de los Grupos Parlamentarios Socialista y Confederal de Unidad Podemos-En Común Podem-Galicia en Común (o sea, los Grupos que se corresponden con los partidos políticos que forman el Gobierno de coalición) modificaba la LOPJ en lo relativo a la elección de los dos magistrados del TC que corresponde elegir al CGPJ según la CE. Si éstos no se elegían por la mayoría de 3/5 en los "tres meses a contar desde el día siguiente al vencimiento del mandato anterior", el presidente del CGPJ debía iniciar un nuevo procedimiento de elección caracterizado por la suma rapidez en la convocatoria del pleno del CGPJ para ello. Y con unas significativas novedades para la elección consistentes en que cada vocal del Consejo solo podía presentar un máximo de un candidato, no era necesario un quorum mínimo para la votación (se rebajaban los 3/5 indicados en la LOPJ no exigiéndose, siquiera, mayoría absoluta), ésta no podía tener carácter secreto y

12 Verlas en BOCG-CD Serie B, núm. 295-4, de 15 de diciembre de 2022.

cada vocal solo podía votar a un solo candidato "resultando elegidos los dos Magistrados o Magistradas que hayan obtenido un mayor número de votos"[13].

Y la enmienda núm. 62 (de los mismos grupos) supone la modificación de la LOTC con la finalidad de independizar el nombramiento del "tercio" de los dos nombramientos del Gobierno y del CGPJ, disponiendo que cada órgano pueda llevar a cabo de forma independiente sus nombramientos (elección en el caso de los magistrados del CGPJ) y obligando al TC a que de su visto bueno a los candidatos nombrados solo por uno de los dos órganos, aunque el otro no lo haya hecho. Debe recordarse que el art. 159.3 CE dispone la renovación de los 12 magistrados del TC por tercios, objetivo que solo puede lograrse si los candidatos del Gobierno y del CGPJ siguen el mismo camino temporal dado que los cuatro del Congreso y los cuatro del Senado deben, lógicamente, llevarlo conjuntamente y cada uno de esos supone un tercio del total de los 12 magistrados del TC.

La violación no solo de la CE (del art. 159.3 nombrado) sino de normas más que relevantes del bloque de la constitucionalidad (recuérdese que se afecta por dichas enmiendas a la LOPJ y a la LOTC) era evidente desde un punto de vista material. Como también lo era la introducción en una Ley con otro objeto (objeto exclusivamente penal, recuérdese que aquí operó la modificación de las normas que afectaban al delito de sedición) de unas enmiendas que se referían a materia radicalmente distinta. Y ello por no recordar que se actuaba mediante una Proposición de Ley y no mediante un Proyecto de Ley del Gobierno, alternativa en principio legítima pero realizada con la evidente finalidad de evitar los informes de distintos órganos constitucionales en el procedimiento prelegislativo, como el mismo CGPJ, el Consejo de Estado y otros. Camino del que se está haciendo cada vez más uso muy probablemente con la finalidad de evitar trámites que, sin duda alguna, se consideran demasiado engorrosos pero que en nuestro sistema constitucional tienen la finalidad, más que plausible, de evitar, en la medida de lo posible, la comisión de errores o, en todo caso, de propiciar la aportación de argumentos a los diputados y senadores que deben dar el visto bueno al texto normativo.

Obviamente la justificación de las enmiendas apelaba al retraso del CGPJ en realizar el nombramiento de los dos magistrados que le correspondían, retraso de mucho tiempo y criticable, sí, aunque eso no justifica la violación flagrante de un sistema constitucional con muchos años de antigüedad y que tiene en la mayoría de 3/5 y en la votación global de los dos candidatos a magistrado del TC por parte

13 Parece claro que no serían elegidos los "magistrados o magistradas", sino los "candidatos o candidatas" a ser magistrados o magistrados, cualidad que adquirirían cuando los nombrara el Rey y tomaran posesión de sus cargos. Chapuza menor si se la compara con la clara violación constitucional que tal sistema plantea y que se está refiriendo en el texto.

del CGPJ un valor que no puede desconocerse si se trata de defender -como creo que se trata- la separación de poderes, la pluralidad, la consecución de un sistema en el que los elementos partidistas no primen -como priman ostentosamente- sobre la capacidad de los candidatos; esta capacidad, por cierto, se ha convertido en un requisito menor, solo referible a un concreto ámbito temporal (una antigüedad en años en el desempeño de una profesión de carácter jurídico). No quiero extenderme más sobre el asunto sino expresar que apoyo desde el estricto prisma jurídico-constitucional la medida cautelarísima adoptada (para hacer realidad efectiva el derecho de participación política de los diputados afectados presente en el art 23.2 CE) y que, al mismo tiempo, hubiera deseado que este auto nunca hubiera tenido que ser adoptado pues opera sobre una realidad límite de nuestro sistema político que mejor no hubiera sido tentada[14]. Desde luego y cara al futuro, el contenido de este Auto queda como una posibilidad permanente de salida de determinadas situaciones lo que no me parece malo para evitar tentaciones demoledoras del sistema constitucional como fueron las que significaban las dos enmiendas referidas.

El resultado final de esta pugna fue, como he indicado, la suspensión del procedimiento parlamentario en relación a la tramitación de estas dos enmiendas que el Gobierno no intentó plantear otra vez como hipotética medida autónoma en un Proyecto de Ley de su autoría. El CGPJ designó rápidamente a sus dos magistrados por unanimidad y ello determinó después (en unión a los magistrados propuestos por el Gobierno), el cambio de presidencia del TC al cambiar también las mayorías "políticas" en él[15].

Pero siguen sin ser renovados los miembros del CGPJ tras varios años de retraso y no parece previsible que en este período electoral (elecciones locales y

14 Dada la importancia de la cuestión puede comprenderse que muchos juristas expresaran en público sus opiniones, favorables o contrarias, a la adopción de la medida cautelarísima y, claro está, también favorables o contrarias a las enmiendas formuladas por los Grupos parlamentarios mencionados en el texto. Creo que las opiniones son respetables, por principio, pero hay algunas que por la calidad inequívocamente reconocida a quienes las expresan, y por su trayectoria singular (vinculada a esa calidad), merecen destacarse especialmente. Vid., así, el extraordinario artículo que M. Aragón, catedrático emérito de derecho constitucional y magistrado emérito del TC, publicó en el diario El Mundo el 14 de diciembre de 2022, en el que bajo el título "Ataque frontal al TC y al Estado de Derecho" criticaba acerba y brillantemente el contenido de las enmiendas y se mostraba claramente favorable a la adopción de la medida cautelarísima solicitada al TC.

15 La expresión que utilizo en el texto de cambio de las "mayorías políticas" en el TC puede resultar chocante (a mí, que es quien la escribe, me lo resulta) pero es característica del TC prácticamente desde el inicio de sus funciones. No creo que los constituyentes estuvieran pensando, cuando redactaron el Título X de la CE, en este resultado. Pero es el que es. Y resulta lamentable tanto su existencia como su constatación repetida.

muchas autonómicas en mayo, y horizonte, unos meses mas tarde, de elecciones generales) vaya a producirse tal relevo. Ello afecta claramente al trabajo del Tribunal Supremo, pues en virtud de una modificación de la LOPJ de hace un par de años (pendiente de sentencia por el TC para resolver el recurso de inconstitucionalidad que contra la misma se formuló en su momento) queda impedido el CGPJ de realizar varias de sus funciones, entre ellas el nombramiento de magistrados del TS. Es claro que con ello se está incrementando el retraso en la emisión de sentencias por parte del TS. Por lo que dentro de esta pugna política es el justiciable el que, sobre todo, pierde.

2. Algunas cifras sobre variables económicas en 2022: PIB, inflación, deuda y empleo. Cifras sociales: pensiones y salario mínimo

Conviene referir ahora las principales cifras de la actividad económica en España durante 2022. Probablemente sufrirán algún ajuste (de alguna décima, como mucho, según enseña la experiencia) cuando a finales de marzo o principios de abril de 2023 se establezcan cifras definitivas, pero al margen de esa hipotética pequeña variación, puede concluirse de los números que luego se indicarán que reflejan el estado de un país con algunos problemas, desde luego, pero no trasmiten la impresión de desastre económico que obligara a adoptar decisiones propias de una situación de crisis. Solo la deuda pública puede considerarse una excepción a lo que indico.

Comienzo por lo relativo al PIB. Las cifras finales de 2022 muestran un crecimiento del 5,5% que debe considerarse un dato positivo, máxime dadas las características del año que se ha vivido. Solo en el último trimestre suena a preocupante el hundimiento del consumo de los hogares que, según el INE, ha sido del 1,8%. Compensado, eso sí, por el crecimiento paralelo del consumo público en el 1,9% (no se olvide el actual período preelectoral para dar una explicación a ese aumento). Todavía falta tiempo para recuperar las cifras prepandemia, pero se está cerca de ello.

Los datos de empleo son también positivos. Con la misma fuente del INE, se constata que 2022 se ha cerrado con 20,5 millones de ocupados, lo que es una cifra a la que cabe el calificativo -normalmente utilizado de una manera muy frívola- de histórica[16]. Todo ello aun contando con el repunte del paro en el último trimestre

16 Es la cifra más alta de trabajadores en España. Pero no la más alta de las horas trabajadas, que sigue estando por debajo de la prepandemia (fuente el INE). Probablemente ello indica la amplia tasa de contratos a tiempo parcial que se incluyen entre las personas que tienen trabajo.

habiéndose alcanzado una cifra final del 12,87% en la tasa de desempleo[17]. Datos éstos que deben acompañarse del descenso en la tasa de temporalidad del empleo que ha caído al 17,9% lo que es significativo porque un año antes esta tasa estaba en el 25%[18].

Por su parte la inflación ha sido del 5,8%, cifra importante, sí, pero sobre la que hay que notar el descenso que se produjo desde julio cuando se alcanzó el tope del año, el 10,8%. La inflación subyacente (que excluye los precios de los alimentos no elaborados y de la energía) sigue, sin embargo, una escalada permanente durante todo el año y ha alcanzado a 31 de diciembre de 2022 la cifra del 7,5%; y sigue elevándose en este momento.

La deuda pública manifiesta un contraste con lo anterior, pues las cifras ofrecidas para la situación a 31 de diciembre de 2022 muestran la superación de los 1,5 billones de euros, con un porcentaje sobre el PIB del 113,1%, ligeramente inferior a guarismos anteriores[19] y descenso que se debe al crecimiento del PIB en 2022 que, como se ha visto, ha sido importante pese a todas las dificultades existentes. Creo que es en este ámbito donde pueden aparecer oscuros nubarrones en el futuro, pues ese alto porcentaje (aun con reducción de cinco puntos sobre el que existía a finales de 2021) da escasa capacidad de maniobra a los poderes públicos si vienen mal dadas las cosas en la actividad económica[20].

Por otra parte, las cifras elevadas de deuda pública plantean un problema ético que, creo, también es jurídico: la generación (en el sentido de personas con una determinada edad, madura en este caso) que está creando un elevado nivel

17 Según el Servicio Público de Empleo estatal esas cifras quieren decir que se ha producido un descenso del paro del 8,64% durante 2022 en España. Excelente resultado, sin duda y aun teniendo en cuenta el alto porcentaje de paro todavía.

18 Sin duda la reforma laboral aprobada en febrero de 2022 es causa de lo que se indica en el texto. Dentro de las numerosas cifras que aporta el INE es de destacar la de la creación de puestos de trabajo durante 2022 que esta entidad cifra en 386.000 empleos.

19 En el segundo trimestre de 2021 se llegó a la cifra más alta, el 123,1% sobre el PIB. La fuente de esa cifra sigue siendo el INE. Muy útil una comparación de la evolución de la deuda desde 1996 en el trabajo de Xavier Vidal-Folch y J. Sérvulo González "La deuda pública española es alta, pero no un drama", publicado en El País de 25 de febrero de 2023.

20 Se debe recordar que el protocolo sobre déficit excesivo de la UE fija una cifra máxima del 60% sobre el PIB para la deuda de los Estados. Se supone que pasada la situación de excepción (covid seguido de la guerra de Ucrania) la política de la UE deberá tender otra vez a la consecución de esa cifra. Arduo trabajo le vendrá encima a las autoridades españolas para alcanzarla.

de deuda pública (lo crean, claro está, las Administraciones Públicas[21] -sus Gobiernos-, no las "generaciones") está, al tiempo, disfrutando de los bienes sociales, económicos, culturales que se adquieren con dicha deuda. Pero quienes deberán pagarla son las generaciones futuras. Y es conveniente indicar que en el ámbito del cambio climático esta constatación ha servido para que el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) declarara la inconstitucionalidad de la Ley alemana de cambio climático precisamente porque no preveía el rango de emisiones necesarias para que en 2050 se alcanzara la neutralidad climática sino que, solamente, contenía previsiones hasta 2030. Es lo que ha sido denominado por el Tribunal como riesgo paralesivo de violación de derechos fundamentales de generaciones futuras[22]. Y ha obligado, además, a que el rango de reducción de emisiones sea mucho más elevado inicialmente que el que porcentualmente deberá aplicarse al final del período temporal que conduzca a 2050. Todo ello basado en la protección de los derechos fundamentales de las generaciones futuras. Creo que esta doctrina es perfectamente trasladable a la cuestión de la deuda pública asumida por generaciones futuras. En Alemania esta problemática no se planteará, creo, dado que su normativa constitucional impide la creación de un fuerte endeudamiento. Ello si se respeta la norma, obviamente[23].

Dos apuntes, finalmente, en lo relativo a lo que podríamos llamar política social. Así y conforme a las previsiones, se produjo una elevación del 8,5% de la cuantía de las pensiones en consonancia con las cifras de inflación que se tomaban como referencia temporal. El aumento es más que significativo y tendrá su repercusión sobre las cifras de gasto público (traduciéndose también, previsiblemente,

21 Por cierto que dentro de esas cifras globales de deuda, la proveniente estrictamente de las entidades locales es anecdótica, con independencia de que algunos entes locales puedan tener, individualmente considerados, importantes cifras todavía.

22 La expresión alemana es "eingriffsähnliche Vorwirkung" que M. Ruiz Prieto traduce como "riesgo paralesivo" en una traducción no literal, sino de mero significado. Vid. su trabajo "Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del cambio climático y su doctrina", en REALA 17, abril de 2022, pp. 78 y ss.

23 La Sentencia que refiero en el texto es de 24 de marzo de 2021 (1 BvR 2656/18) y responde a la formulación de unos recursos de amparo por distintos ciudadanos (en Alemania se pueden formular recursos de amparo frente a Leyes), entre ellos dos procedentes de Nepal y Bangla Desh, aceptando el BVerfG la legitimación de estos, lo que es una novedad a resaltar porque trasmite la idea de una suerte de justicia climática global que es otro atractivo evidente de la sentencia comentada, al margen de que no ha tenido efectos en el sentido que le solicitaban esos recurrentes. La Ley recurrida es la *Klimaschutzgesetz* de 12 de diciembre de 2019, habiendo el legislador alemán ya modificado la misma en el sentido indicado por el BVerfG por una Ley de fecha 18 de agosto de 2021.

en un incremento de deuda pública). Creo que, globalmente, la capacidad de mantenimiento del poder adquisitivo sobre los pensionistas debe juzgarse como positiva, aunque me parece que debería configurarse un ordenamiento jurídico (y una política) que permitiera, dentro del mismo aumento del gasto público, elevar más la subida de las pensiones mínimas y menos la de las máximas, pues las diferencias entre ellas son muy sustantivas y actuando sucesivamente de esta manera, éstas seguirán agrandándose. Es claro, en todo caso, que la regulación de las pensiones deberá modificarse en el próximo futuro para cumplir una de las condiciones pactadas con la UE para recibir los fondos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Finalmente se produjo ya en febrero de 2023 (con efectos de 1 de enero) un aumento del salario mínimo hasta los 1.080 euros mensuales. Pese a los que predicen otra cosa, dudo -la experiencia me anima a sostener esa duda- que esta subida lleve consigo una disminución significativa del empleo. El Banco de España así lo predijo en relación al anterior aumento, pero la observación de las cifras del desempleo no le han dado la razón en cuanto a la importancia de tal disminución que sí se ha producido, sobre todo entre los más jóvenes, pero en cifras asumibles.

3. Leyes y Decretos-leyes. Continúa el predominio en el número de la potestad legislativa ejercitada por las Cortes Generales

En el Informe general correspondiente a 2021 se resaltaba que se había interrumpido la tónica de años anteriores de la aprobación de mayor número de Decretos-leyes que de Leyes. Lo mismo ha sucedido este año 2022. Son 39 las leyes ordinarias aprobadas por las Cortes Generales (la última publicada es la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte) y, entre ellas, la de Presupuestos Generales del Estado para 2023. Igualmente son quince las Leyes Orgánicas aprobadas (la última la LO 15/2022, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón que luego referiré en el apartado II del Informe). En contraste, son 20 los Reales Decretos-ley aprobados (el último el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, ya mencionado en la introducción de este apartado primero).

Y la valoración que puede hacerse de este hecho es semejante a la que ya hice el año anterior: estas cifras muestran un funcionamiento sin grandes fisuras del gobierno de coalición y del bloque de grupos parlamentarios que originalmente se llamó de investidura y que continúa mostrando su coherencia cuando se afronta el final de la legislatura. Obviamente se producen crisis periódicas que, de seguro,

se incrementarán en los meses finales de la legislatura[24], pero eso no ha conducido a que la política legislativa del Gobierno (y su política en general) se haya visto amenazada en ningún momento, característica que ha sido favorecida por la crisis del primer partido de la oposición que condujo hasta a la sustitución de su líder a comienzos de 2022. La mayoría de las encuestas muestran, eso sí, un creciente desapego social en relación a los dos partidos que forman el Gobierno de coalición que hoy no podrían reeditar un acuerdo de gobierno, pero hasta ahora eso no ha tenido una traducción en una crisis profunda como se muestra de forma gráfica con esta visión cuantitativa sobre la manera de ejercitarse la potestad legislativa en nuestro país.

4. La evolución del número de empleados públicos en España y Aragón se sigue caracterizando por un fuerte crecimiento, singularmente en el ámbito del sector público de las CC. AA., no así en el de las Entidades Locales y la Administración General del Estado. Continúa el impresionante crecimiento de los empleados del sector público aragonés

El contenido de este punto comienza reflejando un cuadro n.º 1 en el que se contienen las grandes cifras del número y evolución de los empleados públicos en los ámbitos que tradicionalmente tomo de referencia para configurar esta parte del Informe.

Cuadro 1

Personal al servicio de las Administraciones Públicas. España. (Evolución de 1-1-2008 a 1-7-2022)

Fecha	AGE	Universidades	CC. AA.	Aytos.	DD.PP.	TOTAL
1-1-2008	561.551	97.489	1.260.575	540.847	82.367	2.582.846
1-1-2009	583.447	102.894	1.300.232	549.442	80.063	2.659.010
1-1-2010	597.021	103.653	1.332.844	580.869	77.036	2.680.219
1-1-2011	592.531	103.106	1.348.492	573.223	74.265	2.690.099
1-7-2012	579.892	154.768	1.351.863	526.248	70.964	2.636.181
1-7-2013	567.263	150.074	1.281.373	487.997	61.013	2.547.720

24 Un ejemplo de lo que indico es la posición divergente de los dos partidos que forman el Gobierno de coalición ante la modificación de la ley llamada del "sí es sí". Fuerte enfrentamiento pero que en mi opinión no va a conducir, en modo alguno, a la ruptura de tal coalición, al menos a corto plazo.

FECHA	AGE	UNIVERSIDADES	CC. AA.	AYTOS.	DD.PP.	TOTAL
1-7-2014	540.462	148.697	1.277.212	495.664	60.596	2.522.631
1-7-2015	531.324	149.967	1.284.819	514.558	62.159	2.542.787
1-7-2016	524.314	152.548	1.298.132	486.962	60.863	2.522.819
1-7-2017	514.372	151.339	1.303.641	504.235	61.906	2.535.493
1-7-2018	512.577	157.111	1.340.939	509.737	63.130	2.583.494
1-7-2019	513.954	156.477	1.342.827	517.929	64.388	2.595.575
1-7-2020	515.931	159.662	1.369.225	488.786	64.847	2.598.481
1-7-2021	516.400	160.971	1.463.840	522.158	65.380	2.728.749
1-7-2022	515.449	165.065	1.452.077	531.850	66.676	2.731.117
% 08-22	**-8,21%**	**+69,31%**	**+15,19%**	**-1,69%**	**-19,06%**	**+5,74%**

FUENTE: *Diversos números del Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y elaboración propia. (El resalte tipográfico es mío).*

El cuadro anterior resume lo que en la rúbrica del apartado se ha indicado en relación al panorama general español. De esa forma puede comprobarse cómo el personal dependiente de la AGE continúa su lento declive hasta el punto de que existe una reducción ya del 8,21% en relación al existente a 1 de enero de 2008. Y en contraste el sector público de las CC. AA. (resultado de la suma del personal autonómico en estricto sentido, 1.452.077 personas, más el de las Universidades transferidas, 165.065 hasta dar un total de 1.617.142 empleados públicos dependientes del sector público autonómico) continúa su imparable crecimiento que nula relación tiene con un hipotético aumento de las competencias de las CC. AA. puesto que éstas siguen siendo las mismas -globalmente hablando- que en 2008. El crecimiento exponencial de los empleados de las Universidades se debe en alguna medida, aunque no en toda como ya he advertido en Informes anteriores, a las modificaciones de acceso al Registro de Personal público que tuvieron lugar en torno a 2011-2013.

Y paralelamente a ello continúa el declive del personal dependiente de las entidades locales, más acusado en el caso de los empleados públicos de las Diputaciones Provinciales que en el de los Ayuntamientos que está prácticamente estabilizado gracias al aumento habido en los dos últimos años.

La permanencia en las tendencias después de tantos años permite predecir que difícilmente nada sustancial cambiará en el próximo futuro. Lo que sí va a suceder son procesos de estabilización del personal interino pero ello -al margen del juicio que merezca la forma de proceder elegida, que no es mi intención llevar a cabo aquí- no variará las cifras globales que se indican que no distinguen entre funcionarios de carrera e interinos. La ausencia de una política de empleo público permite esta predicción, máxime cuando nadie toma como ocasión para una acción en este ámbito los cambios que ya se están produciendo en muchos frentes

motivados, entre otras cosas, por la evolución de la Inteligencia Artificial que hace más que deseable la modificación de las reglas de selección de empleados públicos y, sobre todo, los sectores en los que tales serán necesarios y el tipo de cualificación consiguiente. Todo queda para un futuro que no se adivina cuando podrá acaecer en las circunstancias actuales.

Otra cuestión es lo que pueda indicarse en relación a la situación existente en Aragón, lo que es objeto del cuadro número 2.

Así, el número total de empleados públicos en Aragón (suma del de todas las Administraciones) es a fecha 1 de julio de 2022 de 99.847 incluyéndose en esa cifra a los de la Universidad de Zaragoza que prefiero, sin embargo, separar en el cuadro para que se puedan advertir las particulares líneas evolutivas de una entidad con autonomía importante para conducir su propia política de personal.

Con la perspectiva del 1 de enero de 2008 (entonces eran 82.934 los empleados públicos en Aragón también incluyendo a los de la Universidad de Zaragoza), puede advertirse, por tanto, un importante incremento de casi diecisiete mil personas de los que 2.500 corresponden a la Universidad de Zaragoza (con la reserva que siempre hago de los que se incorporaron al Registro de personal en los años 2012-2013 pero que ya se encontraban trabajando entonces para la UZ). Teniendo en cuenta la fuerte reducción de los empleados públicos de la AGE (unos tres mil menos) y el ligero aumento de los dependientes de la Administración Local (unos mil quinientos más) está claro que el gran aumento del empleo público en Aragón debe explicarse necesariamente por los que sirven a la Comunidad Autónoma. Y aquí, como antes noté en relación a las cifras del cuadro 1, debe recordarse que las competencias autonómicas son las mismas que en 2008.

En la Administración General del Estado y tal y como he dicho, continúa la caída en su personal, por lo que la disminución desde 2008 ya llega al 13,05%[25]. Puede comprobarse cómo la disminución porcentual del número de empleados públicos de la AGE en Aragón, es sustancialmente superior a la disminución en el conjunto de España (que es "solo" del 8,21%, como se observa en el cuadro núm. 1).

Además de lo que ya he indicado sobre el aumento global de empleados autonómicos desde 2008, las cifras correspondientes al 1 de julio de 2022 permiten observar que en la Administración de la Comunidad Autónoma hay casi cinco

25 Disminución que se hace sensible en algunos sectores muy importantes para los ciudadanos, como lo es el de la seguridad social. Los retrasos y problemas de todo tipo que lleva consigo este hecho, han llegado en los últimos meses a los medios de comunicación. En general creo que una de las varias cosas pendientes en la cuestión del empleo público en nuestro país es, precisamente, la atención al ciudadano en esta situación pospandemia.

mil empleados públicos más que el 1 de julio de 2021 (hago abstracción de los dependientes de la Universidad de Zaragoza, que aparecen sumados a los del sector público autonómico pero también separados en el cuadro) lo que en términos globales da para el sector autonómico un aumento del 45,87% desde 2008 (un poco menor si se tienen en cuenta las cifras de la Universidad de Zaragoza)[26]. Esa cifra de casi 5.000 personas de aumento es realmente espectacular, pues en solo un año casi el 10% del personal dependiente de la Administración pública aragonesa puede caracterizarse como "nuevo".

En la Administración local puede detectarse un crecimiento de 353 empleos públicos que se suman a los más de 900 que se ganaron el año anterior de tal forma que es gracias a estos dos últimos años que las cifras de empleados dependientes de los gobiernos locales aragoneses se han "recuperado" respecto a las cifras existentes en 2008 con un aumento global del 8,20%.

En la Universidad de Zaragoza, finalmente, puede observarse un crecimiento de 172 empleados públicos en el último año y de 2.561 desde el 1 de enero de 2008, lo que representa una subida porcentual del 63,48% debiendo siempre tenerse en cuenta lo que advertí *supra* en relación a la llegada al registro de un notable número de personal entre 2012-2013 en este caso. Todo ello, como indico, puede advertirse en este cuadro segundo.

26 Dada la fuente que utilizo para construir estos cuadros y elaborar las conclusiones, no es posible conocer en qué sector material de la Administración se ha producido este incremento de forma más acusada, y ello sería muy útil. Tampoco, obviamente, se puede conocer si este aumento más que significativo del empleo público ha devenido en un mejor funcionamiento de las estructuras administrativas, en un mejor servicio a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma.

Cuadro 2

Personal al servicio de las Administraciones Públicas en Aragón (de 1-1-2008 a 1-7-2022, números anuales por Administraciones Públicas y variación porcentual)

Fecha	AGE	Comunidad	Admon. Local	Univers. Zar.
1-1-2008	24.271	40.531	18.132	4.034
1-1-2009	23.332	42.349	18.721	4.789
1-1-2010	24.556	43.865	19.841	5.013
1-1-2011	24.442	43.594	19.448	5.214
1-7-2012	23.165	42.319	17.763	5.073
1-7-2013	21.408	38.363	17.438	5.525
1-7-2014	22.206	42.189	17.344	5.630
1-7-2015	22.261	42.709	17.670	5.784
1-7-2016	22.020	44.823	17.594	5.859
1-7-2017	21.359	45.232	18.158	5.355
1-7-2018	21.512	46.413	18.457	5.793
1-7-2019	21.430	46.509	18.506	6.198
1-7-2020	21.162	51.922	18.302	6.338
1-7-2021	21.512	54.230	19.266	6.423
1-7-2022	21.105	59.123	19.619	6.595
% 2008-2022	**-13,05%**	**+45,87%**	**+8,20%**	**+63,48%**

FUENTE: *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* y elaboración propia. (Los resaltes tipográficos son míos).

Es obvio, por otra parte, que los empleados públicos existen para servir a la población, proporcionarle los servicios generales (justicia, defensa, relaciones exteriores) y más específicos (educación, sanidad, dependencia, transporte, seguridad ciudadana, comercio interior y exterior, industria, agricultura y otros) que ésta demanda y el ordenamiento jurídico aplicable dispone. Puede ser útil, por lo tanto, medir la relación proporcional entre el número de empleados públicos y la población. Lo hago en el siguiente cuadro n.º 3 con referencia a porcentajes y en relación tanto a las cifras globales de España como a las concretas de Aragón.

Cuadro 3

Número de empleados públicos en España y en Aragón y su relación con el número de habitantes respectivo

Fecha	Hab. España	E.P. España	% E.P./hab.	Hab. Aragón	E.P. Aragón	% E.P./hab.
2008	46.157.822	2.582.846	5,50%	1.326.918	82.934	6,52%
2009	46.745.087	2.659.010	5,68%	1.345.473	84.402	6,27%
2010	47.021.031	2.680.219	5,70%	1.347.095	88.262	6,55%
2011	47.190.493	2.690.099	5,70%	1.346.293	87.484	6,50%
2012	47.265.321	2.636.181	5,58%	1.349.467	83.247	6,18%
2013	47.129.783	2.547.720	5,40%	1.347.150	77.209	5,73%
2014	46.771.343	2.522.631	5,39%	1.325.385	81.739	6,16%
2015	46.624.382	2.542.787	5,45%	1.317.847	82.640	6,27%
2016	46.557.008	2.522.819	5,42%	1.308.563	84.437	6,45%
2017	46.572.132	2.535.493	5,44%	1.308.750	84.749	6,47%
2018	46.722.980	2.583.494	5,53%	1.308.728	86.382	6,60%
2019	47.026.208	2.595.575	5,51%	1.319.291	86.445	6,55%
2020	47.450.795	2.598.481	5,47%	1.329.391	91.386	6,87%
2021	47.385.107	2.728.749	5,76%	1.326.261	94.601	7,13%
2022	**47.432.893**	**2.731.117**	**5,76%**	**1.326.315**	**99.847**	**7,52%**

fuente: las informaciones proporcionadas por el Padrón de habitantes –vid. cuadro n.º 4-, el Instituto Nacional de Estadística y el *Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas* –vid. cuadros n.º 1 y 2, todo ello con mi propia elaboración).

El aumento de la población en España en el conjunto del período 2008-2022 (un 2,68%, cifra que expresa los 1.275.071 habitantes más que ahora existen) es compensado con el ligero aumento de empleados públicos habidos en el último año lo que da como resultado que se repita el porcentaje encontrado en 2021 (el 5,76%) que sigue siendo la cifra más alta de toda la serie estudiada[27].

27 Reitero lo que ya he indicado en informes anteriores: que las cifras del padrón tienen como referencia el 1 de enero (en este caso de 2022) mientras que las de empleados públicos lo son a fecha de 1 de julio (en este caso de 2022) pero con el transcurso del tiempo y la evolución de las series, lo que puede tener alguna (normalmente muy reducida) significación en un año concreto, se diluye con el transcurso del tiempo.

La situación en Aragón es matizadamente distinta a la observada en el conjunto nacional. La población total ha disminuido ligeramente en relación a la existente en 2008 pero el número total de empleados públicos (los correspondientes a todas las Administraciones Públicas con sede en Aragón) ha aumentado considerablemente como ya se ha podido comprobar en el cuadro núm. 2, con lo que la proporción resultante ha tenido una más que singular elevación alcanzando el porcentaje más alto de toda la serie, el 7,52%, lo que sobrepasa en mucho el porcentaje de empleados públicos sobre la población en el conjunto del país (casi un 2% más)[28]. Esto es una constante, como puede observarse en el cuadro, y trasmite claramente una idea acerca del peso respectivo de lo público y lo privado en la Comunidad Autónoma de Aragón.

5. Un régimen local sin presencia pública relevante. El llamado "Plan de calidad institucional" y sus repercusiones en el ámbito local. El anuncio de necesarias políticas públicas en lo relativo a la calidad del aire

Ya he anunciado en la introducción a este apartado I del Informe que el régimen local no ha tenido una posición medianamente relevante en el año 2022. No ha existido una modificación normativa con algún fuste, tampoco cambios mínimamente relevantes en el sistema de financiación; nada a destacar a nivel nacional, en suma.

Obviamente en los momentos en que se concluye este Informe, la presencia en los medios de comunicación de problemas típicamente locales se incrementa notablemente en función de las elecciones municipales que deben tener lugar el 28 de mayo de 2023, así como algunas autonómicas, pero eso solo significa debate preelectoral y no cambios que, si suceden, acaecerán una vez que concluya el período electoral.

Dentro de estos debates previos debe hacerse un apunte a la presentación por el primer partido de la oposición de un llamado "Plan de calidad institucional". En lo que afecta a las entidades locales puede recordarse solamente que se disminuye

28 Debe indicarse cómo la contemplación de este cuadro permite observar que la diferencia entre el porcentaje de empleados públicos en Aragón y en España en 2008 (prácticamente un 1%) se ha doblado. La explicación es más que simple: la población en estos últimos quince años es prácticamente la misma, pero el número de empleados públicos es más de un 60% superior). El resultado, expresado matemáticamente, es evidente. El primer empleador público de la Comunidad Autónoma es la propia Administración autonómica, de una forma tan acusada que permite una explicación -no es la única- de otras características, como el inferior porcentaje de paro en Aragón que en el resto de España (casi un 10% en Aragón mientras que en España se aproxima al 13%).

el peso del Pleno de los Ayuntamientos y se propugna que gobierne siempre la lista más votada[29].

Creo, finalmente, que un hecho de mucho interés para las entidades locales y, desde luego, para los ciudadanos es lo relativo a la necesidad de emprender acciones para la mejora de la calidad del aire en las grandes ciudades, tema en el que existen algunos datos que resaltar. El primero es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 22 de diciembre de 2022, asunto C-125/20 (Comisión Europea/Reino de España) que resuelve el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra el Reino de España con arreglo al art. 258 TFUE, el 4 de marzo de 2020.

El recurso de la Comisión Europea se basaba en que el Reino de España:

a) Ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 13.1 de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, en relación con su anexo XI en la medida en que desde 2010 se han superado de forma sistemática y continuada, por una parte, en las zonas ES0901 Área de Barcelona ES0902 Vallés-Baix Llobregat y ES1301, Madrid, el valor límite anual fijado para el dióxido de Nitrógeno (NO2) y, por otra parte, en la zona ES1301 Madrid, el valor límite horario fijado para el NO2 y,

b) Ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 23.1, de la citada Directiva, en relación con su anexo XV, en particular la obligación que se establece en su artículo 23.1, párrafo segundo, de velar por que el período de superación de los valores límite fijados para el NO2 sea lo más breve posible, al no haber adoptado, desde el 11 de junio de 2010, las medidas adecuadas para que el período de superación fuera lo más breve posible en las zonas ES901 Área de Barcelona ES0902 Vallés-Baix Llobregat y ES1301 Madrid.

La sentencia rechaza la mayor parte de las razones que señala en su descargo el Reino de España. Pero como en 2018 en la zona ES0902 Vallés-Baix Llobregat no se superaron los valores-límite, se exime a este lugar del reproche de la Comisión. No se toma en cuenta la alegación de España de que se ha mejorado la situación en los años 2019 y 2020 (porque son años a los que no afecta el recurso de la Comisión). Para el TJUE eso no significa que no haya un incumplimiento sistemático

29 El plan se presentó ya en enero de 2023, pero es procedente insertar aquí esta breve noticia. Sobre el particular remito al artículo publicado en El Mundo de 24 de enero de 2023 por Elisa de la Nuez y titulado: "Un Plan al que hay que afinar la letra".

y continuado aun cuando exista una posible tendencia parcial a la baja (punto 75). El Tribunal reitera su jurisprudencia anterior e indica que para apreciar ese incumplimiento "basta con que se registre un grado de contaminación superior a ese valor en un punto de muestreo aislado" (punto 80). Igualmente se rechaza el argumento de que el territorio español afectado por el incumplimiento es reducido (punto 83). Con lo cual y con la excepción para esa zona en el año 2018, se acepta el primer motivo de la Comisión.

En relación al segundo motivo (no haber adoptado medidas para que se superara la situación en el período más breve posible), el Tribunal señala que el Reino de España no ha cumplido la obligación de elaborar planes de calidad del aire en el caso de que se superaran los valores-límite. Esa obligación vinculaba al Reino de España desde el 11 de junio de 2010 (plazo puesto por la Directiva de 2008) y el 16 de abril de 2017 (fecha del dictamen motivado) no se había cumplido (puntos 159 y 160). En el caso de Madrid hubo un Plan para el período 2011-2015 que ya no estaba vigente, y el Plan aprobado en 2017, llamado "Madrid Central", se refería a una superficie muy reducida y no tenía medidas eficaces (punto 173). Y un plan aplicable a la zona ES0901 no se ejecutó hasta después del dictamen motivado y su efectividad era limitada por los requisitos a los que se supeditaba su aplicación.

Y muchas de las medidas previstas no son suficientemente concretas ya que aluden simplemente al "refuerzo del transporte público, la promoción de vehículos limpios y sostenibles, la promoción de la red de recarga eléctrica, medidas fiscales o incluso la promoción de los desplazamientos a pie y en bicicleta para la movilidad diaria "(punto 175). Destaco, finalmente, el punto 176 que resume bien claramente la aceptación del recurso de incumplimiento:

> "Habida cuenta de los elementos que figuran en los apartados 158 a 175 de la presente sentencia, procede declarar que es manifiesto que el Reino de España no adoptó oportunamente las medidas adecuadas que permitieran garantizar que el período de superación de los valores límite fijados para el NO2 por la Directiva 2008/50, fuera lo más breve posible en las zonas objeto del presente recurso. De esta forma, la superación de estos valores límite ha sido sistemática y continuada durante al menos ocho años en dichas zonas, pese a la obligación que incumbía a este Estado miembro de adoptar todas las medidas adecuadas y eficaces para satisfacer la exigencia establecida en el artículo 23, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 2008/50 de que el período de superación de tales valores fuera lo más breve posible".

Pues bien, en clara relación con este asunto ha aparecido el RD 1052/2022, de 27 de diciembre, por el que se regulan las zonas de bajas emisiones (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2022). El mismo pone en marcha una de las medidas previstas en el art. 14 de la Ley 7/2021, de cambio climático y transición

energética, consistente en la necesidad de que las entidades locales con población superior a 50.000 habitantes aprueben (antes de 2023, decía el precepto de la Ley 7/2021, plazo que, como puede colegirse, ya no es respetado) una Zona de Bajas Emisiones (ZBE). La misma debe operar para conseguir por medio, sobre todo, de la incidencia en el tránsito rodado una mejora de la calidad del aire y, al tiempo, una mitigación del cambio climático. Parece muy probable, por tanto, que en 2023 (presumo que una vez transcurrido el proceso electoral de mayo) los Ayuntamientos que cuenten con una población mayor de esa cifra deberán elaborar y aprobar las normas correspondientes que supongan la delimitación de esa ZBE con las afecciones consiguientes al tráfico rodado, favorecimiento del transporte público, potenciación de las zonas peatonales, del desplazamiento en vehículos no contaminantes etc…[30]. Es claro que dado el mapa municipal aragonés esa obligación solo recae, en principio, en el Ayuntamiento de Zaragoza[31].

II. DESARROLLO, SIN ESPECIALES TENSIONES, DE LA ACCIÓN DE GOBIERNO EN LAS DOS PRINCIPALES INSTITUCIONES ARAGONESAS. LA REFORMA CONSENSUADA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN. LA INFLUENCIA DE LAS PRÓXIMAS ELECCIONES LOCALES Y AUTONÓMICAS. ¿EN LAS VÍSPERAS DE UN CAMBIO EN LA ESTRUCTURA POLÍTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA?

Así como ha sucedido en el ámbito del Estado, también en la Comunidad Autónoma de Aragón el año 2022 ha transcurrido sin que la estabilidad de las dos grandes instituciones, Gobierno y Ayuntamiento de Zaragoza, haya sido afectada en lo más mínimo[32]. Las coaliciones de gobierno han funcionado conforme a lo esperado y

30 También en esta línea normativa hay que considerar el RD 34/2023, de 24 de enero, por el que se modifican el RD 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire; el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación aprobado mediante el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre; y el Real Decreto 208/2022, de 22 de marzo, sobre las garantías financieras en materia de residuos.

31 El art. 14.3 último inciso de la Ley 7/2021 indica que podrán ser afectados también los municipios de más de 20.000 habitantes cuando se superen los valores límite de los contaminantes regulados en Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire. Si se da ese supuesto (que creo que no tiene lugar en Aragón), los municipios de Huesca y Teruel podrían quedar obligados a la delimitación de esa ZBE.

32 Y tampoco ha habido problemas especiales en las tres Diputaciones Provinciales ni en el resto de los mayores Ayuntamientos de la Comunidad y las Comarcas.

la acción y política institucional se ha desarrollado sin problemas especiales, de lo que son buena muestra la aprobación de sus respectivos presupuestos para 2023.

Igualmente, y dentro del ámbito de la normalidad, debe mencionarse la aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón realizada por la Ley Orgánica 15/2022, de 27 de diciembre (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2022) y que gozó del favor de todos los grupos parlamentarios en las Cortes de Aragón en su propuesta previa (en el Informe correspondiente a 2021 ya se dio noticia de ello). La reforma, siguiendo el ejemplo de otras CC. AA., suprime los aforamientos de los diputados de las Cortes de Aragón así como de los miembros del Gobierno (modificación de los arts. 38 y 55 del Estatuto).

Pero tiene un significado mayor la modificación de la composición de las Cortes de Aragón. La nueva redacción del art. 36 dispone que, según se establezca en la ley electoral, las Cortes estarán integradas por un número de escaños comprendido entre sesenta y cinco y ochenta (apartado primero, se reproducen las cifras anteriores); el apartado segundo indica que cada provincia estará representada, en todo caso, por un mínimo de 14 escaños (apartado segundo, aquí radica la gran novedad) y, finalmente, que corresponderá a cada circunscripción electoral un número de escaños tal que la cifra de habitantes necesarios para asignar uno a la circunscripción más poblada no supere 3 veces la correspondiente a la menos poblada (antes la cifra era del 2,75%); y que en ningún caso podrá alterar esta regla el número mínimo de escaños establecido por provincia (apartado tercero).

En desarrollo de estas previsiones se ha aprobado la Ley 3/2023, de 9 de febrero, de modificación de la Ley 2/1987, de 16 de febrero, Electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 40, de 28 de febrero de 2023). Además de una modificación para adecuar la Ley a la capacidad de disolución de las Cortes de Aragón que tiene el Presidente de la Comunidad Autónoma[33], se ha modificado el art. 13 en el que se toman las decisiones normativas correspondientes para adecuar el reparto de escaños a la nueva redacción del Estatuto de Autonomía. Así, se adoptan las siguientes decisiones:

- Se continúa fijando el número de diputados de las Cortes de Aragón en 67.
- Se reconoce que a cada provincia le corresponden, inicialmente, 14 Diputados. Total, 42.
- Y para los 25 restantes se dice que se debe dividir la población de derecho de las tres provincias por 25. Así resulta una "cuota de reparto".

33 Por lo que se ha suprimido la mención a que las Cortes de Aragón son elegidas por un período de cuatro años en el art. 11.

- Con esa cuota de reparto se adjudican a cada provincia tantos diputados como resulten, en números enteros, de dividir la población de derecho provincial (ahora solo la provincial) por la cuota de reparto.
- Y los diputados restantes (se supone que los debe haber, porque antes se ha operado solo por números enteros) se distribuyen asignándolos a cada una de las provincias cuyo coeficiente, obtenido conforme al apartado anterior, tenga una fracción decimal superior.
- Y se recuerda -conforme a lo que indica el Estatuto- que la cifra resultante de todo ello deberá ser tal que la cifra de habitantes necesarios para asignar uno a la circunscripción más poblada no supere 3 veces la correspondiente a la menos poblada, debiendo aplicarse, si fuera necesario, los mecanismos de corrección oportunos que en ningún caso podrán alterar el número mínimo de escaños por provincia (14)[34].

Tampoco la designación de candidato a la presidencia del Gobierno de Aragón por parte del Partido Popular en la persona del Alcalde de Zaragoza, Jorge Azcón, trajo consigo más perturbación que un cierto retraso sobre lo que hipotéticamente hubiera sido previsible[35]. Por lo tanto, en las elecciones autonómicas del 28 de mayo competirán quienes han sido durante la presente legislatura las cabezas visibles de ambas instituciones.

Esta "normalidad" que se ha comprobado de las instituciones es referible, como digo, a los dos grandes partidos de la Comunidad Autónoma que han designado sus candidatos a la presidencia de ambas instituciones sin problemas especiales, pero no lo es de algunos de quienes han formado parte de las coaliciones respectivas.

Así, tanto Ciudadanos como el Partido Aragonés han sufrido y están sufriendo crisis muy profundas de resultados inciertos en los momentos en los que se concluye este Informe. En el caso de Ciudadanos las encuestas señalan su irrelevancia, cuando no desaparición, tras las elecciones del próximo 28 de mayo, lo que es causa del pase de varios de sus dirigentes a otros partidos políticos (singular y ob-

34 Un mecanismo algo complejo que se concretará, definitivamente, en el Decreto de convocatoria de las elecciones que es donde aparecerán los diputados a elegir por cada provincia (dado que la circunscripción electoral es la provincia). Lo resultante de todo ello equivale a incrementar sustantivamente la disfunción del reparto de escaños en función de los votos que ya aparecía en el Estatuto de Autonomía original de 1982 y que si sigue disminuyendo la población de la provincia de Teruel como hasta ahora, se seguirá incrementando en cada convocatoria electoral. Pero Teruel existe.

35 Como anécdota cabe referir que su candidatura fue anticipada en unas declaraciones hechas por el líder nacional de su partido.

viamente al Partido Popular, pero también al PSOE) o del anuncio de su retirada de la política, así como de las dificultades para designar candidatos a distintos procesos electorales.

La situación en el Partido Aragonés es más compleja y en ella, al margen de otras cuestiones[36], el efecto demoledor de una Sentencia señalando irregularidades de fuste en la celebración de su último Congreso explica buena parte del caos que actualmente se vive en él[37] y que plantea una clara incertidumbre sobre lo que sucederá en este Partido[38], con una amplia estructura territorial y de participación en gobiernos locales significativos[39].

Unido lo anterior al previsible buen resultado de la candidatura "Teruel existe" (según indican encuestas que le asignan un tercer puesto en las futuras Cortes de Aragón en unión de una candidatura con el mismo origen y llamada "Aragón existe") todo pareciera decir que nos encontramos ante las vísperas de un importante cambio en la estructura política de la Comunidad Autónoma en relación a la que se ha vivido desde prácticamente 1987 (inicio de la segunda legislatura autonómica). En los próximos meses se estará en condiciones de observar si así sucede efectivamente. Desde luego lo que puede asegurarse sin miedo a equivocarse es que, como ha sido tradición en la Comunidad Autónoma, ningún partido obtendrá mayoría suficiente para gobernar en solitario y casi puede decirse lo mismo en relación a lo que sucederá en el Ayuntamiento de Zaragoza. Las coaliciones de gobierno serán probablemente signo distintivo de la legislatura que se abrirá en unos meses. Quiénes vayan a formarlas es prematuro vaticinarlo en este momento.

36 No es cosa menor, ni mucho menos, que la Comisión Ejecutiva haya aprobado una moción de censura para sustituir al presidente del partido, el sr. Aliaga, por otro miembro del mismo, el senador autonómico Clemente Sánchez-Garnica. Ni menor ni frecuente en la dinámica habitual de los partidos políticos donde suele suceder lo contrario: que los presidentes o secretarios generales designan (cesan y nombran) libremente a los miembros de sus Ejecutivas.

37 El Juez ha ordenado la ejecución de esa Sentencia debiendo convocarse un nuevo congreso en el plazo de seis meses desde que se ha dictado esta medida, a mediados de febrero de 2023. Y la Comisión ejecutiva confirmada ha dispuesto que eso suceda durante el mes de julio convocando, a su vez, elecciones primarias para el día 11 de marzo.

38 En la actualidad se desarrollan procesos de formación de partidos a partir del primitivo PAR con el horizonte de la participación de los mismos en las elecciones del 28 de mayo; no se sabe todavía si de forma individual o formando parte de coaliciones electorales.

39 Son cientos los concejales que pertenecen a este Partido político que, además, participa en los órganos de gobierno de buena parte de las Comarcas existentes en Aragón, normalmente en coalición con el Partido socialista. La ruptura en diversos bloques políticos permite augurar dificultades para que haya presencia del originario PAR (o de alguno de los fraccionamientos) en las futuras Cortes de Aragón.

Igual que lo que se ha notado en relación al Estado, también la invasión de Ucrania ha determinado comportamientos políticos y legislativos en la Comunidad Autónoma. Y de la misma forma la pandemia parece pasar al capítulo de "varios" y, como no podía ser de otra manera, el régimen local no ha sido preocupación sustancial durante el año 2022 pese a que se haya aprobado una ley de financiación local tras una larga tramitación parlamentaria.

1. Mención a la actividad normativa: leyes y decretos-ley. La aprobación de los presupuestos de las dos grandes instituciones: Comunidad Autónoma y Ayuntamiento de Zaragoza. Cifras globales y deuda pública de ambas instituciones. El paro en la Comunidad Autónoma

Durante 2022 las Cortes de Aragón han aprobado ocho leyes. La última es la Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 2023. Y también se han aprobado siete Decretos-ley siendo el último el Decreto-ley 7/2022, de 21 de septiembre, del Gobierno de Aragón por el que se establecen medidas urgentes para restaurar los daños ocasionados al medio agrario, forestal y natural por los incendios ocurridos los meses de junio, julio y agosto de 2022. Todos los Decretos-ley han sido ratificados por las Cortes[40].

El presupuesto de la Comunidad Autónoma aprobado por la Ley indicada ascendió a 8.249.589.665,89 euros. También el Ayuntamiento de Zaragoza aprobó sus presupuestos, aunque un poco más tarde, en la segunda quincena de enero de 2023, con un monto de 895.291.170 euros.

Las cifras de deuda de ambas instituciones son elevadas, aunque de distinto cariz. Las de la Comunidad Autónoma tienen un crecimiento constante desde hace bastante tiempo y ascienden en el tercer trimestre de 2022 (no hay cifras definitivas de final de año) a 9.060 millones de euros, es decir, se supera claramente la cuantía del presupuesto anual (la tasa de elevación de la deuda estaría en el 110% de éste). Las del Ayuntamiento de Zaragoza se han reducido notablemente en los dos últimos años con previsión de estar un poco por encima de los 600 millones de euros a final de 2022, es decir con una tasa sobre el presupuesto en torno al 77%. La elevada cifra de deuda de la Comunidad ocasiona el perverso efecto de que pague más intereses por ella que lo que invierte, tal y como el presidente de la Cámara de Cuentas, Alfonso Peña, advirtió en junio de 2022 ante

40 La relación entre Leyes y Decretos-ley es muy semejante a la habida en 2021. En ese año se aprobaron 9 leyes y 8 Decretos-ley.

las Cortes de Aragón al presentar la cuenta general de 2020[41]. Es claro que esta situación, de pervivir, planteará importantes problemas en el próximo futuro a la actuación de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, el paro en la Comunidad Autónoma al finalizar diciembre de 2022 está en la cifra de 58.308 desempleados lo que representa un porcentaje del 9,4, inferior en algo más de tres puntos al de España (que es del 12,87%). Debe indicarse que ello representa en el conjunto del año una caída del 4,51%, notablemente inferior al 8,64% que ha sido la reducción del paro en España[42].

2. Algunas leyes significativas aprobadas en 2022 y su trascendencia para los gobiernos locales

Dos Leyes deben ser objeto de mención en este punto. La primera es la Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (BOA núm. 101, de 27 de mayo de 2022), ley que entró en vigor a los tres meses de su publicación. La Ley es, prácticamente, solo de aplicación a procedimientos conducidos por la Administración de la Comunidad Autónoma pero dentro de esa premisa, debe mencionarse que su art. 12 procede a la modificación de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón introduciendo en ella una disposición adicional decimoprimera relativa al "plazo de resolución y notificación y régimen de silencio de procedimientos regulados en esta Ley". Se trata de procedimientos que aun instados por las entidades locales deben ser resueltos por la Administración autonómica. El precepto distingue procedimientos en los que se prevé el silencio estimatorio y en otros en los que el transcurso del plazo da lugar a la desestimación de la correspondiente solicitud.

La segunda Ley que quería mencionar en la Ley 5/2022 de 6 de octubre, Reguladora del Fondo Aragonés de Financiación Municipal (BOA núm. 207, de 25 de octubre de 2022). Ha sido ésta una ley de muy larga elaboración y que ha entrado en vigor con fecha 1 de enero de 2023, para equipararla con la vigencia del presupuesto autonómico para 2023. La Ley representa un aumento de financiación local estableciéndose que para su primer año la dotación inicial será como mínimo de 30.650.000 euros y para el futuro no podrá en ningún caso sobrepasar el 2% del presupuesto de la Comunidad Autónoma no consolidado del ejercicio

41 Las cifras anteriores proceden de diversas fuentes como la página de Transparencia Aragón, página web del Ayuntamiento de Zaragoza e informaciones periodísticas de las fechas referidas en el texto.

42 Las cifras proceden de la Encuesta de Población Activa y del Servicio Público de Empleo estatal.

en vigor (art. 6). En lo sucesivo habrá incrementos de esa dotación inicial mínima con arreglo a criterios que se fijan en el art. 7 de la Ley (dependientes, por ejemplo, del grado de deuda pública de la Comunidad Autónoma entre otras variables, variable que puede conducir a que no se produzca ningún aumento) y también la Ley se refiere al reparto entre los municipios asegurando, para el primer año, una dotación mínima para Zaragoza de 8.000.000 de euros, 1.000.000 de euros para Huesca y 700.000 euros para Teruel.

Con esta Ley se abre una nueva época para la financiación de las entidades locales proveniente de la Comunidad Autónoma cuya efectividad deberá verse en años sucesivos en función de lo que resulte de la aplicación de las variables para los incrementos que se recogen en la Ley.

3. Mención a algunos conflictos existentes entre el Ayuntamiento de Zaragoza y la Comunidad Autónoma o entre grupos políticos con trascendencia local. La unión entre estaciones de esquí en el Pirineo aragonés. El conflicto de la construcción del nuevo estadio de fútbol en La Romareda

Dentro de la tranquilidad descrita sí que merece la pena destacar aquí algunos de los conflictos existentes en cuanto tienen referencia o influyen sobre ciertos gobiernos locales. La enumeración no tiene otra finalidad que mencionar varios temas que deberán ser abordados por los equipos que se hagan cargo de los Ayuntamientos (y de la Comunidad Autónoma) como resultado de las elecciones del 28 de mayo.

Así debe resaltarse que la relación entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza ha conocido de alguna intensificación en sus conflictos en el último año. Si puede señalarse, por un lado, que concluyó la pugna sobre la deuda autonómica al Ayuntamiento de Zaragoza en virtud de la construcción del tranvía, pues se pagaron las cantidades debidas por el Gobierno al Ayuntamiento según los pronunciamientos judiciales que así lo decidieron, sí que se abrieron nuevos conflictos.

Dentro de esa categoría se incluirían los propósitos del Gobierno autónomo de construir algunas viviendas públicas, intenciones que, según él, serían obstaculizadas por el Ayuntamiento al no facilitar, en ejercicio de sus competencias urbanísticas, tal construcción. Llama la atención que haya transcurrido la legislatura sin que las casi mil viviendas prometidas por el Gobierno para la ciudad de Zaragoza, hayan pasado de las musas al teatro y cuando ésta concluye es cuando se abre, además, el enfrentamiento. Por el bien de los futuros usuarios de esas viviendas, ojalá se encuentre pronto una salida.

Quizá los dos elementos más importantes de debate y de conflicto sean el que atañe a la construcción del nuevo estadio de fútbol en La Romareda y el relativo a la unión, mediante un teleférico a construir, de las estaciones de esquí de Astún y Formigal y otro relativo a la conexión entre Candanchú y Astún en el Pirineo aragonés. Dos de ellas (Formigal y Candanchú) son públicas (de titularidad de la empresa Aramón participada en un 50% por capital de la Comunidad Autónoma) y otra (Astún) privada.

Comenzando por la unión de estaciones, es conveniente recordar que éste es un propósito que cuenta ya algunas decenas de años en su formulación y que en torno al mismo se mantienen, incólumes, las posiciones inicialmente mantenidas por distintos sujetos políticos y sociales. Así, en el ámbito de la política, los partidos a la izquierda del PSOE han sido y son opuestos a esta actuación, dándose el caso curioso de que dos de ellos forman parte de la coalición de gobierno que abandera la profunda intervención en el Pirineo que suponen estas obras. Y los partidos a la derecha del PSOE, incluyendo a este mismo, son partidarios de la unión entre estaciones.

En el ámbito social los grupos ecologistas son contrarios a estas obras mientras que los Ayuntamientos del entorno se mantienen firmes en su apoyo.

El 14 de febrero se ha firmado un convenio entre el Gobierno de Aragón, la Diputación Provincial de Huesca, la empresa Aramón y la estación de Astún para conducir el proceso que cuenta con financiación pública importante, tanto procedente de fondos europeos (26 millones de euros) como del propio Gobierno de Aragón (8 millones). Será la Diputación Provincial quien conduzca el proceso de licitación de las obras. Igualmente eñ 27 de febrero se ha celebrado un Consejo de gobierno extraordinario para ratificar el convenio que posibilitará la unión con una telecabina entre las estaciones de Candanchú y Astún.

Se supone que aun con los convenios y con la fuerte inyección de dinero público (se trata de una actuación en la que prima facie parece que solo va a existir inversión pública), falta bastante tiempo para que estas iniciativas puedan ser realidad, pues antes deberán realizarse los proyectos técnicos, tramitaciones administrativas distintas para ellos, ser sometidos a evaluación de impacto ambiental (se afecta a un espacio muy importante ambientalmente que incluso en el pasado mereció el comienzo de la elaboración de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales)… y superar los correspondientes recursos e impugnaciones judiciales que, de seguro, se formularán por los opositores que, además y conforme transcurre el tiempo, van nutriéndose de figuras muy representativas en el plano nacional y hasta internacional mientras que más allá de los planos político e institucional, nadie de mínimo renombre aparece apoyando una intervención en la montaña que inicialmente parece ciertamente desmedida, tanto en el ámbito económico como ambiental. En todo caso es más que presumible la mayoría política que seguirá

apadrinando el proyecto tras las elecciones del 28 de mayo, pues los dos grandes partidos políticos lo avalan.

Sería conveniente que, al margen del cumplimiento de los trámites administrativos y de la superación de las valoraciones ambientales, en algún momento se lleve a cabo también una evaluación de las posibilidades de explotación real de esta intervención territorial en función de la evolución que el cambio climático que se vive en la actualidad permita prever. La idea de unión de estaciones, como he indicado, tiene ya bastante antigüedad, pero durante los muchos años que lleva hablándose de ella, han cambiado también las previsiones existentes sobre clima y lo han hecho en un sentido tal que permite mantener un alto grado de escepticismo sobre la extensión del ámbito temporal de utilización de estas instalaciones cada año y, por tanto, sobre la consiguiente justificación económica de la inversión pública.

El conflicto de la construcción del estadio de fútbol de La Romareda es una etapa más dentro de la larga saga de propósitos y despropósitos que desde hace casi veinte años ha llevado consigo esta iniciativa. La variable actual -y gran novedad sobre todo lo hasta ahora vivido- es el interés mostrado por la actual propiedad del equipo de fútbol de llevar a cabo la construcción del estadio, lo que representaría un evidente alivio para las arcas municipales que no deberían utilizar propia inversión. La contrapartida consiste en atribuir a la propiedad el derecho de explotación del estadio durante setenta y cinco años, lo que ha llevado consigo, entre otras muchas cosas, una emanación de informes de especialistas en torno a lo abultado, o no, de tal plazo temporal desde el punto de vista de la recuperación de la inversión y de la consecución de un adecuado rendimiento económico de la misma que permita justificar la inversión. Es de suponer que alguno de tales informes será ajustado a la realidad de las cosas dado que todos no pueden gozar de esa condición.

En los momentos en que se concluye este Informe se está pendiente de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana para poder justificar jurídicamente las condiciones de tal explotación, sobre cuyo procedimiento también discrepan Gobierno y Ayuntamiento. En el horizonte alumbra la posibilidad (no descartable, ni mucho menos) de formulación de recursos judiciales contra el propósito municipal. Igual que sucedió en el pasado con algún otro proyecto.

Se supone que en el concurso que en todo caso debiera convocarse para la atribución del derecho de construcción y explotación de la obra, sería la propiedad del Real Zaragoza quien resultaría adjudicataria, aunque eso solo es, obviamente, una suposición. Es un pequeño detalle a hacer notar en el marco de una polémica en la que todos parecen dar por hecho que así sucedería, lo que no deja en buen lugar a los intereses de transparencia y publicidad que, en teoría, son inherentes a los procedimientos de contratación pública. Aquí va a existir una licitación sobre

la que todo el mundo parece saber ya su resultado. Si es así, estamos ante un puro formalismo. Como tantas veces[43].

4. Algunos datos sobre diversas cuestiones en materia de contratación pública

Las últimas palabras del apartado anterior son un pórtico adecuado para poder incluir ahora en el Informe determinadas novedades legales y jurisprudenciales habidas en el pasado año en el ámbito de la contratación pública, un sector de la realidad económica al que conforme transcurre el tiempo se le presta más atención jurídica, social y mediática. Y no es de extrañar, porque, en primer lugar, la legislación en este ámbito lleva unos cuantos años desbocada y la jurisprudencia sigue, como parece hasta natural, a ese desenfreno. Y hablando más en general, lo que sucede es que la contratación pública nos presenta una realidad poliédrica: además de su significativo volumen económico, resulta que lo que un día es "verdad" en función de lo decidido por alguno de los múltiples órganos consultivos y decisores existentes en nuestro país, otro es justamente lo contrario porque así lo dice otro de esos múltiples órganos y para el ámbito concreto territorial en el que éste ejerce sus competencias. Y a veces tal desconcierto es causado por los mismos asesores y equipos jurídicos de los distintos sujetos económicos que se enfrentan en dichos órganos, postulando aquí lo que se niega allá. Sorprendente[44].

Como podrá recordarse, en el Informe correspondiente al año 2021 tuve ocasión de saludar con satisfacción la aparición del Acuerdo del Tribunal Administra-

43 Es evidente que hasta el momento solo la titularidad del Real Zaragoza ha mostrado su evidente interés por la actuación, desconociéndose, por tanto, si podría haber otros interesados. Pero debe existir, obviamente, un trámite de licitación pública.

44 Siempre he pensado, y lo pienso cada día con más fuerza, que si se hubiera optado por construir un procedimiento rápido y sumario (como el actual) pero encargando del mismo a los órganos del Poder Judicial (convenientemente reforzados) todas las suspicacias (a veces justificadas) que suscita el procedimiento de recurso ante los Tribunales administrativos de contratos públicos, desaparecerían o se atenuarían en gran medida. Creo que no hay nada más independiente, por naturaleza, que el Poder Judicial. Lo que hace falta es dotarle de los medios adecuados para su funcionamiento. Y por definición el Poder público (Gobiernos, Administraciones) que está llamado a ser controlado por el Poder Judicial, se muestra -siempre ha sido así- reacio a favorecer esa actividad de control. Hacer recaer el control sobre la actividad contractual de las Administraciones Públicas en personas (funcionarios) que cuando concluya su función deberán volver a ejercer su actividad en la Administración de origen (la que ha sido controlada) es presuponer una capacidad de heroicidad en tales funcionarios (que muchas veces se cumple, y tengo constancia de ello) pero que no puede ser presupuesta, por meras razones de salud pública.

tivo de Contratos Públicos de Aragón de 11 de enero de 2022, que anulaba una cláusula de las incluidas en el pliego para la contratación del servicio de recogida de basuras del Ayuntamiento de Zaragoza, mediante la que extraña -y para el Acuerdo y para mí ilegalmente- éste renunciaba a las potestades que el ordenamiento jurídico le otorgaba para resolver, modificar o interpretar el contrato entregando a un sorprendente arbitraje privado la resolución de los conflictos que pudieran oponer en el futuro al Ayuntamiento con la sociedad mercantil adjudicataria del contrato. El Acuerdo del TACPA defendía de esa forma los intereses públicos y el mismo significado del ordenamiento jurídico de la contratación pública y con él el fundamento básico del Estado de Derecho.

Se trataba de un Acuerdo correcto y, a la vez, valiente y que probablemente -quién puede asegurarlo, lo que indico aquí es solo una presunción- es causa directa de alguna de las enmiendas que se han presentado al Proyecto de Ley de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón y mediante las que se postula la no renovación de los miembros que actualmente forman parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. No es una suposición infundada y dejémoslo así en espera del texto final que tenga esta Ley cuya aprobación se prevé para el último de los plenos que las Cortes de Aragón van a celebrar en la presente legislatura.

Y hablando de Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, es posible que pronto vea la luz el del Ayuntamiento de Zaragoza, pues éste ha aprobado su normativa reguladora tras la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de marzo de 2022 que anuló el acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 30 de julio de 2020 por el que se procedía a la aprobación del proyecto de Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo Municipal de Recursos Contractuales de dicho Ayuntamiento por falta del trámite de consulta pública. Ello determinó la necesidad de poner en marcha, otra vez, el correspondiente procedimiento normativo que ahora ha concluido dejando la vía libre para que, tras los necesarios nombramientos, este Tribunal eche a andar. La posibilidad de "jurisprudencia" contradictoria entre los dos tribunales (el autonómico y el municipal) será una realidad que pronto habrá de comprobarse que sucederá, estoy seguro de ello, si se tiene en cuenta cómo esas contradicciones son hoy posible encontrarlas, sin buscar demasiado, entre distintos Tribunales, Juntas Consultivas, Consejos Consultivos y órganos semejantes aun con denominación a veces distinta, existentes en el ámbito del Estado y de distintas CC. AA.[45].

45 Otra cuestión distinta a reflexionar -si se quiere hacerlo- es la necesidad de dos órganos distintos en un territorio con tan escasa población concentrada mucha de ella en la ciudad de Zara-

Finalmente indico que se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de la Nación contra varios artículos 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, produciendo esta interposición la suspensión de dichos preceptos (BOA núm. 24, de 6 de febrero de 2023). Es claro que llega esta interposición en un momento muy tardío (explicable en función de las negociaciones previas entre Estado y Comunidad) y cuando ya el Decreto-ley ha operado los efectos que se quería que operara. En todo caso cuando aparezca la sentencia sabremos algo más de este complejo y, a veces, vidrioso asunto del reparto competencial entre Estado y Comunidad Autónoma de Aragón sobre contratación pública.

5. La evolución de la población en Aragón y su consecuencia en el número de concejales a elegir en algunos municipios. Estabilización en el último año de la población en la Comunidad Autónoma y disminución en las principales circunscripciones con la excepción de la provincia de Huesca. La llamada política de descentralización de instituciones y sus nulos efectos, hasta ahora, en Aragón

Como he indicado *supra*, los temas locales tanto en España como en Aragón han tenido en 2022 una importancia menor. Ahora, en las vísperas del proceso electoral, cobran importancia las cuestiones de población y su trascendencia sobre los cargos públicos a elegir. Ya se ha mencionado en la introducción al apartado II cómo se ha reformado el Estatuto de Autonomía de Aragón a efectos de garantizar un número mínimo de 14 diputados a elegir por cada provincia (en realidad por la provincia de Teruel que es la afectada por la norma y razón de ser de la misma). E, igualmente, los temas poblacionales han tenido su reflejo en algunos municipios. Desde el punto de vista de la composición de los futuros Ayuntamientos, el caso más notable es el de Calatayud, que pierde cuatro concejales al bajar su población de 20.000 habitantes. Y el supuesto contrario es el del municipio de Caspe, que los gana al saltar los 10.000 habitantes. En general el repaso al censo municipal informa de que son más los municipios que van a perder ediles que los que los ganan[46].

goza. Confieso que no acabo de ver tal necesidad. Y me espanta la posibilidad -jurídicamente posible- de que otras entidades locales decidieran seguir ese camino.

46 Y según sucedan las cosas podrían ser previsibles pérdidas de población notables en algunos municipios, como los de la provincia de Teruel que tenían un empleo muy vinculado a la térmica de Andorra de la que se ha procedido a la voladura de su chimenea emblemática. Por

Hecha esta pequeña introducción hay que indicar que la población de Aragón ha experimentado en 2022 un crecimiento minúsculo de 54 personas lo que no es óbice para que, globalmente, haya ahora en Aragón menos población que en 2008; en porcentaje un 0,05% inferior. El contraste con el aumento de la población en España (pese a la disminución que se puede observar en el último año) es claro, pues la población española aumenta desde 2008 en un 2,68%, con CC. AA. muy significadas en ese aumento como Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid.

Las cifras en las distintas circunscripciones que tomo como referencia para este Informe periódico no permiten emitir un juicio positivo pues se estabilizan o disminuyen en todas ellas excepto en la ciudad de Huesca donde a pesar del descenso de 124 personas en el último año, globalmente hay un aumento del 4,30% desde 2008. También ha ganado población la provincia de Huesca el último año (1.298 personas) lo que permite que la población sea muy semejante a la que esta provincia tenía en 2008.

Cosa contraria sucede en Zaragoza, disminuyendo en el último año la población tanto en la provincia (1.224 personas menos) como en la ciudad (2.291 personas menos); con lo que el resultado final es que existe un ligerísimo aumento en ambas circunscripciones en relación con las mediciones de 2008.

Y en Teruel sigue el descenso tanto en la provincia como en la capital, habiendo perdido población ambas en el último año (124 personas en la provincia, 94 la ciudad) con lo que la provincia tiene una disminución espectacular desde 2008 (de un 8,13%) mientras que la ciudad cuenta con un 2,46% de población más que en 2008.

Es constatable, por tanto, que las políticas de lucha contra la despoblación (si es que existen) no han dado resultado positivo, al menos hasta ahora. Desde luego en el ámbito estatal y dentro de la acción destinada a "descentralizar" instituciones (de la que dieron noticias y se hicieron comentarios en el Informe correspondiente a 2021) no ha habido resultados, pues la Agencia Espacial Española solicitada para la ciudad de Teruel ha recaído, finalmente, en Sevilla, lugar en donde la despoblación no es, precisamente, un problema. Se han interpuesto diversos recursos

si acaso se presentó en noviembre de 2022 el convenio de transición justa que representará un volumen importante de inversión pública en esa zona (se habla de 204 millones de euros) lo que se desea fervientemente que sea una pieza fundamental para revertir la pérdida de actividad económica y de población que ya ha comenzado. Singularmente la empresa Endesa, la titular de la central, ha anunciado diversas actuaciones vinculadas a la potenciación de las energías verdes que deberían tener un efecto positivo sobre la actividad económica y, por ello también, sobre el mantenimiento, al menos, de la población.

contra dicha decisión a los que cabe augurar escaso éxito dado el marco de las premisas de las que partía el presunto "concurso". Desde luego la medida cautelar de suspensión de la decisión instada por el Ayuntamiento de Teruel, ha sido rechazada.

Lo que se ha indicado en los párrafos anteriores puede observarse en el siguiente cuadro:

Cuadro 4

Evolución de la población en España de 2008-2022, con atención singular a la de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus provincias y capitales provinciales

Fecha	España	Aragón	Hu (P)	Hu (C)	Te (P)	Te (C)	Za (P)	Za (C)
2008	**46.157.822**	**1.326.918**	225.271	51.117	146.324	35.037	955.323	666.129
2009	**46.745.087**	**1.345.473**	228.409	52.059	146.751	35.396	970.313	674.317
2010	**47.021.031**	**1.347.095**	228.566	52.347	145.227	35.241	973.252	675.121
2011	**47.190.493**	**1.346.293**	228.361	52.443	144.607	35.228	973.725	674.725
2012	**47.265.321**	**1.349.467**	227.609	52.296	143.728	35.841	978.130	679.624
2013	**47.129.783**	**1.347.150**	226.329	52.418	142.183	35.841	978.638	682.004
2014	**46.771.343**	**1.325.385**	224.909	52.555	140.365	35.675	960.111	666.058
2015	**46.624.382**	**1.317.847**	222.909	52.239	138.932	35.590	956.006	664.953
2016	**46.557.008**	**1.308.563**	221.079	52.282	136.977	35.564	950.507	661.108
2017	**46.572.132**	**1.308.750**	219.702	52.223	135.562	35.484	953.486	664.938
2018	**46.722.980**	**1.308.728**	219.345	52.463	134.572	35.691	954.811	666.880
2019	**47.026.208**	**1.319.291**	220.461	53.132	134.137	35.890	964.693	674.997
2020	**47.450.795**	**1.329.391**	222.687	53.956	134.176	36.240	972.528	681.877
2021	**47.385.107**	**1.326.261**	224.264	53.429	134.545	35.994	967.452	675.301
2022	**47.432.893**	**1.326.315**	225.456	53.305	134.421	35.900	966.428	673.010
% 08-22	**+ 2,68%**	**-0,05%**	**+0,08%**	**+4,30%**	**-8,13%**	**+2,46%**	**+1,16%**	**+0,73%**

FUENTE: los datos son extraídos de los RRDD que aprueban cada año el padrón de habitantes con referencia al 1 de enero con la propia elaboración sobre los datos suministrados. El último RD aprobado es el 1037/2022, de 20 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2022 (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 2022). Los resaltes tipográficos son míos.

En Zaragoza, a 15 de marzo de 2023.

INFORMES SECTORIALES

Empleo y organización territorial

Beatriz Setuáin Mendía

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes páginas se va a dar cuenta de las referencias normativas y jurisprudenciales aparecidas a lo largo de 2022 en relación con el empleo y la organización local en Aragón.

Las primeras son muy escasas. De hecho, solo cabe reflejar la aprobación de una norma legal que presenta implicaciones en ambas materias, si bien desde un plano estrictamente procedimental. Junto a ella, merece simple cita un texto reglamentario que regula cuestiones muy específicas –técnicas y formales– en relación a las Policías locales.

Los pronunciamientos que han dictado distintos órganos judiciales con sede en esta Comunidad son algo más numerosos, pero sin llegar a ser abundantes. Se continúa, por tanto, con la tónica habitual de los últimos años, en que los poderes públicos de ámbito autonómico despliegan una actividad escasa en las citadas materias.

II. EMPLEO LOCAL

1. Novedades normativas. Nuevo régimen de plazos de resolución y notificación de procedimientos relacionados con el empleo local, y sentido del silencio. Regulación reglamentaria de medios técnicos y de defensa y de uniformidad de los Cuerpos de Policía Local

Dentro de la escasez normativa anunciada, la primera norma a nombrar tiene rango legal. Se trata de la *Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (BOA núm. 101, de 27 de mayo)*, que como su propio nombre indica, persigue una finalidad muy concreta:

desarrollar la Ley autonómica de simplificación administrativa en relación con unos contenidos muy precisos, y conforme a los criterios que ella misma había preestablecido. En particular, la nueva Ley aborda las reformas legales necesarias para sustituir autorizaciones o licencias previas por declaraciones responsables y comunicaciones, para reemplazar el silencio negativo por silencio positivo, para revisar los plazos de silencio administrativo y para modificar los plazos de emisión de informes y dictámenes.

Dentro de esas reformas, interesa destacar la contemplada en el artículo 12. Este precepto introduce una nueva Disposición Adicional Decimoprimera en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, por la que se establecen los nuevos plazos de resolución y notificación y el régimen de silencio de un conjunto extenso de procedimientos administrativos impulsados por las Entidades locales. Entre ellos, hay varios relacionados con el empleo local. En concreto:

a. Aprobación de permutas de funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

b. Creación y clasificación de puestos reservados a funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

c. Supresión de puestos reservados a funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

d. Constitución y disolución de agrupaciones de Entidades locales para el sostenimiento de puestos reservados a funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

e. Declaración de exención del puesto de secretaría en Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

f. Nombramiento provisional de funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de dos meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

g. Autorización de acumulación de funciones de funcionarios y funcionarias de Administración Local con habilitación de carácter nacional de las Entidades Locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de dos meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

h. Aprobación de comisiones de servicios de funcionarios y funcionarias de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de dos meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

i. Aprobación de nombramientos interinos para el desempeño de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional de las Entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de dos meses, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

Además del texto legal, también hay mencionar el *Decreto 92/2022, de 15 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la dotación de medios técnicos y de defensa y la uniformidad de los Cuerpos de Policía Local de Aragón (BOA núm. 121, de 24 de junio)*. Su nombre, de nuevo, es absolutamente indicativo de cuál va a ser su contenido: especificaciones relativas a uniforme, enseñas, distintivos y demás elementos constitutivos de la uniformidad de los Cuerpos de Policía Local existentes en esta Comunidad Autónoma. Las Corporaciones locales podrán desarrollar las determinaciones previstas en este reglamento en relación con la uniformidad de gala y con el régimen de utilización, cambios de uniforme, renovación y reposición del vestuario, etc. También se contienen las regulaciones sobre los distintos medios técnicos y de defensa que les corresponden, así como las normas de tenencia y uso de los mismos.

2. Novedades jurisprudenciales

2.1. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón relacionada con el empleo local. Sentencias de las Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo

Por lo que respecta a la jurisprudencia, tanto la Sala de lo Social como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón han dictado a lo largo de 2022 diversas Sentencias relacionadas con el empleo local.

2.1.1. Jurisprudencia social: no caben prorrateos temporales de los trienios, que deberán cuantificarse en la cantidad correspondiente al grupo de clasificación en que se perfeccionan

De la primera, resulta interesante destacar la *Sentencia* de *4 de febrero de 2022, Sala de lo Social, recurso núm. 953/2021*. En ella se da respuesta al recurso de suplicación presentado frente al pronunciamiento de un Juzgado de lo Social que desestimó la demanda de conflicto colectivo planteada frente a la decisión de un Ayuntamiento de declarar lesivas para el interés público las nóminas del personal laboral que recogían determinadas cantidades en concepto de trienios, con carácter previo a su impugnación ante la jurisdicción correspondiente.

La cuestión litigiosa trae causa de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 35.2.2 del Convenio colectivo para el personal laboral de dicho Ayuntamiento, conforme al cual "cuando un empleado o empleada municipal cambie de puesto de trabajo percibirá los trienios en la cuantía asignada a su nuevo grupo de clasificación". En un determinado momento, la Corporación acordó iniciar el procedimiento de declaración de lesividad referido, y adoptar la medida de dejar de cuantificar los trienios de esa forma, para pasar a hacerlo en el importe que tuvieron en cada momento a lo largo de los tres años que duraba su perfeccionamiento.

La Sala entiende que los términos del convenio son claros e incontrovertidos: la cuantía de los trienios es la que corresponde al grupo en que se encuadra el empleado cuando dicho cambio se perfecciona, sin que quepan prorrateos temporales en función de su pertenencia a otro a lo largo de los tres años. Algo que, por otra parte, es coherente con una interpretación sistemática basada en la homogeneidad de regímenes entre el personal laboral y funcionario en materia de trienios.

2.1.2. Jurisprudencia contencioso-administrativa: diversas cuestiones

Como es lógico, la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo es más numerosa. Y dentro de ella, se quieren destacar una serie de Sentencias que, pese a haber sido dictadas en el mes de diciembre de 2021, no accedieron a los repertorios de jurisprudencia hasta el año 2022. Por esa razón, se incorporan a este informe.

Es el caso de la *Sentencia de 23 de diciembre de 2021, recurso núm. 496/2020* que, para alcanzar su fallo, aplica la reiterada doctrina del Tribunal Supremo sobre la adquisición de grado personal por funcionarios interinos, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. De acuerdo con dicha doctrina, la carrera profesional que determina la adquisición del grado en el caso del personal funcionario es una condición de trabajo, por lo que cualquier diferencia de trato en este aspecto entre

interinos y funcionarios de carrera requiere la concurrencia de una razón que la justifique, y que se refiera a elementos precisos y concretos. En este supuesto, la Sala entiende que no la hay, por lo que debe reconocerse este derecho a la funcionaria recurrente.

La *Sentencia de 22 de diciembre de 2021, recurso núm. 66/2020*, por su parte, confirma en apelación la Sentencia de instancia, que consideró conforme con el ordenamiento jurídico el rechazo de un mérito aportado por la recurrente en un concurso-oposición sin atender lo establecido en las bases de la convocatoria. Estas bases exigían acreditar los méritos profesionales desarrollados en el sector privado con una mención expresa a los mismos en la instancia, acompañada de certificación de la empresa donde constasen el período trabajado, la categoría profesional desempeñada, la identidad de la empresa contratante y el certificado del INSS con la vida laboral. La recurrente aportó un certificado inespecífico, que carecía de los elementos indicados. Pese a ello, y de forma irregular, el órgano de selección no excluyó el mérito, sino que llamó a la interesada para que aclarase la situación, aunque terminó rechazándolo ante la insuficiencia de lo aportado. La Sala critica esta actuación administrativa por considerarla discriminatoria para el resto de los candidatos, recordando que la actitud más o menos flexible de la Administración siempre tiene su límite en el principio de igualdad de trato que, en los procesos de concurrencia competitiva, viene determinada por el pleno respeto a las bases que regulaban la convocatoria. La suma de todo lo expuesto concluye, lógicamente, en la desestimación del recurso.

Se cita también la *Sentencia de 15 de diciembre de 2021, recurso núm. 405/2021*, que recuerda la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo conforme a la cual la sanción disciplinaria de suspensión de funciones es susceptible de cuantificación económica en todos los conceptos que conforman la retribución bruta o íntegra de la que se priva al funcionario sancionado durante el tiempo que dura la misma.

Es cierto que el Alto Tribunal dictó una Sentencia el 6 de febrero de 2020 en la que declaró que dicha sanción tiene un aspecto cuantificable (el expuesto) y otro no cuantificable, referido a la situación funcionarial en que queda el sancionado en relación a sus derechos, antigüedad, etc. Esto haría que el pleito debiera ser considerado de cuantía indeterminada. Sin embargo, desde esa fecha, no hay un cambio de criterio que se haya seguido pacíficamente y, de hecho, existen pronunciamientos posteriores que siguen la doctrina mayoritaria. Por esa razón, y puesto que en este caso no hay controversia sobre las retribuciones dejadas de percibir, inferiores a 30.000 euros, se desestima el recurso de apelación.

Estrictamente correspondientes al año 2022, se pueden reflejarse en estas páginas dos Sentencias dictadas por la Sala contenciosa. La primera lleva fecha *9 de junio de 2022, recurso núm. 211/2021*, y se pronuncia sobre el porcentaje de repre-

sentatividad sindical necesario para formar parte de una Mesa General de Negociación. Hay que recordar que el artículo 36.3 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) establece que, para la negociación de las materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública se constituirá una Mesa General de Negociación, en la que estarán representadas específicamente "las organizaciones sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10% de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate".

El sindicato recurrente entendía que el porcentaje que establece este precepto debe interpretarse en conjunto, de manera que tendrían representatividad en la Mesa aquellas organizaciones que lo alcanzasen en relación con el total de empleados públicos a representar y no, como consideraba la Administración recurrida, en cada uno de los colectivos (personal laboral y personal funcionario) cuyas condiciones de trabajo se han de negociar en este órgano. La Sala recuerda que el Tribunal Supremo ya se ha manifestado sobre esta cuestión, que fue aclarada en su Sentencia de 18 de enero de 2018 en el sentido que argumenta la Administración, afirmando que

> "es ajustado no solo al tenor literal, sino también al sentido de la regulación de la que forma parte, mantener que la representatividad mínima que exige para que una organización sindical que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas esté presente en la Mesa que negocia las cuestiones comunes a funcionarios y laborales debe poseerla por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral".

Esto no vulnera la libertad sindical, y tampoco ha merecido ningún reproche de inconstitucionalidad la vinculación entre la representatividad sindical y el establecimiento de un nivel determinado de la misma para participar en las instancias en las que se lleva a cabo la negociación colectiva en el seno de las Administraciones públicas.

Añade igualmente que en ningún caso este criterio significa imponer algo que no exige el precepto de referencia, ni convertir el requisito del 10% en otro del 20%, como afirmaba el sindicato recurrente. Para que sucediera esto, sería necesario que el artículo requiriera el 10% en términos genéricos, y de ser así sobraría toda discusión. Tampoco encuentra fundada su queja de que esta interpretación le impide participar en la negociación de las cuestiones comunes a funcionarios y laborales. Es verdad que la disposición legal le cierra el camino para acceder a esa Mesa, como a cualquier otra organización que no alcance la representatividad

necesaria. Se trata, ni más ni menos, de la necesidad de arbitrar mecanismos que hagan operativa la negociación colectiva. El recurrente es un sindicato de representatividad limitada –de hecho, carece de ella entre el personal laboral–, por lo que parece justificado que no participe en la negociación de condiciones de trabajo que afectan a este colectivo.

La segunda Sentencia a referir fue dictada el *29 de septiembre de 2022, recurso núm. 200/2022*. En ella el recurrente apela un Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Zaragoza, que denegó la suspensión del procedimiento de selección para la cobertura de una plaza de jardinero al servicio de una entidad local que había sido objeto de recurso. En sustento de su pretensión, argumenta que lo que persigue esa medida cautelar es posibilitar que cualquier empleado que ya realiza sus funciones en el Ayuntamiento pueda optar a dicha plaza mediante promoción interna, pues de no acordarse y culminar el procedimiento con su cobertura, causaría perjuicios de difícil reparación a dichos empleados, que no podrían optar a cubrirlo (por promoción interna, se entiende) y se verían privados de los puntos y experiencia que sí adquiriría el adjudicatario de cara a una futura promoción. Señala finalmente que no se producen con esto perjuicios de difícil reparación para el Ayuntamiento.

No lo entiende así el Tribunal. Para empezar, considera que en este caso no concurre la apariencia de buen derecho que fundamentaría la adopción de la medida, puesto que no se aprecia un caso de nulidad manifiesta en la actuación administrativa impugnada en el recurso. Tampoco aprecia que, de ejecutarse el acto impugnado, el recurso pierda su legitima finalidad o se produzcan situaciones irreversibles. El perjuicio aludido se concreta en que no podrá optar a la plaza por el sistema de promoción interna, pero no hay imposibilidad de acceder a la plaza, lo que excluye que se trate de un perjuicio irreparable. Su interés particularizado no puede prevalecer frente al interés general y el de terceros que pretendan acudir al procedimiento selectivo, y ambos se verían afectados si se acordarse la medida cautelar solicitada.

2.2. La jurisprudencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de sede aragonesa en materia de empleo local

Entre la jurisprudencia en materia de empleo local dictada a lo largo de 2022, también pueden señalarse dos Sentencias provenientes de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

La primera de ellas (no firme y susceptible de apelación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón) fue dictada por el *Juzgado núm. 3 de Zaragoza el 28 de enero de 2022*, y resuelve de forma acumulada dos recursos presentados frente a sendos Acuerdos adoptados por el Pleno de la

Diputación Provincial de Zaragoza de 14 de octubre de 2020, por los que se acordó elevar a definitivo el contenido de otros Acuerdos previos del mismo Pleno de 31 de julio de 2020.

El primero de estos recursos cuestionaba la modificación efectuada en el Catálogo de Puestos de Trabajo de personal funcionario de la entidad con el fin de crear cuatro nuevos puestos con funciones directivas, que serían provistos mediante sistema de libre designación abierta a otras Administraciones públicas. El segundo se oponía al establecimiento del concurso de méritos abierto a otras Administraciones públicas como forma de provisión de determinados puestos de trabajo pertenecientes a la Escala de Administración Especial. Las objeciones generales planteadas por los recurrentes en el primer caso tenían que ver con la propia creación de los puestos, con el sistema de provisión previsto y con la apertura del procedimiento a otras Administraciones públicas, además de formular otros cuestionamientos adicionales. En el segundo, cuestionan el sistema de provisión previsto.

Comenzando por el primer recurso, y el reproche a la creación de los puestos, el Juez recuerda que la decisión de crear nuevos puestos de trabajo corresponde con carácter general a los entes locales, en ejercicio de su potestad de autoorganización, siempre con pleno respeto al ordenamiento jurídico en sus aspectos formales (procedimiento de creación) y materiales (requisitos o características de los puestos de trabajo). Y aunque el Tribunal Supremo ha establecido la imposibilidad de que estos entes regulen el personal directivo profesional porque el artículo 13 TREBEP no los apodera para ello, considera que en este caso no se trata de fijar una regulación, sino de crear puestos con funciones directivas o de alta gestión en ejercicio de dicha potestad a cubrir por funcionarios públicos. Algo que permite expresamente el artículo 32 bis LBRL.

También alegan los recurrentes que la Diputación Provincial carece de Relación de Puestos de Trabajo, pues solamente existe una Plantilla y un Catálogo de Puestos de Trabajo. Esto, en su consideración, impediría la creación de dichos puestos en aplicación del artículo 74 TREBEP. Sin embargo, no hay que olvidar que este precepto permite estructurar la organización de las Administraciones públicas a través de esas Relaciones "u otros instrumentos organizativos similares" y que, en este caso, la modificación del Catálogo se ha efectuado siguiendo los trámites exigidos para la aprobación o modificación de una Relación de Puestos de Trabajo (y del propio Catálogo de la Diputación Provincial de Zaragoza), incluyendo informe de la Secretaría General, Intervención General, negociación colectiva, información pública, aprobación definitiva y publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. El contenido del Acuerdo impugnado también recoge todos los elementos exigidos por el mismo precepto para la creación de los puestos (denominación, grupo de clasificación profesional, sistema de provisión, retribuciones complementarias). E

igualmente ampara esta creación la aprobación previa de una modificación del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial por la que se incorporaba a la estructura organizativa de la entidad el personal funcionario con funciones directivas a que se refiere el Acuerdo impugnado, sin que se formulase alegación alguna a lo largo del procedimiento ni se impugnase dicha modificación, por lo que está dotada de validez y eficacia.

Por lo que se refiere a la elección del sistema excepcional de libre designación como sistema de provisión de estos puestos, el Juez entiende que concurre en ellos la especial responsabilidad y confianza que exige al efecto el artículo 80 TREBEP, y que la entidad local ha motivado suficientemente dicha concurrencia. Se trata de puestos cuyos titulares ocupan un lugar inmediatamente inferior a los cargos políticos y ejercen funciones de enlace entre estos y los jefes de las dependencias inferiores, actuando como puente entre el ámbito político y el administrativo, por lo que adquieren un carácter de cierta confianza al ser quienes transmiten y programan las directrices políticas a todos los servicios incardinados en el área material respectiva. También se prevé su desempeño por personal con experiencia en la gestión y dirección de estructuras complejas, y con formación en la gestión, coordinación y desarrollo de las funciones de enlace. Y no existe, por último, subordinación a otras estructuras administrativas que relativice sus funciones de dirección.

En cuanto a la apertura del procedimiento selectivo a funcionarios de otras Administraciones públicas, está prevista en el artículo 101, párrafo 2 LBRL, con la única condición de que esta posibilidad quede plasmada en la Relación de Puestos de Trabajo o instrumento equivalente lo que, efectivamente, sucede en este caso (artículo 82.4 del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Zaragoza).

Como objeciones adicionales, uno de los recurrentes plantea el perjuicio que causa esta decisión a sus expectativas como funcionario interino, puesto que esta condición le impide participar en el correspondiente procedimiento de provisión. Sin embargo, el hecho de que no se convoquen plazas de funcionario de carrera, como reclama, no es en si misma una actuación contraria a derecho ni confiere al Acuerdo vicio de invalidez, pues ni se ha adoptado en fraude de ley ni supone un abuso de derecho. Lo relevante de una actuación administrativa, razona el Juez, no es que alguien se vea perjudicado por la misma o que se dude de su oportunidad y sentido, sino que sea contraria a derecho. Tampoco las dudas expresadas por la Intervención General de la Diputación a la creación de otros puestos directivos son tenidas en consideración, pues no se trata de reparos en sentido estricto, ni se refiere a puestos como los cuestionados, pues se trataba de puestos directivos no funcionarios abiertos a personal laboral, cosa que ahora no sucede.

El segundo recurso que resuelve de forma acumulada la Sentencia se refería, recuérdese, al establecimiento como sistema de provisión de determinados puestos

de trabajo pertenecientes a la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, del concurso de méritos abierto a otras Administraciones públicas. El punto de partida en esta cuestión es nuevamente el artículo 101, párrafo 2, LBRL, que otorga base jurídica a la misma, al estar contemplada la posibilidad en la Plantilla y el Catálogo de puestos de trabajo.

Ninguno de los motivos de impugnación expresados por el recurrente es atendido por el Juez. Para empezar, no entiende vulnerado el derecho de los funcionarios de la Diputación Provincial de Zaragoza a la promoción o carrera profesional, al no ser este un derecho absoluto, pues debe conjugarse con el resto del ordenamiento jurídico, del que forma parte el citado artículo 101 LBRL. Tampoco ve obstáculo jurídico en el hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón no se haya adherido al Acuerdo Marco para fomentar la movilidad de los empleados públicos entre Administraciones aprobado en 2002, porque esto no puede dejar de lado aquel precepto básico. Y en el mismo sentido, no estima vulnerado el artículo 23 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con la supresión, amortización o transformación de las plazas incorporadas a la Oferta de Empleo Público, pues aquí no se está dilucidando ningún proceso selectivo de plazas vacantes o de nueva creación, sino discutiéndose sobre el mecanismo de provisión de puestos elegido. Así pues, no aprecia que la actuación administrativa infrinja el ordenamiento jurídico, por lo que no corresponde anularla, desestimándose ambos recursos.

También quiere dejarse constancia de la Sentencia dictada por *el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza de 28 de noviembre de 2022*. En ella se resuelve el recurso presentado frente a un Decreto de Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza por el que se dispone la aprobación de las bases generales de las convocatorias de procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2018, especial de estabilización de empleo temporal. Los recurrentes fueron tres organizaciones sindicales que consideraban que dichas bases no cumplían lo acordado en la Mesa de negociación colectiva, principalmente en lo que se refiere a otorgar mayor puntuación en algunos extremos a las personas que hubiesen ocupado de forma interina puestos de trabajo en la Administración convocante frente a los servicios prestados en otras Administraciones públicas. Esto, a su juicio, vulneraría lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4.ª TREBEP, que en su apartado establece que "en la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria".

La Jueza no está de acuerdo con esta afirmación, y de hecho desestima el recurso. Comienza recordando que el artículo 37 TREBEP, al regular la negociación

colectiva, establece materias que es obligado negociar (apartado 1) y otras que quedan excluidas de la negociación (apartado 2). Entre las primeras se encuentran (apartado c) "las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos". Entre las segundas (apartado e), "la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional". Es decir, no es necesario negociar las bases y las convocatorias de procedimientos selectivo, aunque con frecuencia se haga. Y en este caso concreto, se negoció, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 19.uno.9 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que en relación con los procedimientos de estabilización de empleo que se realizasen reconocía la posibilidad de negociar (… "podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales…), y normalmente se le suele otorgar un papel preponderante.

En el supuesto enjuiciado, la Intervención aportó durante el proceso de negociación un informe en el que constaba la falta de justificación en el otorgamiento de distinta puntuación en función de la Administración en la que se hubieran prestado servicios o superado ejercicios. A raíz de este reparo, se celebraron diversas reuniones de la Mesa con una nueva propuesta, sin que pudiera llegarse a un acuerdo entre la representación sindical y la de la Administración. Ante la falta de acuerdo, se aprobaron las bases de la convocatoria elaboradas por la Diputación. Sin duda, en contra de lo que afirman los recurrentes, la negociación colectiva se ha producido porque negociar exige intentar llegar a acuerdos (buena fe negocial), pero no necesariamente obtenerlos. Por eso, no comparte la Jueza la postura de la parte recurrente de que es obligatorio para la Administración asumir el acuerdo alcanzado en una de las reuniones de la comisión negociadora antes del informe emitido por Intervención, a la vista del cual se convocó nuevamente a los sindicatos para negociar sin llegarse a un acuerdo.

A ello suma otro argumento que refuerza la desestimación del recurso: nunca cabe pretender el carácter vinculante de los acuerdos alcanzados si estos son contrarios a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este caso, el Tribunal Supremo dispone de una consolidada jurisprudencia que afirma que, ante un mismo trabajo, con el mismo contenido y naturaleza, la distinta Administración en la que se hayan prestado los servicios no supone un elemento de suficiente entidad para derivar de él consecuencias valorativas diferentes, salvo que exista una circunstancia objetiva que las justifique. Algo que no sucede en este caso, puesto que las funciones atribuidas a las plazas que van a convocarse (limpieza) son esencialmente iguales en cualquier Administración donde se presten.

Así pues, la separación de lo acordado en Mesa de negociación vino obligado por la necesidad de establecer méritos que se ajusten a la legalidad y a los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad y, por esa razón, el acto administrativo impugnado es ajustado a Derecho y procede la desestimación del recurso interpuesto.

III. ORGANIZACIÓN LOCAL

1. Novedades normativas: de nuevo la Ley de desarrollo de la Ley de simplificación administrativa establece el régimen de plazos de resolución y notificación de procedimientos relacionados con la organización local, y el sentido del silencio

La citada *Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (BOA núm. 101, de 27 de mayo)*, en el mismo precepto antes considerado (artículo 12), también presenta contenidos con interés para la organización local. En este caso, en lo referente a los nuevos plazos de resolución y notificación y al régimen de silencio de procedimientos administrativos vinculados a la misma. Son los siguientes:

a. Modificación de la denominación de un municipio. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

b. Modificación de la capitalidad de un municipio. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

c. Adopción, modificación o rehabilitación de símbolos de las entidades locales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

d. Publicación de los estatutos de la mancomunidad. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

e. Publicación de la modificación de los estatutos y disolución de la mancomunidad. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de tres meses, siendo los efectos del silencio administrativo estimatorios.

f. Alteración de términos municipales. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de un año, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

g. Disolución de una entidad local menor. Estos procedimientos pasan a tener un plazo de resolución y notificación de un año, siendo los efectos del silencio administrativo desestimatorios.

2. Novedades jurisprudenciales: la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con la colocación de enseñas en las dependencias municipales

En lo referente a la jurisprudencia, solo hay que dejar constancia de dos *Sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón* relacionadas con la organización local. Ambas, de la misma fecha (*13 de junio de 2022*, *recursos núm. 633/2021 y 102/2022)* se pronuncian sobre idéntica cuestión: la colocación de banderas distintas de las oficiales en los balcones de los Ayuntamientos. En este caso, del Ayuntamiento de Zaragoza, que el día 26 de junio de 2020 colocó en el edificio consistorial la bandera arcoíris que representa al colectivo LGTBI.

Una asociación presentó recurso judicial frente a esta decisión, alegando que vulneraba el marco constitucional y legal vigente. En concreto, entendían que contravenía los arts. 4 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas (Ley de Banderas), y con ello el deber de objetividad y neutralidad exigido a las Administraciones Públicas. Así lo entendió también una de las Sentencias de instancia que ahora se apelan, mientras que la otra inadmitió el recurso por entender que concurría falta de legitimación del recurrente.

Precisamente sobre esta legitimación se pronuncia en primer lugar la Sala, en sentido afirmativo, pues considera existente un interés legítimo en la asociación recurrente, entre cuyos fines estatutarios se encuentra específicamente el ejercicio de "las acciones legales y judiciales oportunas y viables contra la promoción desde las Administraciones públicas y en centros educativos de ideología LGTB y de género, en contra del deber de neutralidad de las Administraciones públicas y del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Estos fines no han sido cuestionados, puesto que la asociación no se ha considerado ilícita de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. En esta tesitura, existe a juicio del Tribunal una relación directa entre los fines de la asociación y la actuación recurrida, por lo que en atención a la interpretación no restrictiva que debe hacerse de la legitimación, rechaza la inadmisibilidad propuesta por el Ayuntamiento.

También rechaza que la decisión de colocar esta bandera en el balcón municipal quede al margen del control jurisdiccional, como asimismo pretendía el Ayuntamiento. Se trata de una decisión adoptada en ejercicio de la competencia municipal para regular el uso de los edificios municipales, como establece la LBRL y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Cosa distinta es que haya sido adoptada fuera de los cauces de toma de decisiones públicas –no se instruyó expediente al efecto–, constituyéndose por ello en vía de hecho. Solo en ese aspecto estima la Sala el recurso. En el resto de peticiones, falla a favor del Ayuntamiento.

Así, afirma que la decisión de colocar esa bandera no vulnera el principio de neutralidad ideológica o política. Como alegó el Ayuntamiento en su recurso, en el marco de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Aragón, establece en su artículo 2.2 que las instituciones aragonesas "garantizarán el cumplimiento de la ley, promoverán las condiciones para hacerla efectiva en el ámbito de sus respectivas competencias y apoyarán acciones positivas sobre orientación sexual, expresión o identidad de género, así como al movimiento asociativo LGTBI de la Comunidad Autónoma y sus propios proyectos". La colocación de esa pancarta-bandera está, pues, legitimada por el poder legislativo, que promueve acciones positivas hacia el movimiento asociativo LGTBI. Si el Ayuntamiento se posiciona en el cumplimiento de esta norma, no se puede sostener que vulnere el principio de neutralidad.

Tampoco vulnera la Ley de Banderas, pues a su juicio lo que se expuso en el balcón consistorial fue una "pancarta", y no una "bandera". Argumenta esta afirmación conforme a la definición que de esta última da la RAE ("tela de forma comúnmente rectangular, que se asegura por uno de sus lados a una asta o a una driza y se emplea como enseña o señal de una nación, una ciudad o una institución"), y de acuerdo con Ley de Banderas, que al aludir a las mismas se habla en todo momento de "enarbolar" u "ondear". Algo que no sucede en este caso, en que la pancarta se amarró a la barandilla del balcón. Concluye la Sala que, de aceptarse lo contrario, se llegaría a la conclusión de que también vulneraría esta Ley la colocación de una pancarta con los colores del Real Zaragoza el día que se festeje el ascenso a primera división de fútbol, o la colocación de una bandera con el color morado el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Por todo ello, procede estimar el recurso en este punto.

Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda

M.ª Josefa Aguado Orta

I. LEGISLACIÓN

La actividad normativa de la Comunidad Autónoma en el año 2022 en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ha sido escasa. Únicamente se han publicado dos textos legales: la Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa, y la Ley 3/2022, de 6 de octubre, de información geográfica de Aragón.

La Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa. (BOA núm. 101, de 27 de mayo), que entró en vigor a los tres meses de su publicación, respondía al objeto de adaptar el régimen de intervención administrativa, sustituyendo autorizaciones o licencias previas por declaraciones responsables o comunicaciones, así como la sustitución del silencio administrativo negativo por el silencio positivo, con revisión de los plazos. También ha supuesto la reducción de plazos de emisión de informes y dictámenes y la reducción de la documentación a aportar, en las materias y procedimientos que regula expresamente.

En lo relativo al urbanismo, vivienda y carreteras, el art. 4.f) de esta ley prevé el plazo de 3 meses para la resolución y notificación de los procedimientos siguientes:

1.º Tramitación y aprobación de los planes especiales mixtos, regulados en el Decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón.

2.º Incorporación de una vivienda a la Red de bolsas de vivienda para el alquiler social de Aragón, regulada en el Decreto 102/2013.

3.º Autorización de instalación de carteles informativos, regulada en el Reglamento General de la Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón, aprobado por Decreto 206/2003.

4.º Autorizaciones para la realización de obras, instalaciones o actividades en las zonas de protección de las carreteras fuera de tramos urbanos.

5.º Autorización de instalaciones situadas fuera de áreas de servicio.

Además, en materia de espectáculos públicos, el art. 5.a).1.º sustituye el régimen de autorización administrativa por comunicación previa en supuestos tales como centro de formación del personal de admisión de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, regulada en el artículo 18 del Decreto 23/2010, de 23 de febrero. En cambio, el art. 6.a) mantiene el régimen de autorización o licencia previa para autorizar las escuelas taurinas y acreditar al personal de los servicios de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos; en ambos casos por existir razón imperiosa de interés general para garantizar la seguridad pública. También para autorizar los centros de buceo, por existir razón imperiosa de interés general para garantizar la seguridad y el orden público.

El art. 11 de la ley prevé el plazo de tres meses para la resolución y los efectos negativos del silencio administrativo en varios procedimientos en materia de vivienda.

Respecto de la materia de medio ambiente, el art. 17 modifica el artículo 11 del Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón, y dispone que la declaración de un proyecto de inversión como de interés autonómico conlleva la aplicación de la tramitación de urgencia y el despacho prioritario de los procedimientos administrativos ambientales previstos en la normativa autonómica, reduciendo a la mitad los plazos ordinarios establecidos, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

El Capítulo VI de la Ley 2/2022 se refiere a los procedimientos en materia de urbanismo. Modifica el art. 62 del TRLUA de 2014, que regula el procedimiento de tramitación de los planes independientes.

En este caso dispone que el procedimiento de aprobación de estos planes será el establecido para los planes generales en los artículos 48 a 50.

En el caso de que los planes destinados a la protección de conjuntos históricos declarados conforme a la normativa de patrimonio cultural aragonés sean promovidos por la Administración de la C. A., la competencia para la aprobación inicial y provisional y la tramitación del expediente hasta su remisión al órgano competente para la aprobación definitiva corresponderá al Consejo Provincial de

Urbanismo. La aprobación definitiva corresponderá al Ayuntamiento Pleno, que sólo podrá denegarla por incumplimiento de las exigencias procedimentales y documentales previstas en la ley. El órgano competente para la resolución deberá dictarla y notificarla en el plazo de 3 meses desde la entrada del expediente completo en el registro.

Se añade, además, un nuevo artículo 82 bis, relativo a la invalidez de los instrumentos de planeamiento y dispone que las partes del planeamiento urbanístico inválido y los instrumentos de gestión independientes a este quedarán subsistentes y desplegarán sus efectos, en el caso de que no adolezcan de las mismas causas de invalidez.

También se añade un apartado 5 al art. 53 de la Ley 11/2014, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón. El informe urbanístico necesario en caso de planes y proyectos de interés general de Aragón regulados en la normativa autonómica de ordenación del territorio, será emitido por el órgano autonómico competente en materia de urbanismo, oído el ayuntamiento respectivo. Este informe debe valorar no solo la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico del municipio, sino también su compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el instrumento territorial que se halle en tramitación, al tiempo que añade que "*en ningún caso podrá emitirse un informe negativo si existe compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el plan o proyecto de interés general*".

Modifica el anexo V de la Ley 11/2014 para considerar dentro de las actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas, «*a) Actividades comerciales minoristas cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 2500 metros cuadrados.*».

Por último, autoriza al Gobierno de Aragón a aprobar el texto refundido de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la C. A. de Aragón y de las normas legales que lo modifican, en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta ley.

Por lo que respecta a la Ley 3/2022, de 6 de octubre, de información geográfica de Aragón (BOA núm. 207, de 25 de octubre), su aprobación supuso la expresa derogación del título IV del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, relativo a los instrumentos de información territorial (arts. 51 a 59), así como el Decreto 82/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la información geográfica de Aragón. Mantiene la vigencia, en lo que no se oponga a la Ley, del Decreto 81/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Geográfico de Aragón y del Sistema Cartográfico de Aragón.

Esta Ley tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico de la información geográfica y de la actividad cartográfica de Aragón y de sus mecanismos organizativos e instrumentales, que determinarán la coordinación y colaboración entre las diferentes administraciones públicas autonómica y local, así como con el sector privado, en lo relativo a su producción, su difusión y su acceso, mejorando la eficacia, transparencia, interoperabilidad y celeridad en su gestión.

El Sistema de información geográfica de Aragón se configura como un servicio público.

También regula los principios rectores de la información geográfica y actividad cartográfica, entre los que destacan: coordinación, cooperación, planificación, rigor técnico, simplicidad y comprensión, neutralidad tecnológica, veracidad, utilidad, interoperabilidad y reutilización de los datos espaciales.

Es aplicable a todas las Administraciones Públicas y a los sujetos privados, cuando así se disponga, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se divide en 4 títulos. El Preliminar se refiere a las disposiciones generales.

El Título I, regula el sistema de información geográfica de Aragón, entendiendo por tal el integrado por toda la información con trascendencia territorial producida o archivada por los diferentes departamentos de la Administración de la C.A., sus organismos públicos y demás entidades integrantes del sector público de la C. A., a quienes incumbe la responsabilidad de catalogar, mantener y publicar adecuadamente la citada información; por la producida o archivada por las entidades locales, a las que incumbe la responsabilidad de mantenerla adecuadamente, así como por la información geográfica facilitada por la Administración General del Estado.

Este sistema de información debe ajustarse a los estándares y protocolos previstos en la legislación reguladora de las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España

La información geográfica es un elemento esencial del Sistema de información geográfica de Aragón. La producción, el mantenimiento y la gestión de la cartografía básica, corresponden a la C. A. y se encomienda al Instituto Geográfico de Aragón.

El Título II está dedicado al sistema cartográfico de Aragón, que es el conjunto de órganos e instrumentos mediante los que se gestiona el sistema de información geográfica de Aragón. Se le adjudican funciones de programación, planificación, coordinación, confección y normalización de la información geográfica en Aragón. También forman parte del mismo los instrumentos que dan soporte técnico, científico y administrativo a las acciones derivadas de los órganos, organismos y entidades del sistema cartográfico de Aragón.

El Sistema Cartográfico de Aragón está integrado por diversos órganos: el Instituto Geográfico de Aragón, el Consejo de Cartografía de Aragón, la Comisión Técnica de Coordinación Cartográfica de Aragón y la Comisión Asesora de Toponimia de Aragón.

La ley desarrolla también los diferentes instrumentos que configuran el sistema cartográfico de Aragón:

a. el Plan de Información geográfica de Aragón, que tiene por objeto la determinación de objetivos y la coordinación de actividades cartográficas, la constitución y mejora de la infraestructura de información geográfica de Aragón. La ley regula el contenido, redacción y aprobación, vigencia, modificación y revisión, así como actualización del Plan.

b. la Cartografía oficial de Aragón, que es de uso obligatorio para el sector público aragonés en todos los trámites y procedimientos administrativos.

c. la Norma cartográfica de Aragón,

d. el Registro cartográfico de Aragón, en el que se inscriben la cartografía oficial y el Nomenclátor Geográfico de Aragón.

e. el Nomenclátor geográfico de Aragón, o conjunto de nombres oficiales georreferenciados sobre cartografía topográfica a escala 1:10.000 o mayores. Incluirá los nombres oficiales de municipios, comarcas, otros núcleos de población, accidentes geográficos, redes de transporte, partidas y parajes y otros lugares de interés.

f. la cartoteca y la fototeca de Aragón, que tienen como finalidad reunir, conservar, preservar y difundir documentación geográfica y cartográfica referida, principalmente, al territorio de Aragón. Está integrada por mapas, atlas, planos antiguos, así como la producción cartográfica contemporánea. Fotografías aéreas, ortofotografías, vuelos, imágenes de satélite, etc.

g. las redes geodésicas, es un servicio de posicionamiento de alta precisión de navegación por satélite.

h. la infraestructura de conocimiento espacial de Aragón (ICEA-RAGÓN), el sistema informático integrado por un conjunto de recursos dedicados a gestionar la información geográfica, que cumplen unas condiciones de interoperabilidad y permite su utilización, combinados o relacionados según necesidades.

i. el Catálogo de datos espaciales,

j. el Sistema de indicadores territoriales de Aragón,

k. los Documentos informativos territoriales y

l. los Mapas de Paisaje.

El Título III regula los derechos de acceso y uso de la información geográfica y deberes en su producción, regula el procedimiento para acceder a la información geográfica. También incluye los deberes relativos a la producción de información geográfica; en concreto, todos los que componen el ámbito subjetivo de la ley tienen la obligación de solicitar al IGA informe preceptivo previo en toda elaboración (por medios internos o externos) de cartografía, vuelos para la obtención de imágenes del territorio aragonés, adquisición de imágenes de satélite, adquisición o actualización de software relacionado con sistemas de información geográfica o cualquier documento de información territorial por parte de la Administración de la C. A., incluidos los trabajos relacionados con la teledetección, especialmente cuando sean licitados contratos públicos que incluyan la elaboración de información geográfica intermedia para el desarrollo de su objeto.

Añade que los entes públicos sujetos al ámbito de aplicación de la ley instrumentalizarán los medios necesarios para que la información geográfica esté a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad accesible, de acuerdo con los principios de accesibilidad universal y diseño para todos.

II. JURISPRUDENCIA

La escasa actividad legislativa obliga a centrar el desarrollo en la actividad jurisprudencial. Se han incorporado una sentencia del Tribunal Supremo que conoce de un asunto relacionado con un plan general de un término municipal aragonés y diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Con el fin de realizar un examen completo y, ante todo, práctico, que permita una fácil consulta, el análisis de las sentencias se ha llevado a cabo no atendiendo a la fecha de emisión, sino estructurado en bloques temáticos, tales como: planeamiento, usos, catalogación de bienes, licencias, expropiación forzosa y vía de hecho.

En primer lugar, merece destacar la Sentencia 962/2022, de 11 de julio, de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Roj: STS 2965/2022), que estimó un recurso de casación contra una sentencia del TSJ de Aragón que, a su vez, desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por una asociación de defensa de la naturaleza contra el acuerdo de aprobación definitiva de una modificación aislada del PGOU de Sallent de Gállego.

La sentencia de instancia desestimó el recurso básicamente por entender que no eran necesarios los informes de Evaluación Ambiental Estratégica y de Sostenibilidad Económica, habida cuenta que se trataba de una modificación aislada. Respecto del primero de ellos, el TSJA entendía que era suficiente un estudio de detalle de los riesgos geomorfológicos en el entorno, a fin de adaptar o limitar los

desarrollos previstos. En cuanto al segundo de los informes, el TSJA considera que el informe de sostenibilidad económica se refiere a los costes de las actuaciones previstas en las Haciendas de las AA. PP. intervinientes receptoras de las nuevas infraestructuras y responsables de los servicios resultantes. Dado que el ámbito objeto de urbanización será menor, era previsible que los costes contemplados en el PGOU disminuyeran.

El Tribunal Supremo inicia el análisis de la cuestión litigiosa con una delimitación del debate y presupuesto de la actividad administrativa impugnada, habida cuenta que el objeto del recurso, en palabras de la asociación recurrente, es determinar "*la aptitud o no de los terrenos que están expuestos a riesgos naturales de carácter geomorfológico, que además están acreditados, para dar cabida a desarrollos urbanísticos. Ese es el núcleo del debate, pura y simplemente. ¿Pueden unos terrenos que ya han revelado su fragilidad, hace apenas una década, dar soporte a actuaciones de transformación urbanística o deben, por el contrario, mantenerse al margen y preservarse consecuentemente?... En esas condiciones, la clasificación y la calificación de los terrenos donde se proyecta la ampliación de la urbanización debe situarse en el centro del debate.*" En definitiva, lo que pretende el recurso de casación es un pronunciamiento acerca de la concreta clasificación y calificación de los terrenos afectados por la modificación, al margen de los concretos defectos formales en la tramitación que se delimitan en el auto de admisión.

Acerca de la aprobación definitiva parcial, el TS aclara que la modificación n.º 13 del PGOU de Sallent se aprueba definitivamente de manera parcial respecto de algunas modificaciones propuestas por el Ayuntamiento, que imponían determinadas condiciones para su aprobación. Esta aprobación definitiva condicionada quedó afectada por un posterior acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, que tuvo por cumplidas algunas de las condiciones impuestas, pero, además, mantuvo la suspensión de otros aspectos y recomendaba al ayuntamiento establecer una regulación homogénea y coherente para todo el término municipal en relación a las reservas de suelo para vivienda protegida. Respecto a este procedimiento, el TS manifiesta que "*(…) en pura técnica jurídica, elevado el planeamiento con la aprobación provisional municipal, la Comunidad Autónoma, al ejercer sus competencias que se le confieren para la aprobación definitiva, no parece lógico que pueda aprobarse definitivamente pero con condiciones; porque si existen reparos para dicha aprobación definitiva, lo procedente es su devolución para que realice esa nueva aprobación provisional con las correcciones propuestas*", aunque reconoce que este esquema se ve alterado en la normativa autonómica (art. 50 TRLUA).

De examen de los hechos y del contenido de la modificación aislada del PGOU, el TS percibe una cuestión que condiciona todo el debate, cual es, que la propia naturaleza de la modificación aislada es única, y así se designa (n.º 13), aunque tiene

8 objetivos distintos. Toda la actuación administrativa y el debate procesal suscitado considera que, en realidad, se trata de ocho modificaciones independientes, cada una de ellas con un pronunciamiento específico. A este respecto, el TS niega que se trate de ocho modificaciones independientes; se trata únicamente de una modificación "*y la suerte que debe correr debe ser la que corresponda a esa unidad de actuación*".

Entrando en el examen de la cuestión casacional, el fundamento tercero se refiere a la incidencia de la Evaluación Ambiental Estratégica, o, lo que es lo mismo, si, supuesta la existencia de riesgos geomorfológicos en los terrenos delimitados en la UE-1, la Modificación del PGOU que delimita y programa esa unidad debe someterse a una Declaración Ambiental Estratégica o es suficiente realizar un estudio de detalle de los riesgos geomorfológicos en el entorno de la unidad.

Después de establecer la posición de ambas partes, el TS considera oportuno analizar la exigencia de la evaluación ambiental de los instrumentos de ordenación urbanística y sus modificaciones, obligación que establece el artículo 22 TRLS. Este artículo impone esta exigencia independientemente de los informes a que hace referencia el apartado tercero del mismo artículo, esto es, recursos hídricos, dominio marítimo terrestre, vías de comunicación. Lo que se pretende es que en la fase de consulta se tomen en consideración esos informes para las determinaciones que se proyecten en la ordenación pretendida; hasta tal punto que este precepto establece la posibilidad de disentir, aun cuando haya de hacerlo de "forma expresamente motivada." El TS reconoce que el objetivo de estos informes es "*configurar la potestad discrecional del planificador a la hora de acoger la opción que considera más procedente, de entre otras admisible, evitando la arbitrariedad, por cuanto son precisamente esos informes, entre otros elementos, los que motivan la decisión adoptada*"; finalidad esta que no coincide con la exigencia de evaluación ambiental que se regula en párrafo diferente, haciendo una remisión expresa a la legislación sectorial.

La normativa sectorial de Evaluación Ambiental, incluida la legislación aragonesa de prevención y protección ambiental de Aragón, no entiende la evaluación ambiental como un mero informe que deba valorar el planificador a la hora de la aprobación de los instrumentos de ordenación, sino que es un auténtico procedimiento que se incardina en el procedimiento de aprobación del planeamiento. Se trata de un procedimiento administrativo instrumental con respecto al procedimiento sustantivo.

Esta peculiaridad del procedimiento de evaluación ambiental ha supuesto que el legislador haya atribuido competencia a un órgano diferente del competente para la aprobación y tramitación del instrumento de planeamiento. Por lo tanto, la consecuencia lógica es que "*si nos encontramos con un auténtico procedimiento, integrado en el de elaboración del planeamiento, aquel procedimiento de evaluación ambiental concluye con una resolución, como se corresponde con esa naturaleza y, lo que es*

más relevante a los efectos del debate, esa decisión tiene la eficacia de todo acto administrativo, su plena efectividad". El carácter determinante de los pronunciamientos ambientales implica que no es posible continuar con la tramitación del procedimiento sustantivo en tanto éste no se emita. La exposición de motivos de la Ley de evaluación ambiental refleja el efecto que se desprende de la evaluación ambiental, su vinculación al órgano sustantivo. El carácter determinante de la declaración de evaluación ambiental impone al órgano sustantivo las condiciones que en la misma se incorporen y que deberán ser trasladadas a la aprobación del proyecto de instrumento de ordenación tramitado.

La peculiaridad de este procedimiento instrumental es que la declaración de evaluación ambiental estratégica no es impugnable de manera autónoma, sino que ha de serlo con ocasión de la impugnación de la disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa (artículo 25.4.º de la LEA y 19 de la LPPAA).

Hechas estas apreciaciones, el TS continúa analizando la decisión del INAGA de no someter la modificación aislada de PGOU al procedimiento de evaluación ambiental estratégica y ultima afirmando que "*la evaluación ambiental que se hace en los terrenos que integran la UE-1 con la aprobación de un IEA es contraria a la normativa expuesta y, por tanto, adolece de nulidad de pleno derecho la aprobación de la Modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1.º.e) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en cuanto se ha omitido un trámite esencial del procedimiento*". Todo ello por varias razones: el fraccionamiento de la evaluación ambiental entre la UE-1 y el resto del terreno, aun cuando se trata de una misma zona, colindantes y sometidos a unos valores ambientales que deberían haberse considerado como una sola y única evaluación ambiental para toda la Modificación. En segundo lugar, no cabe la emisión de informe de evaluación ambiental si se acepta que en los terrenos concurren riesgos naturales. En tercer lugar, no es comprensible imponer la figura de un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos cuando, existiendo esos riesgos, es el órgano ambiental el que debe tramitar el procedimiento de evaluación y la valoración del resultado del mismo lo debe hacer el órgano ambiental y no el órgano sustantivo. El TS concluye que, con su decisión, el órgano ambiental hizo dejación de sus potestades y dejó sus competencias propias al criterio del órgano sustantivo. Además, el TS tampoco comprende cómo los riesgos naturales que existen en los terrenos colindantes con la UE-1 del Plan Parcial aconsejan la elaboración de una DEAE y los de la UE-1 se excluyen de esa exigencia pese a la continuidad de los terrenos y sin que se motiven las circunstancias que concurren en ese hecho diferencial.

Como consecuencia de lo indicado hasta el momento, el TS añade su respuesta a una de las cuestiones de interés casacional y afirma que "*debe declararse que no*

es admisible que una evaluación ambiental de un plan de urbanismo, o su modificación, en terrenos con riesgos naturales, pueda terminar con un IEA, imponiendo la condición de la elaboración de un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos, que debe valorar el órgano sustantivo de aprobación del planeamiento, sino que si existen esos riesgos debe emitirse la DEAE pertinente".

Posteriormente, en el fundamento cuarto de la sentencia se aborda la exigibilidad o no de informe de sostenibilidad económica, a que se refiere el art. 22.4 TRLS. El texto del artículo es meridianamente claro: *"La documentación de los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística deberá incluir un informe o memoria de sostenibilidad económica, en el que se ponderará, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos".*

El TS analiza las conclusiones de la sentencia del TSJA para no exigir este informe, que se ampara en los artículos 47.1.e), 52.1.a) y 127.5 del TRLUA y los artículos 49.1.e), 58, 69.h), 76 y 88.g) del Decreto 52/2002, así como los argumentos de la recurrente. También considera oportuno aclarar que en los autos no se cuestiona que lo que procedía es la emisión del informe, con el alcance que se establece en el mencionado artículo 22-4.º del TRLS; así como que este informe no se practicó, porque la Corporación que insta la Modificación Aislada consideró que no era necesario, dada la finalidad y contenido de la reforma del planeamiento.

La necesidad del informe de sostenibilidad debe examinarse en función de las reformas realizadas. La exigencia de dicho informe deberá efectuarse en función del contenido de la reforma. La modificación supone hasta ocho reformas puntuales del anterior PGOU, cada una de las cuales tiene un contenido específico, aunque vengan referidas a unos mismos terrenos: se alteran las normas urbanísticas, se reforma el PP Estacho-Lanuza y se configura la UE-1.

El TS, aunque no se detiene en ello, aclara que su jurisprudencia ya ha manifestado la exigencia del informe de sostenibilidad económica, así como los efectos que derivan de su inexistencia, esto es, la nulidad de la aprobación o reforma de los instrumentos del planeamiento. A tal efecto, se remite a la sentencia 205/2021, de 16 de febrero.

Reconoce que la finalidad del informe de sostenibilidad económica es el examen de las cargas que para las haciendas locales va a suponer sufragar los servicios cuyo mantenimiento, que no su instalación, deben ser con cargo a sus presupuestos, ya que la conservación de dicha urbanización sería de cuenta de una entidad de conservación. Por lo tanto, a esta argumentación no puede oponerse, como pretenden los recurrentes, el hecho de que, por las características del terreno, hayan

de ejecutarse obras de protección para evitar los riesgos apreciados, porque estas obras deberían estar contempladas en el instrumento de planeamiento cuya modificación no incorpora nuevos servicios. La conservación corresponde a la entidad de conservación, asumida por una sociedad municipal a costa de su propio patrimonio, no de la Hacienda Municipal.

Por lo tanto, dado que la modificación aislada del PGOU no supone la instalación de servicios que no estaban previstos en el momento de la aprobación del planeamiento general, no requiere la emisión del informe de sostenibilidad económica.

Así las cosas, el TS concluye que la evaluación ambiental de la UE-1 debe considerarse contraria a la normativa aplicable, y, en consecuencia, declara la nulidad de esa modificación aislada. Pero, dado que el TSJA parte de que la modificación no es una sino ocho y que se adoptan decisiones diferentes, unas se aprueban definitivamente, otras con condiciones y respecto de otras se rechaza la aprobación definitiva, el TS limita su declaración de nulidad a las determinaciones de la mencionada UE-1 que reitera, "*no es sino una de las finalidades de la Modificación, no una Modificación autónoma e independiente*". Esto es relevante porque afectaría al cuestionamiento de la reclasificación de los terrenos (que es lo que persigue el recurrente y que no entra en la valoración de la casación).

El fallo de la sentencia responde a las cuestiones de interés casacional en los términos expuestos en los fundamentos tercero y cuarto, estima el recurso de casación contra la sentencia del TSJA, que declara nula y sin valor ni afecto alguno, y estima el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Consejo Provincial de Urbanismo de Huesca que aprobó definitivamente la modificación aislada número13 del PGOU de Sallent de Gállego, en relación con la UE-1, que anula por no ajustarse a derecho.

En cuanto a la actividad del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y en relación con la materia propia de planeamiento urbanístico, merece citar dos sentencias que se analizan a continuación y que abordan el principio de desarrollo sostenible, puesto en relación con el principio de autonomía local, por un lado, y los límites de las modificaciones sustanciales del PGOU o, sensu contrario, la capacidad de los municipios de realizar modificaciones de menor entidad. En este último supuesto y relacionado con la ordenación estructural, también se aborda la intangibilidad de las zonas verdes.

La Sentencia 122/2022, de 10 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 307/2022), desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo municipal de aprobación definitiva de una modificación de plan general de menor entidad. Esta sentencia y otra 173/2022, de 5 de abril (Roj: STSJ AR 560/2022) conocen del acuerdo mu-

nicipal de aprobación definitiva de la modificación aislada n.º 175 del PGOU de Zaragoza.

Lo que tiene de interés esta sentencia es que analiza el concepto de modificación de menor entidad, la definición de ordenación estructural y otro aspecto interesante, el de la intangibilidad de la zona verde, además de otros aspectos menores.

Esta modificación de PGOU delimita una parcela de equipamiento privado sanitario y edificabilidad para otros usos sobre un terreno municipal, actualmente calificado como zona verde pública. Del conjunto de la modificación se deduce un aumento de la zona verde en casi 2.000 m^2. En su tramitación se considera que es una modificación menor y el equipamiento se califica como sistema local.

Respecto a la alegación de que el Ayuntamiento no tiene competencia para decidir la creación de un hospital y que, además, requería informe del departamento competente del Gobierno de Aragón, en aplicación del art. 87 TRLUA, que regula las modificaciones dotacionales, el TSJA considera que no es de aplicación este artículo por cuanto en este caso no se está modificando el destino de terrenos reservados para uso educativo, asistencial o sanitario, sino que se trata de dotar de uso sanitario ex novo. Por lo tanto, entiende que no era necesario el referido informe ni concurre causa de nulidad del art. 47.2 Ley 39/2015.

En cuanto a la discusión acerca de si es o no una modificación de menor entidad, y la consecuente aprobación definitiva por el Pleno de la Corporación municipal en lugar del Consejo Provincial de Urbanismo, el TSJA, en lo que llama 'razonable interpretación, de los preceptos que cita, esto es, 85.3, 85.2.b), 57.3 y 40 del TRLUA, concluye que sólo cuando haya una afectación a la estructura general. Se puede afirmar que no estamos ante una modificación de menor entidad, por varias razones: la primera, porque tomando literalmente el art. 40 (que menciona la clasificación del suelo, sistemas generales, espacios libres o equipamientos e infraestructuras, usos, densidades y edificabilidad, suelos para vivienda protegida, porcentaje de vivienda social, etc.) no habría contenido para las modificaciones de menor entidad, ya que cualquier modificación afecta a estas determinaciones.

La segunda, carece de lógica que un vial con alguna zona libre adyacente, pequeños ajustes o intercambio de superficies de unas decenas de metros no sea una modificación menor; entenderlo de esa manera "esclerotizaría totalmente el planeamiento impidiendo unos mínimos ajustes y adaptaciones a la realidad…", al tiempo que esta interpretación choca con la posibilidad de que, mediante estudio de detalle sí puedan realizarse reajustes en alineaciones y zonas verdes, siempre que no afecten a la ordenación estructural ni disminuyan las zonas verdes.

En tercer lugar, la ordenación estructural, aunque se trate de un concepto jurídico indeterminado, hace referencia a las características básicas, en este caso

de la zona verde, como, por ejemplo, su ubicación, a su relación geográfica con el resto de zonas, al tipo de suelo físico, etc. El hecho de que en este supuesto se haya suprimido una parte de zona verde y se hayan añadido otras zonas libres que estaban en las inmediaciones, impide concluir que se trate de una modificación de la estructura del territorio. En consecuencia, considera que se trata de una modificación de menor entidad.

Respecto a la invocación de la cláusula Stand still, según la cual, una vez establecida una zona verde, ésta constituye un mínimo sin retorno, una reducción del principio de ius variandi respecto de las zonas verdes, que gozan de cierta intangibilidad, en aplicación del principio de sostenibilidad del Tratado de la Unión, el TSJA, contestando a las sentencias alegadas en la demanda, manifiesta que no se asume el principio absoluto, sino que requiere motivación al tiempo que reitera que la sentencia alegada se refiere a la eliminación de la ZV, no a una modificación que no disminuye su superficie. Sobre el requisito de igual calidad de la referida ZV, el TSJA considera que es un concepto jurídico indeterminado sujeto a múltiples interpretaciones. Las argumentaciones técnicas que motivaron la modificación de la zona verde, como la mejora de la funcionalidad, la racionalidad y articulación de las zonas verdes colindantes, o la garantía de una adecuada vertebración e integración del sistema general de zonas verdes dando continuidad al anillo perimetral, inducen a concluir que la modificación aislada del PGOU podía, en el ejercicio del ius variandi, modificar la ubicación de la ZV.

Al tratarse de una modificación de menor entidad no es necesaria evaluación ambiental estratégica, al amparo de la normativa ambiental, porque no afecta a la ordenación estructural y, afectando a la ordenación pormenorizada, no trata de implantar actividades cuyos proyectos deban someterse a evaluación ambiental.

Por último, en cuanto a la alegación sobre desviación de poder, al entender que la modificación de plan general se realiza para favorecer determinados intereses privados, el TSJA indica que no hay nada extraordinario que, en plena pandemia, se plantee la posibilidad de aumentar la dotación hospitalaria, visto que se crearon varios hospitales de campaña. El hecho de que el Ayuntamiento busque inversores no presenta en sí problema, siempre y cuando haya un interés público, la operación se ajuste a la legalidad y se salvaguarde la libre competencia. En este caso la libre competencia se cumplió al enajenar la parcela por procedimiento abierto y público. Que el uso sea privado no excluye que tenga un interés público. Lo determinante son los servicios ofertados, la creación de puestos de trabajo, la proyección para la ciudad y la ampliación de la oferta hospitalaria. Por estos motivos concluye que no hay reserva de dispensación.

Así las cosas, desestima en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirma la actuación municipal.

Por otro lado, en la Sentencia 233/2022, de 6 de mayo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 870/2022), que desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo autonómico de denegación de la aprobación definitiva de un plan general, se analiza el principio de autonomía local y el de legalidad en el examen de la planificación urbanística.

El Ayuntamiento de Pastriz, al interponer el recurso contencioso administrativo alega que la denegación de la aprobación definitiva del PGOU vulnera el principio de autonomía local porque no cabe el control de elementos discrecionales que carecen de interés supralocal, ni hay elementos reglados ni aspectos discrecionales de incidencia supramunicipal en discusión. En definitiva, en esta sentencia se ventila el alcance del informe del Consejo Provincial de Urbanismo, o mejor, cuales son los límites del control de legalidad y el principio de desarrollo sostenible, a la luz del artículo 49.3 y 4 LUA 2014.

El Ayuntamiento considera que la clasificación de los suelos como urbanizables, delimitados o no, solo puede ser intervenida por la Comunidad Autónoma si concurren alguno de los supuestos legales, ya que la mera habilitación de un espacio de reserva en el suelo urbanizable no es causa ni indicio de alteración supralocal, sino que es una decisión municipal en el ejercicio de la potestad de planeamiento. Interpreta que es posible la reserva de suelo urbanizable sin conexión con el suelo urbano consolidado, ya que el principio de desarrollo sostenible no impone reservas de suelo urbanizable conexas colindantes con el urbano consolidado.

Por su parte, el Gobierno de Aragón reitera su capacidad para intervenir en el planeamiento local, en aplicación del art. 49.3.a) LUA 2014, porque el cumplimiento de las normas es un motivo de legalidad. Argumenta que se trata de la adopción de un modelo de ocupación del territorio sostenible, evitando consumos innecesarios de recursos naturales, en particular, suelo. En el caso concreto, se trata de una sectorización para un desarrollo de más de 900 viviendas, cuando la población actual del municipio es de, no llega, a 1.300 habitantes. El Gobierno de Aragón razona que se fomenta un crecimiento urbanístico excesivo, sin justificación de su necesidad, que sobrepasa las previsiones reales de crecimiento residencial y vulnera los principios de sostenibilidad y equilibrio territorial que debe presidir el planeamiento urbanístico.

El TSJA analiza ambas posturas, desestima el recurso y confirma la denegación de la aprobación definitiva del PGOU de Pastriz, basándose en los argumentos siguientes:

Primero, que el control autonómico de legalidad tiene carácter pleno en relación con las decisiones regladas, mientras que, en el caso de las determinaciones

discrecionales, puede ejercerse cuando éstas afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales.

Segundo, que no concurre vulneración del principio de autonomía local porque el Consejo Provincial de Urbanismo actúa al amparo del artículo 49.2 y 3.a), en relación con los artículos. 49.4.a) y 39.1.a) del TRLUA 2014.

Tercero, es un motivo de legalidad la imposición al planificador municipal de un modelo urbanizador sostenible, puesto en relación con la evitación de consumos innecesarios de recursos naturales, en particular, de suelo. También es motivo de legalidad y de interés supralocal, la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planificación urbanística, que debe tener como frontera la sostenibilidad, la cohesión territorial y una correcta organización del desarrollo urbano, a la hora de diseñar el modelo de ciudad. Y esto es controlable por la comunidad autónoma.

Cuarto, el modelo de ciudad que prevé una futura formación de núcleos aislados e inconexos con el suelo consolidado, con el núcleo urbano, facilita un desarrollo que no responde al crecimiento sostenible del municipio.

Todos estos criterios, aunque de forma más resumida, también han sido tenidos en cuenta en la STSJA 196/2022, de 8 de abril, en la que se conoce sobre un acuerdo de aprobación definitiva de la delimitación de suelo urbano de Fanlo (Huesca) sobre el carácter reglado del suelo urbano y del suelo no urbanizable de especial protección (Roj: STSJ AR 449/2022).

Son varias las sentencias que resultan destacables en cuanto al tratamiento de los usos en el planeamiento general municipal. En unos casos, se trata de usos no previstos en el planeamiento, que se autorizan por la vía de la interpretación de las normas urbanísticas, en lugar de proceder a una modificación del planeamiento, y en otros se trata de encajar los usos novedosos en categoría genéricas, a la luz de la normativa urbanística y sectorial.

La Sentencia 37/2022, de 20 de enero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 162/2022), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que estimó un recurso contencioso administrativo y anuló una licencia para la instalación de un crematorio en Sabiñánigo.

La sentencia de instancia anuló una licencia ambiental de actividad clasificada para la instalación de un horno crematorio de cadáveres y cubierta con parking porque el emplazamiento en el que pretendía la ubicación estaba calificado por el PGOU como industria tipo C, de uso característico producción industrial y usos compatibles el sanitario y asistencial, deportivo, protección y seguridad. El uso de cementerio, crematorio y tanatorio no estaba previsto expresamente.

La sentencia consideró que no debió autorizarse la licencia porque el uso proyectado no era compatible con el ordenamiento jurídico, entendiendo que la interpretación del PGOU para su autorización fue un exceso porque el PGOU era extraordinariamente preciso en la relación de los usos admitidos en el área de referencia, y en esa área el uso pretendido estaba excluido.

Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento y por la empresa titular de la licencia, el TSJA confirma las conclusiones de la sentencia de instancia cuando dice que el razonamiento "*es conforme y adecuado a derecho y a la determinación de la vinculación positiva de los Planes Generales a toda actuación de gestión y disciplina urbanística*". Reconoce que en el planeamiento superior existe claramente establecido el uso de cementerios, crematorios y tanatorios, razón por la cual no es posible autorizar su uso, so pena de vulnerar la norma ordenancista.

Desestima todas las alegaciones de los apelantes. En primer lugar, frente al hecho de que no hay error alguno en la determinación de los usos prevista en el planeamiento, por lo que la interpretación del PGOU realizada por el decreto de 2014 no altera sus determinaciones, "*por la sencilla razón de que es perfectamente posible el uso urbanístico que se ha concedido al equiparar el mismo a uso industrial*", el TSJA concluye que sí hay error, aunque sea por omisión en la norma urbanística. La solución no es dictar una norma interpretativa, en sede de consulta urbanística, sino modificar el instrumento de planeamiento. En segundo lugar, asignar usos urbanísticos a una determinada área, tiene el alcance de determinar cuáles son los más adecuados, y esa es una decisión expresa del planificador. Si ampliamos los usos en vía interpretativa, estamos sobrepasando los límites de la acción de disciplina urbanística que permite autorizarlos. Por último, tampoco resulta aplicable la última jurisprudencia del TSJA, según la cual el uso de crematorio se incluye en el término general de pompas fúnebres (art. 2 de la Ley 12/2012) y éste es un uso comercial o de servicio, porque la superficie es superior a 750 m^2, no se trata de un tanatorio y el PGOU determina concretamente el uso de crematorio.

En consecuencia, desestima el recurso de apelación y confirma la anulación de la licencia.

Al contrario que en este supuesto, la Sentencia 319/2022, de 18 de julio de 2022 (ROJ: STSJ AR 1093/2022), en la que se estima un recurso de apelación y se anula la sentencia de instancia, reconoce que la actividad de velatorio en determinadas condiciones no precisa de licencia, al tiempo que establece la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia, que califica dicha actividad, no como industrial o dotacional (como disponen algunos planes generales) sino como comercial; uso al que se aplica la Ley 17/2019. Concluye en este caso que, a la luz de la doctrina que emana de la sentencia y no superando la superficie del art. 2 de la Ley 12/2012, anula las actuaciones municipales y dispone que no es necesaria

licencia ni otro título autorizatorio, ya que se trata de un uso comercial, que puede ejercerse, salvo las excepciones legales, con una mera comunicación previa.

Son varias las sentencias que analizan los límites a la implantación del uso de viviendas de uso turístico.

En concreto, la Sentencia 358/2022, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1202/2022), estimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una orden de cese de actividad de apartamento de uso turístico. o la Sentencia 384/2022, de 31 de octubre de 2022 (Roj: STSJ AR 1430/2022)

En estos casos, el ayuntamiento de Jaca incorporó en las normas urbanísticas del PGOU el requisito de autorización expresa de la Comunidad de Propietarios para destinar una vivienda de un edificio colectivo a vivienda de uso turístico.

El TSJA se ratifica en otras sentencias del propio tribunal en las que centra el problema, no en la indebida o imposible intervención del municipio en el ejercicio de una actividad privada lucrativa, mediante el ejercicio de su potestad de planificación urbanística. El municipio tiene competencia para introducir limitaciones a las viviendas de uso turístico en el correcto ejercicio de la potestad de ordenación urbanística, mediante la regulación de usos, limitando el número por edificio o sector, así como someter a régimen de autorización este tipo de actividades, cuando se encuentre en juego una imperiosa razón de interés general (debida ordenación del derecho a la vivienda, medio ambiente y entorno urbanos). En todo caso, la autorización debe responder a parámetros de necesidad y proporcionalidad.

Como primera conclusión, "*el municipio, por consiguiente, puede ordenar usos urbanísticos y, desde la perspectiva de la ordenación y planeamiento urbanístico, puede intervenir en el ejercicio de actividades particulares. En definitiva, no estamos ante un problema de falta de competencia municipal, sino de límites y ejercicio concreto de la misma*".

A la hora de establecer los límites del ejercicio de esa competencia, la sentencia atiende no solo a la Ley de garantía de la unidad de mercado, la Ley 7/2019 y las normas urbanísticas del PGOU de Jaca, que definen el uso residencial, el uso hostelero, el uso de espacios para alojamiento humano permanente y el uso de edificios de servicio al público destinados al alojamiento temporal, sino también a la normativa aragonesa de turismo. También se refiere a la legislación de arrendamientos urbanos que habilita a las comunidades de propietarios a condicionar o restringir, no a prohibir, el destino de viviendas a este tipo de actividades, mediante acuerdo que exige un doble régimen de mayoría reforzada de comuneros y cuotas de 3/5. Por lo tanto, ninguna comunidad de propietarios puede impedir el libre ejercicio de este tipo de actividades a un vecino.

El TSJA, en su fundamento quinto, dice que el análisis del complejo régimen normativo público-privado que confluye en la regulación de este tipo de viviendas, (…), nos permite concluir que nos encontramos ante un alquiler vacacional o turístico, pero que sigue siendo alquiler -o arrendamiento- de vivienda, que también sigue siéndolo, con independencia del destino lucrativo al que se adscribe y que, descendiendo a lo concreto, (…) no está debidamente clarificado que el uso sea muy distinto al residencial, respecto del hostelero (como variante del industrial o equipamiento), máxime teniendo en cuenta la referencia de este uso a edificios destinados a tales fines, de hospedaje y hosteleros complementarios.

Ni está suficientemente motivada la intervención municipal en la limitación del uso residencial que supone la exigencia de autorización de la comunidad de propietarios para destinar una vivienda al alquiler vacacional o turístico, ni tampoco la limitación que la exigencia de tal autorización impone al ejercicio de una actividad económica. El TSJA duda que el PGOU no se extralimite en su competencia a la luz del principio de jerarquía normativa, ya que se deposita en una decisión privada el desarrollo de una actividad económica y la explotación por su propietario de un bien de su propiedad. Una cosa es autorizar un uso o actividad, sin perjuicio de derechos de terceros, y otra bien diferente hacer depender la autorización pública del ejercicio de una actividad de una decisión privada de terceros.

Por este motivo estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de instancia y anula la resolución recurrida.

En relación con la catalogación de bienes inmuebles, son dos las sentencias que merecen detenimiento por varias razones. En un caso se analiza el carácter preceptivo y vinculante del informe de la Comisión municipal de patrimonio histórico-artístico, con independencia de informe previo de la Comisión provincial. En el otro caso se indaga acerca de la caracterización de la catalogación de edificios como potestad reglada o discrecional.

La Sentencia 373/2022, de 3 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1417/2022), estimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo plenario de aprobación definitiva de un plan especial de ordenación de dos parcelas.

El contenido del recurso contencioso analiza la propuesta de ordenación de dos parcelas mediante un plan especial, dentro de cuyo ámbito incluye un bien catalogado de interés arquitectónico tipo B, que se localiza dentro del entorno de un bien catalogado como BIC, y la pone en relación con el objeto de otro contencioso anterior en el que la ordenación de la zona se realizaba mediante sendos estudios de detalle de cada una de las parcelas. Después de analizar todos los aspectos urbanísticos concurrentes, concluye que "ningún problema de alturas y retranqueos,

distancias, vistas y soleamiento plantearía la nueva construcción proyectada, a criterio del perito judicial …"

Sin embargo, acerca del carácter invalidante del planeamiento por la ausencia de informe de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico de Zaragoza, el TSJA razona que, cuando el artículo 51.1 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio cultural aragonés se refiere a la protección de los bienes inmuebles catalogados, así como su entorno, significa la necesidad del planificador urbanístico de ajustarse al correspondiente régimen de protección, que exige informe favorable y vinculante del departamento responsable de patrimonio cultural. A ello añade que el art. 3.2.10 del PGOU de Zaragoza permite la materialización del aprovechamiento propio de la zona y grado en edificios catalogados "salvo que la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico- Artístico considere que resulta incompatible con el valor protegido del edificio". Por lo tanto, este informe es preceptivo y vinculante. Además el TSJA dispone que la catalogación, mediante orden autonómica de 2009 (en la que se catalogó de BIC un edificio y el otro se incluyó en su entorno de protección) "*no implicó, ni puede implicar, la sustitución o la sucesión de administraciones en el ejercicio de unas potestades y funciones que corresponden a ambas simultáneamente, aun cuando el fundamento de las mismas sea distinto, y ello porque no es incompatible*".

Por lo tanto, el acuerdo de la Comisión Provincial de 2016 se refiere a bienes catalogados como BIC, que no es el caso. Tampoco procede la aplicación del art. 25 de la Ley de capitalidad, que se refiere al ejercicio por delegación de las competencias autonómicas sobre patrimonio, no a la inversa.

De todo lo anterior, el TSJA finaliza aseverando que el informe de la CMPHA es preceptivo y vinculante, ex artículo 3.2.10 de las normas urbanísticas del Plan General, una norma clara que solo permite la materialización del aprovechamiento urbanístico si la Comisión no se opone y no puede entenderse salvada esta exigencia con el informe de la Comisión Provincial.

La ausencia de este informe municipal en la tramitación del Plan Especial supone su anulación, previa estimación del recurso contencioso administrativo.

En la Sentencia 380/2022, de 27 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1415/2022), estimó parcialmente un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo de aprobación definitiva de la inclusión de un edificio en el Catálogo de Edificios y Conjuntos de Interés Artístico. Anula parcialmente la ficha del Catálogo, eliminando los planos de planta, sección y fachadas, incorporados como referencias del edificio ejecutado, sustituyéndolos por otros que reflejen adecuadamente su estado actual, esto es, el edificio realmente ejecutado.

Se recurre un acuerdo municipal de aprobación definitiva de inclusión en el Catálogo de edificios y conjuntos de interés artístico de un edificio de Zaragoza.

Según las pruebas documentales aportadas, se observan sustanciales diferencias entre los planos del proyecto, que la catalogación toma como referencia, y la realidad de la construcción, de manera que se construye un nuevo torreón, la altura de la edificación es superior a la proyectada, la distribución de la caja de escaleras y la formación de patio interior también difiere y, por último, el volumen construido es sensiblemente distinto: de 5.521,69 m^3 en el proyecto de 1941, pasa a 7.042,48 m^3 en el volumen original construido.

En la sentencia se aportan algunos factores que pudieran justificar estos cambios.

En el fundamento tercero de la sentencia, el TSJA, al amparo del art. 3.2.5 de las normas del PGOU, precisa las obras permitidas y los valores a preservar en los edificios de interés ambiental. Considera que la regla general es la conservación del volumen, a menos que se motive otra cosa por la Comisión de Patrimonio; que es una cuestión discrecional, delimitada por elementos reglados.

Reconoce, trayendo una sentencia a colación, que la discrecionalidad sobre la incoación o no del expediente de declaración de un bien como BIC ha ido variando en la jurisprudencia. La postura mayoritaria es el carácter reglado de la potestad de catalogación de los inmuebles y su grado de protección, es un deber de la Administración señalar el nivel de protección que mejor sirva a los fines previstos en la Ley. Si hay elementos protegibles, la Administración debe conferir al inmueble el nivel o grado de protección adecuado a sus características.

Pese a ello, se trata de una potestad reglada mediante conceptos jurídicos indeterminados que necesitan integrarse a través de un juicio de valor, que ha de efectuar la Administración de acuerdo a criterios técnicos. Es lo que se ha dado en llamar 'discrecionalidad técnica,. La catalogación es una presunción iuris tantum, que puede desvirtuarse si se acredita infracción o cualquier otro aspecto de arbitrariedad, falta de motivación, etc.

Sentada esta doctrina, el fundamento cuarto de la sentencia analiza el volumen real o proyectado, porque entiende que la cuestión es dirimir qué volumen debe tomarse como referencia, el proyectado o el real, cuando hay una discrepancia tan relevante que no se justifica en obras ilegales recientes, sino que ya existía cuando se consideró la necesidad de su protección.

Argumenta que es un sinsentido pretender la conservación de lo que hay por los valores ambientales que tiene y al mismo tiempo se pretenda que una eventual intervención rehabilitadora altere de forma tan relevante su contenido. Lo que motiva su conservación y su catalogación es el edificio real, existente, no los planos

sin que haya habido un cambio de realidad reciente, e ilegal, que, en ese caso sí, obligaría a corregir lo desviado. Entiende que estamos "*ante uno de esos casos en los que la discrecionalidad, en este caso en lo relativo no a la conservación del volumen, que es la regla general, sino a la conservación de un volumen que se corresponde con el real, ha incurrido en una irrazonabilidad manifiesta*". Por este motivo propone la eliminación de la ficha catalográfica los planos del proyecto que sirven de referencia a la conservación del volumen original, debiendo levantar otros que se correspondan con la realidad arquitectónica.

En cuanto al tratamiento de las licencias urbanísticas y de actividad, resultan destacable dos ejemplos que abordan la clasificación del suelo desde la perspectiva de la legalización de unas obras sin licencia y el régimen de distancias en el caso de autorización de actividades ganaderas.

En el primer supuesto, la Sentencia 29/2022, de 11 de enero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (ROJ: STSJ AR 158/202), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del JCA n.º 1 de Huesca, que conoció de una desestimación presunta de una solicitud para prestación de servicios urbanísticos municipales de abastecimiento de agua y alcantarillado y tratamiento de aguas residuales hasta el límite de la parcela en la que se ubica su vivienda.

El Juzgado desestimó el recurso contencioso administrativo porque el recurrente no puede pretender derivar de la sola titularidad de una licencia urbanística, que no fue tal, sino una legalización de obras de acondicionamiento de una nave para vivienda, ejecutadas sin autorización alguna, la prestación de servicios que requieren de un previo proceso de gestión urbanística que todavía no ha tenido lugar.

Se trata de una legalización de obras de vivienda en suelo urbano de uso industrial, en la que están prohibidos el resto de usos. Se admiten como complementarios el residencial de vivienda unifamiliar, siempre que se vincule a la vigilancia de la nave industrial promovida. La vivienda se segregó de la finca matriz y se realizaron obras de acondicionamiento de vivienda para residencia habitual.

En definitiva, se legaliza, que no se autoriza, la obra a posteriori. Pese a las sentencias invocadas para su defensa, los supuestos analizados son licencias de obras o de primera ocupación. En estos casos, el otorgamiento de estas licencias lo que hace responsable a la Administración condecente es que los adquirentes de las viviendas pueden habitar en ellas con todos los servicios. En cambio, el hecho de la legalización de unas obras ejecutadas sin licencia "*no convierte el suelo en urbano consolidado de uso residencial. Las obras fueron legalizadas, pero sigue sin estar ajustada a planeamiento, no se ha seguido el correspondiente proceso de transformación urbanística y tampoco, (…), el ayuntamiento otorgó licencia de primera ocupación, de suerte*

que difícilmente, (…) puede imponer ahora al ayuntamiento la ejecución de obras de suministro para instalaciones incompatibles con el uso urbanístico asignado al polígono".

La Sentencia 96/2022, de 18 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón, (Roj: STSJ AR 248/2022), desestimó un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia de un juzgado, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo de otorgamiento de licencia ambiental de actividad clasificada para la explotación de granja de ganado porcino.

La recurrente discrepa de que el art. 21.4 del Decreto 24/2009, del Gobierno de Aragón, que aprueba la revisión de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas, que regula las distancias a las viviendas, solo tenga en cuenta las viviendas diseminadas fuera del núcleo de población que cuenten con todas las licencias y autorizaciones necesarias.

El TSJA reconoce que el derecho a una vivienda digna y adecuada, según el art. 47 CE, está limitado por el interés general, de manera que el derecho a la edificación y uso de vivienda queda constreñido a los requisitos establecidos en el planeamiento urbanístico y demás normativa sectorial. Es la concepción estatutaria del derecho de propiedad, según la cual el propietario de un terreno no tiene un derecho ilimitado a construir sobre su superficie, sino que sólo puede edificar lo que la ley y el planeamiento permitan. El propietario no tiene derecho a todo el contenido patrimonial desde una perspectiva individual, subjetiva y particular y para satisfacer únicamente sus intereses privados. El contenido del derecho de propiedad lo marca la ley desde una perspectiva social, objetiva y general y para atender principalmente al interés público.

En este caso, el TSJA no aprecia contrariedad entre el decreto autonómico y la norma constitucional, ya que las directrices son la norma adecuada para regular las instalaciones ganaderas, que determina el correcto uso del suelo que no debe limitarse por una edificación construida sin amparo urbanístico y fuera de la decisión ordenadora y de protección del medio ambiente.

Por lo tanto, desestima el recurso de apelación y confirma las actuaciones municipales.

Respecto de los asuntos de expropiación, es relevante la Sentencia 367/2022, de 25 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón (Roj: STSJ AR 1518/2022), que estimó parcialmente un recurso contencioso administrativo interpuesto como consecuencia de reclamación de intereses derivados de acta de mutuo acuerdo de determinación del justiprecio en la expropiación de unas parcelas en la Plataforma Logística de Zaragoza.

El objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituye la reclamación de intereses derivada del pacto acordado en un acta de mutuo acuerdo para determinar el justiprecio por la expropiación de varias parcelas del Proyecto de Expropiación en la Plataforma Logística de Zaragoza (Plaza).

Como antecedentes fácticos dignos de mención, la Ley 17/2001, de 29 de octubre, sobre la Plataforma Logística de Zaragoza reguló el proyecto supramunicipal y previó que su ejecución podía realizarse en la forma prevista en los convenios urbanísticos que pudieran celebrarse o a través de cualquiera de los sistemas de actuación previstos en la legislación urbanística, a elección de la Administración de la Comunidad Autónoma. Se actuó por expropiación.

El art. 7 exigía autorización del departamento competente del Gobierno de Aragón para proceder a la enajenación de las parcelas.

Se procedió al levantamiento de las actas de pago del depósito previo a la ocupación de las fincas propiedad de los recurrentes y se suscribieron las actas de ocupación. El acta fijó el justiprecio de las dos fincas y el plazo para proceder al pago. No habiéndose abonado pago alguno, se reclamaba el ingreso de la cantidad adeudada de 342.313,87 €, correspondiente al justiprecio fijado mediante el acta de mutuo acuerdo, junto con los intereses de demora correspondientes, que ascendía a 205.345,53 € a la fecha de presentación de dichos escritos.

Aunque se procede al ingreso por transferencia de la cantidad principal adeudada, el asunto que se debate es el de la reclamación de intereses devengados a la fecha de interposición de la demanda, más los intereses que se devenguen hasta su total pago.

Respecto del devengo de intereses del justiprecio fijado por mutuo acuerdo, la obligación de la Administración expropiante de abonar los intereses legales de demora a causa del impago del justiprecio en el plazo legalmente establecido se recoge en los artículos 48 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa. Este último reconoce que "*la cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses a que se refiere el artículo cuarenta y ocho*", entendiendo que está definitivamente fijado el justiprecio cuando lo haya sido en vía administrativa (art. 73 del Reglamento). A este respecto, es pacífica la doctrina jurisprudencial que considera que los intereses de demora se devengan también en supuestos de fijación del justiprecio por mutuo acuerdo. A tal efecto, la sentencia del TSJA se apoya en varias sentencias del Tribunal Supremo que confirman esta doctrina, tales como, la STS de 21 de octubre de 2002, la STS de 17 de mayo de 1993, la TSS 13336/1993 o la más reciente STS de 3 de mayo de 2022, Sección Quinta, recurso 3479/2021 (ROJ: STS 1753/2022), que fundamenta:

"Conforme a su norma reguladora, la vieja Ley de 1954, establece de manera taxativa que, sin perjuicio de los trámites oportunos, la Administración expropiante no podrá tomar posesión del bien expropiado hasta que no se determine y abone el justiprecio (artículo 48). Se impone un mandato a la Administración directamente por la norma que requiere una concreta actividad administrativa, un procedimiento, sin el cual no puede hablarse de inactividad. Ahora bien, si seguido dicho procedimiento la Administración expropiante llega a una adquisición por mutuo acuerdo (artículo 24), dicho acuerdo sí constituye ya un convenio que, caso de no ejecutarse con el pago del justiprecio convenido, daría lugar al procedimiento especial contencioso por inactividad, conforme a los claros términos del antes citado artículo 29 de la Ley procesal. Otro tanto procede cuando, fijándose el justiprecio de manera contradictoria, conforme a lo previsto en la propia Ley, se dicte una resolución administrativa que adquiera firmeza, esto es, el acuerdo del órgano de valoración. En tales supuestos, no hay convenio, pero si un acto que reconoce el derecho a percibir el justiprecio -el acuerdo de valoración- cuyo incumplimiento comporta un claro supuesto de inactividad.

(…)

Delimitada la inactividad de la Administración en la forma expuesta, debemos tener en cuenta que, como no se suscita duda alguna y ya antes se dijo, los intereses de demora constituyen una obligación legal, en el sentido de que se imponen tales intereses ope legis, como reconoce la jurisprudencia de la que son buen ejemplo las sentencias antes citadas. Ahora bien, el hecho de que el pago de intereses tenga esa naturaleza no permite, en principio, atribuir a su incumplimiento como una inactividad en el sentido ya descrito porque la disposición que la impone no exime, en principio, acto alguno de aplicación, que es la condición que, como se vio, se impone en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No obstante, es lo cierto que esa configuración de la obligación del pago de los intereses por la Ley tiene peculiaridades que sí deben concluir en la existencia de una auténtica inactividad, conforme al contenido de la modalidad administrativa que configura el Legislador procesal.

En efecto, sin perjuicio de lo anterior, es lo cierto que cuando el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa declara de manera taxativa que "[l]a cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses" de la determinación del justiprecio; es evidente que el Legislador está imponiendo que la Administración expropiante ha de proceder, una vez fijado el justiprecio, al pago de los intereses,

> *que están incluidos en el mismo precepto. Es decir, en el acto que se fija el justiprecio se reconoce la percepción de la cantidad que se determinase y, además de ello, los intereses que en la demora de dicho cumplimiento se incurriera. Que ello es así lo acredita la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que, incluso en sede de requisitos de las sentencias, ha declarado reiteradamente que la omisión en las sentencias sobre el expreso pronunciamiento sobre el pago de intereses no comporta incongruencia omisiva, porque dichos intereses están ínsitos, por prescripción legal, en la determinación del justiprecio".*

Por lo tanto, concluye que el pago de los intereses, al estar implícitos en el acto de determinación del justiprecio, comprende dicho pago, con la misma fuerza de exigencia que el propio justiprecio.

El dies a quo y dies ad quem, respectivamente, son la fecha en la que se acordó realizar el segundo pago del principal adeudado en el acta de fijación de mutuo acuerdo y la fecha en que se satisfizo el principal pendiente de abono.

Respecto a la alegación de prescripción del pago de intereses de demora, el TSJA recoge la doctrina del TS de que la prescripción de los intereses de demora se produce cuando se ha percibido a plena conformidad el pago del justiprecio. El TS reitera la doctrina tradicional (entre otras, las sentencias de 24 de septiembre de 1998 y 2 de octubre de 2007), avalada por el TC, de que los intereses de demora tienen una función indemnizatoria de los daños y perjuicios imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en una cantidad de dinero. Mientras no prescriba la acción para reclamar el pago de la obligación principal, no cabe entender la prescripción de la acción para exigir los intereses de la misma. Por lo tanto, si no es prescriptible la acción para exigir el justiprecio, el cómputo del plazo de prescripción de la acción para pedir los intereses del mismo se inicia a partir del íntegro pago de aquél.

Son sujetos obligados al pago, en aplicación del reglamento de expropiación forzosa, los beneficiarios de la expropiación. Por lo tanto, dado que no consta la situación de insolvencia de la beneficiaria obligada al pago, se desestima el recurso en lo relativo a la pretensión de condenar a la Administración al pago de los intereses. Como dice la STS de 22 de septiembre de 2022

> *"(…) la intervención del beneficiario en el procedimiento expropiatorio no altera la titularidad de la potestad expropiatoria, ni las garantías constitucionales que se establecen a favor del expropiado (justiprecio).*
>
> *Es cierto que el ejercicio de esta potestad a favor del beneficiario, permite a la Administración expropiante trasladar a éste las obligaciones que su ejercicio comporta respecto del expropiado, y, entre ellas, las que se indican en el art. 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, pero estas obligaciones las asume el*

beneficiario en virtud de la relación que le liga a la Administración expropiante (que ejerce la potestad expropiatoria en su beneficio), y en sustitución de ésta, de manera que si aquél incumple sus obligaciones, a quien debe perjudicar es a la Administración expropiante, no al expropiado, cuyas garantías constitucionales no se alteran por la intervención del beneficiario (persona o entidad en beneficio de la cual se ejerce la potestad expropiatoria, pero que no es titular de ésta)".

Con estas argumentaciones estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la inejecución, respecto de los intereses de demora, del acta de mutuo acuerdo que trae casusa al impago en plazo convenido del justiprecio expropiatorio y reconoce el derecho de los recurrentes a percibir de la beneficiaria de la expropiación una determinada cantidad en concepto de intereses, más los que devengue esa cantidad desde la demanda.

Por último, otro supuesto de indemnización, en este caso por la actuación de la administración mediante la vía de hecho, se contempla en la Sentencia 347/2022, de 14 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Roj: STSJ AR 1528/2022), que estimó parcialmente un recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Cabañas y varios apelantes más, contra una sentencia del JCA número 1 de Zaragoza.

El TSJA confirma la sentencia respecto a la apreciación de la existencia de vía de hecho y deriva al trámite de ejecución de sentencia la valoración de los terrenos discutidos mediante un dictamen pericial emitido por un perito de designación judicial con categoría de Arquitecto Superior.

Un acuerdo municipal estimó necesaria la realización de una acción urbanizadora mediante expropiación, en desarrollo de un plan parcial de las normas subsidiarias del municipio. En el mismo acto se apruebó la relación de propietarios, bienes y derechos afectados por la expropiación. La aprobación definitiva de la expropiación urbanística fue recurrida en lo contencioso administrativo y la sentencia del juzgado fue apelada. El TSJA estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada y, con estimación parcial de la demanda, declaró la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, retrotrayendo el procedimiento administrativo a fin de que se siguiera la determinación del justiprecio con el demandante y respecto de los bienes de su propiedad afectados. Tras diversas vicisitudes procedimentales que la sentencia menciona, se procede a determinar el justiprecio de mutuo acuerdo.

La sentencia de instancia entendió que al no haberse seguido el procedimiento expropiatorio existía una ocupación ilegal de la propiedad, que constituyó vía de hecho, basándose en la jurisprudencia del TS que reconoce en los supuestos de desposesión de la finca por ocupación en vía de hecho una indemnización de los perjuicios causados.

Ambas partes interponen recurso de apelación a la sentencia. La propiedad se muestra disconforme con el rechazo de la sentencia a la compensación de daños y perjuicios solicitada, derivada de la privación de la propiedad, por entender que de la nulidad del expediente expropiatorio derivan dos consecuencias: la devolución de los bienes ocupados y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Cabañas de Ebro motiva el recurso en razones de inadmisibilidad, error en la interpretación de la jurisprudencia en lo relativo a la vía de hecho, así como valoración y determinación del importe económico de la sentencia contrario a la jurisprudencia.

Por lo que se refiere a la inadmisibilidad del recurso, el TSJA concluye que la sentencia de la Sala acordó retrotraer el procedimiento a partir del Decreto de 16 de mayo de 1998, por lo que no sostiene la argumentación de la Corporación Local, al haber incumplido ésta todos y cada uno de los tramites principal y accesorios del procedimiento expropiatorio, que, además, persiste en el incumplimiento después de haber privado indebidamente a los propietarios de sus terrenos. No procede la inadmisibilidad opuesta por la Administración "*al haber desfigurado con sus actuaciones el procedimiento previsto agotó la vía administrativa al no haber instado los propietarios la determinación del justiprecio ante el Jurado de Expropiación Forzosa*".

En cuanto al error en la interpretación de la jurisprudencia en la determinación y aplicación al supuesto que nos ocupa de la institución de la vía de hecho, la STSJ de Aragón anuló el procedimiento expropiatorio porque la entidad local pudo conocer quién era el verdadero titular de la finca expropiada, y declaró la nulidad del procedimiento expropiatorio desde el 18 de mayo de 1998. Esto conlleva la nulidad de todas las diligencias posteriores. Todas esas actuaciones dieron lugar a la ocupación efectiva de la finca que se produjo el 23 de octubre de 1998.

Como declara el TS "*la vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración excedida de los límites que el acto permite" (STS de 19 de abril de 2007 Ar. RJ 2007, 3294, que* recoge doctrina anterior de sentencia de 22 de septiembre de 1993, Ar. RJ 2003, 6433)". Se trata de actuaciones ejecutorias realizadas sin previo procedimiento o inobservancia de las reglas de competencia, sin fundamento en un acto administrativo válido previo, o dictado por órgano incompetente, etc.

El TSJA confirma la apreciación de vía de hecho y aclara que "*constituye, por tanto, la ocupación de la finca de autos por parte del Ayuntamiento una vía de hecho al*

no verse amparada por título válido alguno que lo justificase, por lo que en este aspecto procede la confirmación de lo apreciado por la juzgadora a quo.

Partiendo de tal premisa, tanto la nulidad del expediente expropiatorio como la ocupación de bienes por vía de hecho, producen una doble consecuencia: por un lado, la devolución de los bienes ocupados y, por otro, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el bien expropiado, tal y como aprecia la sentencia número 934 de la sección quinta del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019 (ROJ:STS 2210/2019)"

Reconoce que lo procedente, de haberse realizado ya la obra sobre el terreno expropiado, en términos estrictamente jurídicos, hubiese sido la compensación del derecho del expropiado a obtener la devolución de la finca de que se vio privada ilegalmente y que se sustituye por una indemnización compensatoria de esa privación del bien.

Por lo tanto, lo relevante del asunto es la fijación de la indemnización procedente que, tras analizar la argumentación de ambas partes, y ante la discrepancia y discutida valoración de los terrenos, concluye la procedencia de fijar esa valoración en el trámite de ejecución de sentencia partiendo de la superficie reclamada por lo recurrentes, a la que deberá añadirse la superficie de suelo no urbanizable porque se ha justificado que esa porción de terreno, situada entre las naves y la carretera, es económicamente inviable.

A ello añade la compensación del 25% resultante de la indemnización por vía de hecho, atendiendo igualmente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que ésta contempla el supuesto conectado con la declaración judicial de nulidad del procedimiento expropiatorio. Por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 2020 se analiza directamente este tema y se afirma que la nulidad del expediente expropiatorio, como la ocupación por vía de hecho, producen una doble consecuencia: la devolución de los bienes ocupados y la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, atendiendo bien al criterio del art.105.2 en liquidación conjunta con la indemnización de daños y perjuicios causados por la actividad ilegal (sin el incremento del 25%); o bien atendiendo a la valoración del Jurado, incrementada en un 25%. Este segundo criterio se aplica únicamente a petición del interesado, no puede aplicarse con carácter general puesto que la indemnización ya incluye por los perjuicios derivados de la ilegal actuación. Por ello se exige acreditación de los requisitos del citado art. 139 Ley 30/1992, actuales artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015.

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.

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 2022.

I.- LEGISLACIÓN

1. Servicios públicos y contratos de servicios

En relación con los servicios públicos locales la Ley 2/2022, de 19 de mayo, de las Cortes de Aragón, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero de Simplificación Administrativa, en el artículo 12 introduce una nueva Disposición Adicional Decimoprimera en la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón que establece el plazo de resolución y notificación de los procedimientos regulados en dicha Ley en régimen de silencio estimatorio.

En concreto, para la prestación de servicios y ejercicio de actividades económicas de las entidades locales en régimen de monopolio establece un plazo de resolución y notificación de tres meses y efecto estimatorio del silencio e idéntica previsión se establece en relación con la transformación del régimen de prestación y ejercicio de actividades económicas de las entidades locales por libre concurrencia en régimen de monopolio.

En relación con los servicios debe destacarse lo dispuesto en el Decreto Ley del GA 3/2022, de 6 de abril, por el que se adoptan medidas excepcionales y urgentes en materia de contratación pública de Aragón, en particular en contratos públicos de obras y de servicios y suministros necesarios para la ejecución de éstas, que resulta de aplicación en el ámbito de los entes locales aragoneses que expresamente lo adopten y que es objeto de comentario en el correspondiente informe de este Anuario al que nos remitimos. Su finalidad es permitir una revisión excepcional de los precios de la contratación con el objetivo de atender la situación excepcional creada por el incremento de los precios de las materias primas.

Las medidas excepcionales en materia de revisión de precios de los contratos públicos de obras, que se remiten a lo establecido en el Titulo II del Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo, con las adaptaciones establecidas en la Disposición final trigésima del Real Decreto-Ley 6/2022. de 29 de marzo, resultan de aplicación en los servicios sin cuya prestación sería imposible realizar la obra. Para ello el mencionado Decreto Ley 3/2022 amplia el listado de materiales previstos por el Estado y faculta en su artículo 4 la revisión excepcional de los precios de los servicios necesarios para la ejecución de una obra pública, entendiendo por éstos los contratos de conservación y mantenimiento de carreteras, y los de conservación y mantenimiento de servicios públicos.

II. JURISPRUDENCIA

1. Servicios públicos

A.- Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) ST. 151/2022, de 21 de marzo. (JUR/2022/182915). Incumplimiento del PTT. Exclusión de proposiciones

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del TACPA por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación *"gestión indirecta mediante concesión del servicio público de recogida y transporte de residuos domésticos generados en los municipios de las comarcas que integran el Consorcio Agrupación número 8 de Teruel"*, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la apertura del sobre tres, a fin de que por la Mesa de contratación se proceda a la exclusión de la adjudicataria, con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar las actuaciones cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

La cuestión controvertida consiste en determinar si la omisión, en la oferta presentada por un licitador, de aspectos expresamente contenidos en el PPT conlleva la inadmisibilidad de la misma. En concreto si procede la exclusión de la licitadora adjudicataria porque en su oferta no hacía referencia a la obligación establecida en el PTT de que los vehículos lavacontendores estén dotados de un sistema de lavado mediante agua caliente.

La Sala tras recordar la STS 429/2021 y reiterar su doctrina, reproduce los argumentos expuestos en la St. 124/2020 y desestima el recurso por entender que los PTT obligaban a ofertar camiones lavacontenedores con agua caliente y la oferta presentada por la licitadora adjudicataria era de lavacontendores de agua fria.

No es por ello una oferta incompleta o que permita su cumplimiento, nos encontramos ante una oferta contraria al PTT y que no cabe modificar, ni en menor medida permitir su subsanación, so pena de vulnerar el principio ded igualdad.

La Sala por ello confirma el acuerdo del TACPA recurrido.

2. Contratos de servicios

A.- Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

a) ST. 240/2022, de 12 de mayo (JUR/2022/264443). Intereses de demora. *Dies a quo y dies ad quem*

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la desestimación del recurso de reposición deducido frente a la resolución del Servicio Provincial de Cultura y Deporte de Huesca del GA por el que reconocía el derecho al pago de intereses de demora en relación con 18 facturas por un contrato de *"Servicio de limpieza ecológica y retirada selectiva de residuos en el Instituto Pirámide"desde el 1 de septiembre de 2016 al 31 de agosto de 2018"*.

En relación con el dies a quo la Sentencia analiza el artículo 216.4 TRLCSP en la redacción dada por el RDL 4/2013, de 22 de febrero y realiza una exegesis del mismo, deduciendo las siguientes reglas:

1.- La obligación de pago vence a los 30 días de ser aprobada la entrega, siempre y cuando la factura se haya presentado en registro.

2.- La obligación de aprobación de la recepción tiene un plazo de 30 días que se inicia con la entrega de los bienes o finalización del servicio, salvo pacto en contrario. Así si se suministran los bienes el 4 de octubre debe aprobarse la recepción como tarde el 4 de noviembre y desde entonces hay un deber de pago de otros 30 días, hasta el 4 de diciembre. Es decir habrá un plazo de entre 30 y 60 días desde la entrega para el pago que será como máximo, y viene siendo lo habitual, de 60 días desde la entrega del bien o prestación del servicio.

En relación con el deber de presentación de la factura en el registro que el artículo 214.4 1.º TRLCSP establece en 30 días desde la entrega del bien o de la certificación del servicio, en principio su efecto es una especie de *condictio sine qua non* que da seguridad jurídica pero no tiene incidencia a la hora de fijar la fecha de presentación en el registro, ni tampoco para iniciar el deber de pago, sino que es una condición que una vez cumplida retrotrae sus efectos al momento en el que se debe iniciar el cómputo de intereses, el de la aprobación. Dicha retroacción de efectos se produce solo si se ha presentado la factura en el registro dentro de los 30 días siguientes a la entrega de la mercancía. Así si se certifica el servicio el día 4 de octubre, se da la conformidad el 2 de noviembre y la factura se presenta el 15 de noviembre, seguirá el curso normal de lo expuesto, el deber de pago finará el 2 de diciembre, a los 30 días de la conformidad y desde entonces devengan intereses.

Si la factura se ha presentado fuera de los 30 días desde la entrega no retrotraerá sus efectos en cuanto a iniciar el computo de intereses, sino que el cómputo de intereses tendrá lugar a los 30 días desde su presentación, sino se ha aprobado antes la entrega o certificación. Es decir traslada el deber de aprobar la factura a los 30 días siguientes a su presentación. Si se certifica el servicio el 4 de noviembre y no se aprueba el mismo y la factura no se presenta hasta el 15 de noviembre los intereses no devengarán sino desde los 30 dias siguientes a la presentación, es decir el 15 de diciembre.

En el supuesto enjuiciado las fechas que establece como obligación de pago desde el registro, que son 30 días más 30 días, son correctas.

En relación con el *dies a quem* el artículo 1500 CC dice que el pago de la compraventa no se entiende hecho hasta que se hizo efectivo el pago en la cuenta bancaria designada al efecto, siendo de cuenta del comprador la demora que pueda producirse en los tramites bancarios, que es evitable haciendo un pago material directo en la propia cuenta. Si se hace por transferencia van de su cuenta los retrasos hasta el ingreso efectivo en la cuenta del vendedor. En consecuencia no se entiende pagada cuando se ordena el pago o la transferencia, sino cuando es recibida en la cuenta por la prestadora del servicio.

Por último en relación con los gastos de cobro, dada la redacción del artículo 8.1 de la Ley 3/2004 tras el RDL 4/2013, por la que cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá sin necesidad de petición expresa al principal, la controversia se plantea sobre si el derecho de cobrar 40 euros es factura por factura o reclamación por reclamación, si ésta se hace en un solo escrito, La Sala considera que hay que entender que es por cada vez que se incurre en mora y ademas se pueden reclamar todos los gastos debidamente acreditados, por lo que la cantidad pretendida por el actor en dicho concepto es razonable y debe concederse.

Por todo ello estima en su totalidad el recurso interpuesto.

b) ST 255/2022, de 9 de junio.(JUR/ 2022/264243) Caducidad no interrumpe plazos de prescripción

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia del Juzgado contencioso administrativo número 4 de Zaragoza por la que se desestima el recurso interpuesto frente a la Orden que desestima el recurso de alzada contra la resolución del Director Gerente del SAS por la que se finaliza el procedimiento de imposición de penalidades relativas a la ejecución del contrato de servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del SAS y se impone una penalidad contractual de 266.398,98 euros.

Se alega prescripción de la deuda al haber habido un procedimiento anterior caducado que no interrumpió la prescripción y disconformidad con la cuantía de la penalidad.

Tras detectarse durante el año 2013 un incumplimiento de las horas de ejecución del contrato de limpieza, con fecha octubre de 2014 se inició un primer procedimiento de imposición de penalidades que finalizó con una resolución del Director Gerente del SAS de abril de 2015. Frente a ella se interpuso recurso contencioso administrativo que fue estimado en marzo de 2018 por el TSJA. Con fecha junio de 2018 se inició un nuevo procedimiento de imposición de penalidades al considerar que dicha anulación no obstaba para ello al no haberse producido la prescripción del derecho a la acción. En consecuencia impuso sanción con fecha agosto 2018 que fue confirmada en alzada por la Consejería en mayo de 2019.

El artículo 15 de la LGP fija en cuatro años el plazo de las AA. PP. para reconocer o liquidar créditos en su favor interrumpiéndose con arreglo a lo previsto en la LGT. El art.26.1,a) del TRHacienda de la C.A. de Aragón establece que prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda de la CA a reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en el que el derecho pudo ejercitarse. Por su parte, tanto el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, vigente en aquel momento, como la jurisprudencia del TS establecen que la caducidad no produce por si sola la interrupción pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

La cuestión litigiosa se centra en determinar el *dies a quo*. La Sentencia de instancia considera que lo es el 23 de octubre de 2014, fecha en que la recurrente recibió el traslado para alegar sobre la imposición de una penalidad contractual en el primer procedimiento. La recurrente entiende que lo es el dia 1-1-2014 primer día en que se pudo incoar desde que finalizó la prestación del servicio o como mucho desde el 3 de marzo de 2014, una vez transcurridos los 30 días para la conformidad y los 30 para la liquidación.

Carece de fundamento considerar que se produjo la interrupción o la suspensión por la incoación del primer procedimiento, como así hizo la Sentencia recurrida, puesto que la caducidad lo es de todo el procedimiento, incluida su incoación notificada. El plazo de prescripción se inicia desde que se pudo ejercitar tal derecho, y no se interrumpe por un procedimiento caducado. El análisis del contrato lleva a concluir que había prescrito el plazo para imponer la penalización.

La cláusula 2.7.2 establecía que la recepción y liquidación del contrato se regularán de acuerdo con el artículo 205 LCSP y el artículo 204 RGLCAP. Diariamente se comprobará el número de presencias o jornadas efectivamente prestadas, liquidándose cada tres meses, mediante deducción en la factura que corresponda las jornadas no realizadas, todo ello sin perjuicio de las penalizaciones establecidas en el Pliego. En consecuencia no empezaba a correr el plazo por incumplimiento de horas hasta pasados tres meses de cada liquidación mensual

A su vez la cláusula 13 establece un control mensual de calidad, mediante un informe que será presentado a la dirección del centro, que emitirá informe definitivo con penalidades si procediera.

En consecuencia a juicio de la Sala de los pliegos establecidos por la Administración se desprende que el 31 de marzo de 2018 era el último día para comprobar los incumplimientos de jornada a fin de hacer valer las penalizaciones del último mes de la anualidad de 2013 por incumplimiento de jornada y el 31-1-2018 el plazo para comprobar los incumplimientos de otro tipo del ultimo mes, por motivos de calidad. Esos periodos de tres y un mes son los que tenía la Administración para hacer las comprobaciones y en los que no le correría el plazo de prescripción. Plazos que se iniciaron a partir de dichas fechas para una y otra penalización y no se interrumpieron hasta el 18 de junio de 2018, fecha de notificación del traslado, dado que no se había interrumpido el 23-10-2014 por una incoación que resulto invalida.

Por ello estima el recurso, revoca la sentencia recurrida y anula las resoluciones recurridas.

c) ST 258/2022, de 9 de junio. (JUR/2022/264395). Acreditación de solvencia técnica

Dictada con motivo del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia dictada por el Juzgado contencioso administrativo número 4 de Zaragoza que desestima el recurso interpuesto frente al Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Utebo por el que se excluye a la recurrente por no tener acreditada la solvencia y se declara desierto el contrato de servicio de funcionamiento y actividades de la Oficina de Atención al Consumidor

La Sentencia recurrida considera que las cláusulas del PCAP relativas a la solvencia son claras al establecer que la persona que efectúe la prestación deber con-

tar con una Licenciatura/Grado en Derecho junto con una experiencia previa en materia de asesoramiento a consumidores de 3 años. A su juicio la Cláusula ha establecido con ello que la experiencia previa en materia de asesoramiento por 3 años lo sea en relación con la titulación o Grado en Derecho y por ello confirma la actuación recurrida.

La Sala ratifica dichos extremos y considera que el Ayuntamiento observó que la persona presentada por la recurrente no acreditaba dicha experiencia de experiencia de más de tres años, como Licenciada, pues había realizado trabajo como licenciado de 153 días y el resto había trabajado como oficial administrativo. La Administración requirió de subsanación y no se cumplimentó. Se exige un doble requisito ser licenciado y tener experiencia como licenciado. Si la persona elegida estaba cotizando en una categoría distinta de la de licenciado, difícilmente puede concluirse que ha acreditado la doble exigencia.

En consecuencia desestima el recurso de apelación.

d) ST. 304/2022, de 8 de julio. (JUR/2022/315136). Impugnación extemporánea del PCAP. Inclusión de subcriterios por la Comisión de Valoración

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Director General de Calidad y Salud Alimenticia por la que se adjudica el lote 1 del contrato de servicios para la campaña de saneamiento vacuno en la CA de Aragón del año 2021 y frente al acuerdo del TACPA que resuelve el recurso especial en materia de contratación deducido frente a la adjudicación del mencionado contrato en el sentido de tener por desistida a la mercantil recurrente frente a la adjudicación de dicho contrato.

En concreto el acuerdo del TACPA tiene por desistida a la recurrente, como consecuencia de que, tras el oportuno requerimiento no haya subsanado los defectos detectados en relación con la acreditación de su personalidad así como la representación de la firmante del escrito de recurso.

La primera cuestión que aborda la Sala, tras constatar que el recurso contencioso había sido interpuesto cuando no había transcurrido el plazo de dos meses para recurrir de forma directa la resolución de la adjudicación del contrato, es la posibilidad de que la actora recurra de forma acumulativa o subsidiaria la resolución del TACPA y la resolución del órgano de contratación. El Tribunal entiende que es licito y connatural con el carácter potestativo del recurso especial en materia de contratación desistir de la impugnación del TACPA de inadmisión por no haber aportado la documentación de representación en forma y recurrir de forma directa la resolución de adjudicación del contrato. Entiende que dado que la decisión de inadmisión del TACPA no ha entrado en el fondo del asunto dicha decisión no vulnera los principios de seguridad jurídica ni de buena fe. No admitir la impug-

nación directa de la resolución de adjudicación sería una interpretación contraria al principio de tutela judicial efectiva.

Junto a ello el Tribunal considera errónea la única motivación de la resolución de inadmisión del TACPA. No cabe declarar la inadmisión de un recurso en el que el Procurador o representante no acompañe con el escrito que lo inicie el poder para pleitos o la designacion apud acta que acredite su representación, incluso aunque éstos no se hubiesen otorgado aún, si lo hace dentro del plazo de diez días desde que fue requerido para ello y aunque al aportar uno u otro hubiera finalizado el plazo hábil para la interposición del recurso. En consecuencia anula la resolución del TACPA, al entender que su decisión de que no es posible subsanar la falta de documentación al haber sido los poderes otorgados con posterioridad a la interposición del recurso es rigorista y ajena a la doctrina expuesta, y entra a revisar la decisión de adjudicación.

Se cuestiona la impugnación extemporánea del PCAP. La Sala en base a reiterada jurisprudencia del TS recuerda el carácter contractual y no reglamentario de los mismos que explica que la falta de impugnación convalide sus posible vicios, e indica que es posible decretar la nulidad del PCAP o del PPT cuando se impugna la adjudicación del contrato. Pero solo podrá realizarse dicha impugnación cuando estemos en presencia de una actuación nula de pleno derecho y ejerciendo una auténtica acción de nulidad, siempre que no se vulneren los principios de buena fe para no beneficiar con ello a quienes solo impugnan en el momento en que no han sido seleccionados

En el supuesto enjuiciado, si bien acierta la recurrente en que el único criterio de adjudicación pudiera no haber estado suficientemente desarrollado en el pliego, el Tribunal no encuentra que por ello se haya vulnerado derecho fundamental alguno y desde luego no lo hay del principio de igualdad, siendo una práctica contraria a la buena fe. No impugnar el pliego y sólo en el momento en que no ha resultado seleccionado con ese pliego considerar que el mismo es nulo de pleno derecho es una práctica que no ampara la jurisprudencia de nuestro TS.

Seguidamente analiza la conformidad a derecho de la valoración de las ofertas efectuada por la Comisión de Valoración al introducir subcriterios. Para ello recuerda sendas STS de 7.7.2011 y 18.7.2006 que parten de la premisa de que la revisión de la evaluación realizada por el órgano técnico con competencia para ello sólo puede aceptarse cuando, bien no hubiera aplicado a todos los concursantes los mismos criterios, bien cuando esa valoración no se ajustara a las bases del concurso, bien cuando existiera dolo, coacción o error manifiesto. Al considerar que los subcriterios que se han aplicado no han sido aplicados de forma distinta ni se han separado de la base del concurso, ni se han aplicado con dolo, coacción o error, desestima los alegatos efectuados.

Por todo ello, estima parcialmente el recurso al anular el acuerdo de inadmisión del TACPA y conforma la adjudicación del contrato.

e) ST 333/2022, de 22 de julio.(jur/2022/316759). Incumplimiento de los PPT

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente al acuerdo del TACPA por el que se estima el recurso especial en materia de contratación deducido frente a la adjudicación del contrato de *"Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza, Sector I"*.

El acuerdo recurrido excluye la oferta presentada por la recurrente al incurrir en infracción del PTT en relación con operación de abonado del terreno y en relación con la forma de esparcimiento del abono en el terreno.

La Sala recuerda su Sentencia de fecha 10 de marzo de 2022, reseñada en este seminario, que recogía la jurisprudencia del TS que fijaba doctrina en torno a lo que debe entenderse como incumplimiento de los PPT, así como las consecuencias derivadas del mismo. De ella extrae los siguientes fundamentos:

Los supuestos de exclusión de una proposición son de interpretación estricta o restrictiva, en aras a favorecer el acceso a la licitación. En segundo lugar, no toda omisión que pueda detectarse en relación con los contenidos de los PPT determinará la exclusión de la oferta, al contrario primará, salvo abierto incumplimiento o clara contradicción, la presunción de que sus cláusulas son asumidas por el licitador. En tercer lugar, constituye causa de exclusión de una proposición que ésta incurra en uno los supuestos o causas previstos en el artículo 84 del RGLCAP o cuando la oferta es contraria al PTT, que es de obligado cumplimiento.

Aplicando dicha doctrina al objeto de la litis, ha de tenerse en cuenta lo establecido en la Cláusula 11.7 del PCAP por la que "quedan excluidos y no serán objeto de valoración las ofertas que no cumplan con alguna prescripción técnica exigida o incumpla alguna cláusula exigida en el PCAP". Es el Pliego quien marca la suerte de toda proposición que no cumpla con una prescripción técnica exigida.

Por ello, vistas las alegaciones formuladas por la recurrente, concluye que incurre en el incumplimiento de las PPT que se establecen en el apartado 2.1.1.2 del PTT. No se niega por la recurrente que no se realizan dos abonados anuales de 50 gr/m^2 y tampoco que se realiza el abonado de manera mecánica y no manual como exigen los Pliegos, por lo que no estamos ante un incumplimiento minimo sino ante un incumplimiento que afecta a una parte concreta y determinada del objeto del contrato, que el licitador ha de asumir y que además tiene transcendencia económica. Incumplimiento que la cláusula III 11.7 PCAP asocia la consecuencia de la exclusión de la oferta, al rebasar la mera omisión y no tener la consideración de mejora.

En consecuencia desestima el recurso y confirma el acuerdo del TACPA.

f) ST 335/2022, de 1 de septiembre (JUR/2022/340793). Control de la discrecionalidad técnica

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo deducido frente al Acuerdo del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes de Aragón por el que se desestima el recurso especial interpuesto frente al Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de adjudicación del servicio de elaboración de un resumen de noticias diario digitalizado para las Cortes de Aragón.

La controversia se circunscribe a una nueva valoración propuesta por la recurrente que es el resultado de descartar la valoración de documentación o elementos externos a la oferta económica contenida físicamente en el sobre dos.

El Tribunal primeramente recuerda la doctrina del TS sobre el control de la evaluación técnica por órganos cualificados como técnicos en el área de conocimientos técnicos que son objeto de aplicación, que se circunscribe a la inobservancia de los elementos reglados cuando éstos existan y al error ostensible o manifiesto. En consecuencia, habida cuenta que se pretende una nueva revisión de la valoración efectuada por el órgano de contratación sin soporte en concreta prueba material del error valorativo en que haya podido incurrir aquel, desestima el recurso y confirma la adjudicación recurrida.

g) ST 338/2022, de 1 de septiembre (JUR/2022/431871). Impugnación del PCAP con motivo de la adjudicación. Discrecionalidad técnica

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Director General de Calidad y Seguridad Alimentaria del GA por la que se adjudica el contrato de servicios para la campaña de saneamiento de vacuno en la CA de Aragón para el año 2020.

Nuevamente se plantea la cuestión de la viabilidad de la impugnación indirecta de los PCAP con motivo de la impugnación del acuerdo de adjudicación, que ya hemos reseñado con motivo del comentario de la St. número 304/2022. La Sala reitera los argumentos expuestos en su momento por los que cabe excepcionalmente dicha impugnación si se prueban las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que han se apreciarse de forma excepcional y restrictiva. Respecto de los criterios establecidos por la jurisprudencia del TJUE destaca que los pliegos serán impugnables indirectamente,, cuando sean incomprensibles o carezcan de claridad, cuando un licitador razonablemente bien informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión.

En el supuesto enjuiciado la Sala descarta la viabilidad de la pretensión impugnatoria de los pliegos al no compartir la tesis de la vulneración del principio de

igualdad sostenida por los recurrentes. De un análisis de la argumentación de éstos se observa que la pretensión anulatoria no se hace en términos de imposibilidad de comprender el criterio de adjudicación cuestionado sino en términos de ausencia objetiva de criterios de valoración, lo que plantea el problema en términos de arbitrariedad de la decisión. Una cosa es que la valoración que se realiza por el órgano de contratación sea arbitraria y otra es que el criterio del pliego fuera incomprensible hasta el punto que determinara la imposibilidad de formular propuestas. En consecuencia desestima la impugnación indirecta pretendida.

El resto de las cuestiones planteadas se circunscriben a la valoración de las ofertas, situándose en el terreno de la discrecionalidad técnica de la administración. De un análisis de las distintas alegaciones la Sala concluye que están carentes de sustento probatorio alguno, lo que hace difícil revisar el criterio y la decisión administrativa. En todo caso en el más favorable de los casos para la recurrente el error de valoración se concretaría en 0,70 puntos de todos los discutidos, cuantía que difícilmente puede cambiar el desenlace del concurso.

En consecuencia desestima el recurso y confirma la adjudicación recurrida.

h) ST 348/2022, de 1 de septiembre (JUR/2022/341874). Exclusión de oferta por no ajustarse a PTT

Dictada con motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto frente al Acuerdo del TACPA por el que se desestima el recurso especial deducido frente a la adjudicación del contrato "Servicios de atención sanitaria con terapias respiratorias y otras técnicas de ventilación asistida en el ámbito de la CA de Aragón".

La cuestión controvertida radica en el pretendido incumplimiento de los PPT por la oferta que resultó adjudicataria del servicio. El Tribunal recuerda la doctrina del TS sobre lo que debe entenderse como incumplimiento de los Pliegos, en particular del PTT, y las consecuencias derivadas del mismo, y recuerda asimismo el dictado de la Cláusula 10 del PPT que disponía que "*la documentación que acredite el cumplimiento de las normas o requisitos que sean de aplicación a los aparatos o equipos objeto del presente contrato deberá aportarse en el sobre dos de la documentación técnica. Su ausencia o falta de conformidad será causa de exclusión de la licitación*". Es el pliego el que marca las consecuencias del incumplimiento de las prescripciones técnicas.

Analizando la oferta realizada por la mercantil adjudicataria el Tribunal concluye en la necesaria exclusión de la misma, debido a que una serie de los aparatos ofertados, y aceptados por el adjudicador, no cumplían con las especificaciones del PPT. En concreto en relación con el primero de los aparatos ofertados se disponía que el equipo debía contar con un filtro de aire fácilmente manipulable por el paciente cuando no disponía de ese condicionante al contar con filtro interno; Idéntica circunstancia concurría en relación con los equipos AS Aspirador de Se-

creciones en relación con los pesos que debían ser por debajo de los tres kilogramos cuando el ofrecido se encuentra por encima de dicho peso. Y lo mismo cabía decir en relación con los equipos AC-Autocap que debían contar con función de medición P90, cuando esto no ocurre.

Por todo ello la Sala estima el recurso y acuerda la exclusión de la oferta que había resultado adjudicataria al no ajustarse al PTT.

La segunda pretensión del recurrente, consistente en que tras la exclusión de la oferta adjudicataria se le adjudicara el servicio al ser la mejor oferta valorada, dada la duración del contrato, que estaba prácticamente finalizado en el momento del dictado de la Sentencia, y resultando contraproducente su cumplimiento in natura, la Sala resuelve la pretensión en términos indemnizatorios, consistente en una suma equivalente al 6% del presupuesto del contrato.

III. DOCUMENTACIÓN

1. Servicios públicos

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

a) Acuerdo 96/2022, de 30 de septiembre, 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"

A juicio de los recurrentes el PCAP vulnera el artículo 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 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.

Asimismo la recurrente denuncia la vulneración del artículo 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 aboca a su desestimación.

En consecuencia desestima el recurso y confirma el PCAP.

B.- Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) Dictamen 204/2022, de 5 de octubre de 2022

Dictado con motivo de la propuesta de interpretación de la cláusula 5.2.2, del contrato administrativo de gestión del servicio público de las piscinas municipales de Visiedo (Teruel), 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"*.

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.

Y, en este sentido 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*". De ello se deduce que 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. No estableciéndose para el bar 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.

El Consejo no comparte el criterio 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 y no sobre su ejecución (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) que lleva a cabo el acuerdo del pleno municipal del Ayuntamiento de Visiedo (Teruel) de 25 de julio de 2022.

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

a) Informe 1/2022, de 21 de febrero de 2022. Concesión del servicio público de transporte de viajeros por carretera. Legislación sectorial especial. Supletoriedad LCSP. Forma jurídica del adjudicatario. Justificación de la solvencia económica y técnica exigida. Uniones temporales de empresas

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 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.

2. Contratos de servicios

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

a) Acuerdo 1/2022, de 11 de enero, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por una concejal del Ayuntamiento de Zaragoza frente a los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de residuos domésticos de la ciudad de Zaragoza"

El primer motivo de impugnación versa sobre la vulneración del artículo 99.3 LCSP por considerar que la justificación existente en el expediente administrativo, exigida en dicho precepto, es insuficiente e inadecuada. En concreto, a juicio de la recurrente, la naturaleza del contrato y su objeto resulta idónea para su división en lotes no estando debidamente justificado que su licitación no haya sido realizada de dicho modo.

El Tribunal, una vez analizado los informes existentes en el expediente administrativo y el emitido por la entidad local afectada con motivo del recurso especial en materia de contratación, considera que los mismos justifican de manera adecuada la procedencia de no efectuar la división en lotes de este contrato. La decisión de dividir en lotes un contrato y, en su caso, la forma en que éstos se constituyan forma parte del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación de acuerdo con las necesidades a satisfacer. En consecuencia el Tribunal debe limitarse a comprobar si la justificación aportada para no dividir en lotes es razonable y no arbitraria. El Tribunal no aprecia arbitrariedad ni error en la justificación, y considera que los motivos técnicos y organizativos aducidos para no proceder a la división en lotes se encuadran en los previstos en el artículo 99.3 LCSP por lo que desestima el motivo de impugnación.

El segundo motivo de impugnación versa sobre la cláusula 21.3 PCAP que prevé el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir en el curso de la ejecución del contrato. El debate se centra en si es posible que el PCAP establezca dicha previsión en relación con las discrepancias que surjan con motivo de los efectos, cumplimiento y extinción del contrato.

A juicio de la recurrente el hecho de que la LCSP haya eliminado la previsión que se realizaba en el artículo 50 del TRLCSP, por la que los entes, organismos y entidades del sector público que no tenían la consideración de Administraciones Públicas podían someter las discrepancias existentes en la ejecución de sus contratos a arbitraje, imposibilita la existencia de dicha previsión. El órgano de contratación, en cambio, considera que la ausencia de previsión al respecto no conlleva ineludiblemente la imposibilidad de establecer un sistema arbitral, exponiendo para ello una serie de argumentos que el Tribunal no comparte.

Mayor complejidad conlleva la previsión realizada por el artículo 22 de la Ley 3/2011, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, que permite remitir a un arbitraje a los distintos poderes adjudicadores sometidos a dicha ley, sin excluir a los que no tengan la consideración de Administración Pública. Dicho artículo, aprobado durante la vigencia del mencionado artículo 50 TRLCSP, que a juicio del Tribunal solo permitía acudir al sistema de arbitraje en los supuestos de contratos privados de las entidades que no tenían la consideración de administración pública, y por ende excluía los contratos administrativos celebrados por las AA. PP., debe ser interpretado de forma que en ningún caso puedan someterse a arbitraje los efectos y extinción de los contratos administrativos. Asimismo la interpretación sistemática de dicho precepto requiere acudir a preceptos tales como el artículo 27 LCSP, que milita en dicha dirección.

A juicio del Tribunal la voluntad del legislador es clara en aras a salvaguardar las prerrogativas de la Administración en la contratación pública. Acudir al sistema arbitral en relación a los efectos y extinción de los contratos administrativos celebrados por las AA. PP. supone la elusión de los preceptos transcritos, con renuncia de la Administración contratante de las prerrogativas establecidas en el artículo 190 LCSP, lo que contraría al interés general. Dicho régimen legal constituye derecho imperativo de cuya vigencia y operatividad la Administración no puede disponer, no pudiendo hacer renuncia de las potestades administrativas ni sustraer el resultado de su ejercicio al necesario control judicial, sin menoscabo del interés general y del particular del contratista. En este sentido reproduce la doctrina de la STS de 20 de diciembre de 2017 por la que el arbitraje no es posible en la relación jurídica de derecho Público y que incluso en la de derecho privado hay un fondo de derecho público indisponible sobre el que tampoco es posible el arbitraje.

Es por ello por lo que, a juicio del Tribunal, la única interpretación, acorde con el sistema de distribución de competencias, que cabe dar al mencionado artículo 22 LMMCAPAP es que el ámbito subjetivo incluye únicamente a los poderes adjudicadores no administración pública, por lo que dicho precepto no constituiría una habilitación legal para proceder a establecer el sistema arbitral en el contrato objeto del procedimiento de licitación.

Por otra parte la cláusula 21 apartado primero del PCAP señala que el competente para resolver las cuestiones que se susciten sobre los efectos y extinción del contrato será el orden jurisdiccional contencioso administrativo. por lo que siendo el arbitraje un modo de exclusión de la via judicial es claro que el apartado tercero resulta contradictorio con el primero. El tribunal considera que los pliegos contienen un error y propugna que la interpretación sistemática determina la prevalencia del apartado primero sobre el tercero, teniendo por no puesta la regla tercera de la citada cláusula.

Por último el Tribunal aborda el examen del tercer motivo de impugnación consistente en la determinación de las instalaciones fijas que van a requerirse para prestar el servicio realizada en el capitulo VI del PCAP, que a juicio de la recurrente no se encuentran debidamente justificadas y que favorecerían a la mercantil anterior concesionaria. Para el Tribunal corresponde al órgano de contratación y no a los licitadores determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden satisfacerse con el contrato así como la idoneidad de su objeto y el modo de lograrlo. En el informe emitido por la entidad local convocante se justifican las funcionalidades y exigencias técnicas que se pretende hacer cumplir, por lo que no es posible concluir que la definición del objeto de la prestación y de sus características haya conculcado el principio de igualdad ni el de concurrencia ni pretendido primar a determinadas empresas o productos.

En consecuencia estima parcialmente el recurso especial interpuesto.

b) Acuerdo 2/2022, de 11 de enero por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por una mercantil frente a los pliegos que rigen el contrato denominado "Servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de residuos domésticos de la ciudad de Zaragoza"

El único motivo de impugnación versa sobre la adecuación a Derecho del establecimiento en el PCAP y PTT como condición especial de ejecución de la subcontratación con empresa de inserción social o de entidades sociales sin ánimo de lucro de los programas referidos a la recogida y tratamiento de voluminosos y de aceite domiciliario usado.

Frente a las tesis de la recurrente por la que en virtud del artículo 215 LCSP no es posible establecer límites a la subcontratación ni imponer unas condiciones más restrictivas a la misma que las impuestas a la totalidad del contrato, el Tribunal, asumiendo que el régimen actual apenas impone limitaciones al respecto, considera que no es cierto que no sea posible su limitación en modo alguno. Así entiende que el artículo 215 LCSP establece que el órgano de contratación en determinadas situaciones puede disponer que la prestación o parte de ella haya de ser ejecutada directamente por el contratista, por lo que existe una habilitación legal expresa para imponer limitaciones desde un punto de vista material u objetivo. En idéntico sentido se preven una serie de requisitos que en determinadas circunstancias posibilita la existencia de limites de tipo objetivo.

Dicho régimen debe integrarse con lo establecido en el artículo 202 LCSP con arreglo al cual es obligatorio el establecimiento en el PCAP de, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución que se establecen entre las que figuran las de tipo social.

El Tribunal entiende que cabe deducir con carácter general la posibilidad de que los órganos de contratación impongan al contratista la subcontratación con

terceros para el cumplimiento de tales finalidades, teniendo dicha obligación la consideración de condición especial de ejecución del contrato.

Por ello considera que la obligación de subcontratar la prestación parcial con centros especiales de empleo, establecidas en las cláusulas impugnadas, se configura como condición especial de ejecución que ampara la limitación a la capacidad del contratista de subcontratación, dando con ello cumplimiento a la finalidad establecida en el artículo 202 LCSP de "promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, a través de empresas de inserción".

c) Acuerdo 6/2022, de 18 de enero, 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

El primer motivo de impugnación sostiene 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 artículo 150.2 LCSP, lo que debería conllevar la exclusión de su oferta.

De conformidad con lo establecido en el PCAP y 76.2 y150.2 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 aportó de nuevo un compromiso de adscripción de medios similar al aportado en su oferta. Como consecuencia de ello el órgano de contratación reiteró el requerimiento, solicitando la aportación de los curricullum 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 artículo 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 artículo 150.2 LCSP, ni siquiera en el tramite de subsanación no está justificada y

vulnera el prepecto citado y el PCAP, por lo que estima el recurso interpuesto y anula la adjudicación.

d) Acuerdo 16/2022, de 18 de febrero, 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"

El primer motivo de impugnación sostiene 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 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 artículo 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 en base a 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.

En consecuencia 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 alega 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-

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

En el supuesto enjuiciado 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 cálculo de los precios unitarios, al realizar una comparación con dieciséis 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.

e) Acuerdo 75/2022, de 4 de agosto, por el que 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

Se cuestiona por los recurrentes su exclusión del mencionado 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 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 diabólica*" lo que constituye un límite a la carga de la prueba.

El Tribunal entiende que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 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 debiéndosele 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.

f) Acuerdo 107/2022, de 11 de noviembre, por el que se resuelve el recurso especial frente a la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de "Servicio de digitalización y gestión informatizada del resumen diario de prensa, radio y televisión del Ayuntamiento de Zaragoza"

Se recurre el Decreto de la Consejera de Presidencia, Hacienda e Interior del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se excluye de la mencionada licitación a la mercantil recurrente al incorporar en el sobre número 2 información sobre el tiempo de entrega de los resúmenes de prensa que es objeto de valoración en el sobre 2, y se adjudica el contrato convocado. La mercantil recurrente impugna su exclusión y la adjudicación al considerar que la información incluida en el sobre dos " *información técnica*" no revela el contenido de la propuesta contenida en el sobre 3.

El Tribunal recuerda la doctrina sentada en sus Acuerdos, en particular el Acuerdo 63/2017, de 11 de mayo relativa al secreto de las proposiciones, y tras considerar que las alegaciones de la recurrente, por las que se niega que haya existido revelaciones del contenido de la oferta y que de existir carecía de entidad suficiente para determinar su exclusión, tienen un carácter eminentemente técnico, aplica la doctrina del TS sobre la discrecionalidad técnica y rechaza el motivo del recurso al no haber atendido la actora la carga de la prueba que sobre ella pesa.

El tribunal destaca que a pesar de que el órgano de contratación reconoce que *"no existe una revelación clara sobre cual es la hora en la que se va a hacer entrega del dossier de prensa digital*", también afirma que *"la elaboración del dossier contiene tal grado de detalle que supone una muestra evidente de una posible reducción del plazo de entrega del dossier de prensa digita o fertar en el sobre 3"*. Es por ello por lo que, junto con la amplia redacción del PCAP que establece que *" no se incluirá en este sobre 2 ningún dato del que pueda deducirse aspectos a valorar en el sobre 3"* que prohibe incluir cualquier dato o información que permita deducir contenido del sobre señalado, que pueda afectar a la imparcialidad de la valoración de los criterios sujetos a evaluación previa, considera que la actora incurre en la conducta prohibida en la LCSP.

En consecuencia desestima el recurso interpuesto y confirma la actuación recurrida.

g) Acuerdo 11/2022, de 18 de noviembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del procedimiento de licitación "Servicio de recogida de residuos domésticos y comerciales en los municipios pertenecientes a la Mancomunidad Ribera Bajo Huerva"

La mercantil recurrente cuestiona el acto de adjudicación del contrato por considerar que el servicio ofertado no cumple con los criterios establecidos en el PTT. En concreto considera que incumple los requisitos establecidos en la cláusula 10.3 del PTT, al no contener una solución mínima para cien contenedores con sistema antivuelco y que los contenedores de carga lateral ofertados tiene una altura superior a la fijada como máxima, en concreto mil seiscientos milímetros. En el recurso se destaca que tanto el informe técnico previo a la adjudicación como el acta de la Mesa de la contratación reconocen la existencia de dichos incumplimientos.

El Tribunal considera que es preciso distinguir entre los dos incumplimientos aducidos, en función de la relación existente entre las prescripciones técnicas establecidas en el PTT y los criterios de adjudicación y la aplicación del principio de proporcionalidad

En relación con la no previsión de sistema antivuelco, el PCAP indica que la valoración del Proyecto de Explotación tendrá en consideración los elementos de sujeción o inmovilización para evitar el desplazamiento del contenedor en aquellos puntos que se considere necesario. En consecuencia a juicio del Tribunal la ausencia de dicha previsión no es un motivo de exclusión sino de no puntuación de un criterio técnico no justificado atendiendo a los criterios de valoración establecidos en el PCAP.

En relación con la altura máxima total que deben tener los contenedores la propuesta que resulta adjudicataria no cumple con lo establecido en el PTT, como

el propio informe técnico de valoración indica. El Tribunal, en base a su Acuerdo 36/2023 que recuerda el principio de inalterabildad de las condiciones y la vinculación de los licitadores a los PCAP y PTT, destaca que éstos establecen la altura máxima total de los contenedores que no podrá superarse, por lo que una propuesta que contenga una altura superior incumple la prescripción indicada y por lo tanto debe rechazarse. El PTT en la regulación de los criterios sujetos a juicio de valor, permite emitir un juicio de valoración sobre la característica de la altura del contenedor, pero debe partir del limite establecido en aquel, por lo que se podrá valorar la menor altura del contenedor pero siempre que la propuesta cumpla con la prescripción obligatoria.

La Mesa de Contratación y el informe de valoración reconocen que los contenedores propuestos por la licitadora que se propone como adjudicataria superan la altura maxima total, no pudiendo ser sustituidos durante la ejecución del contrato como se indica en la mencionada Acta y en el mencionado informe, ya que ello vulneraría el principio de igualdad de trato entre los licitadores al permitir que la licitadora modificara su oferta.

En consecuencia estima el recurso especial interpuesto y acuerda la retroación del procedimiento.

h) Acuerdo 123/2022, de 23 de diciembre, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto frente a la adjudicación del contrato "Limpieza del albergue municipal de transeúntes del Ayuntamiento de Zaragoza"

Se cuestiona la corrección de la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria, que en un primer momento fue calificada por la Mesa de Contratación como desproporcionada o anormal. En concreto la recurrente considera que el coste hora propuesto por la adjudicataria no es suficiente para atender los costes laborales del personal mínimo exigido por el pliego, por lo que debió considerarse la oferta como inviable.

El Tribunal verifica que la actuación municipal recurrida dio cumplimiento al procedimiento legalmente establecido, y constata que la explicación realizada por la empresa de su oferta, inicialmente incursa en presunción de temeridad, fue considerada viable por parte del informe técnico de valoración y por el órgano de contratación, justificando de forma motivada la ejecución de la misma. Considera que el órgano de contratación en base a la elaboración de un informe técnico detallado que ha evaluado los datos presentados por parte del licitador incurso en una baja desproporcionada ha puesto de manifiesto que la oferta presentada por la mercantil adjudicataria no afectará a la ejecución del contrato.

La justificación técnica presentada por la adjudicataria no ha sido contrariada por parte de la recurrente que se fundamenta en datos distintos a los presentados

en la justificación de la anormalidad por la adjudicataria. La oferta presentada y cuestionada como concluye el órgano de contratación contiene las horas mínimas para la ejecución del servicio y cumplimiento del contrato, que son 11.345 y que justifican el coste de ejecución de 6,40 jornadas completas.

El Tribunal concluye que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación que de forma motivada, y tras la consideración de los informes técnicos de valoración emitidos ha considerado que la presunción de anormalidad ha quedado desvirtuada sin que las alegaciones planteadas por la recurrente lo haya cuestionado.

En consecuencia desestima el recurso y confirma la adjudicación realizada.

B.- Dictámenes del Consejo Consultivo de Aragón

a) Dictamen 21/2022, de 19 de enero de 2022. Revisión de oficio

Dictado con motivo de la propuesta de revisión de oficio de la contratación de los trabajos de gestión de residuos de construcción y demolición derivados del deslizamiento del Cerro Pui Pinos, remitida para su informe por el Ayuntamiento de Alcañiz.

El Dictamen dedica una especial atención a la cuestión de la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, dado que el plazo para resolver y notificar la resolución en dichos procedimientos es de seis meses, a tenor de lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC, que dispone que *"cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo"*.

Este plazo es susceptible de suspensión en los términos que fija el artículo 22.1.d) de la citada LPAC, cuando *"se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos"*. Así se indica en la Providencia de Alcaldía por la que se incoa el procedimiento de revisión de oficio. Sin embargo, entre la documentación remitida, no aparece acuerdo alguno de suspensión, por lo que parece que no se ha seguido aquella indicación.

En definitiva, la providencia de iniciación del procedimiento de revisión de oficio se promulgó el 10 de junio de 2021, por lo que el 22 de diciembre de 2021 (fecha de entrada de la solicitud de dictamen cursada de conformidad con la LCCA) ya se había superado el plazo de seis meses establecido legalmente y, por tanto, procede la declaración de su caducidad.

La caducidad del procedimiento de revisión de oficio producida hace innecesario que el Consejo Consultivo proceda a analizar las cuestiones de fondo del

asunto y a resolver la cuestión de si ha concurrido o no la causa de nulidad alegada, así como sus efectos, en la propuesta de resolución remitida.

Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución del Ayuntamiento de Alcañiz, pues ha transcurrido el plazo de seis meses previsto en el ordenamiento jurídico, por lo que se ha producido la caducidad del procedimiento de revisión de oficio de la contratación de los trabajos de gestión de residuos de construcción y demolición derivados del deslizamiento del Cerro Pui Pinos.

b) Dictamen 39/2022, de 23 de febrero de 2022. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta remitida desde el Ayuntamiento de Teruel (Teruel), en la que se plantea la resolución del contrato de servicios de *"Desbroce de espacios públicos en la Ciudad de Teruel"*, suscrito por el citado Ayuntamiento.

La causa de resolución recogida en la propuesta sometida a dictamen es la establecida en el artículo 223.1. f) del TRLCSP, que se refiere al *"incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato*". En concreto el incumplimiento de una obligación principal (parcial) o esencial del contrato, la falta de ejecución de último desbroce,

A juicio del Consejo, la causa de resolución que procede de las previstas legalmente, es la contemplada en el artículo 223. h) del TRLCSP, que se refiere a la resolución por las causas *"establecidas expresamente en el contrato"*. Ello en relación con la Cláusula 30.2 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en la que se establece que *"cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, el órgano de contratación podrá optar, indistintamente, por su resolución o por imponer las penalidades que correspondan"*.

Es por ello por lo que se informa con carácter favorable la resolución del contrato de servicios de «Desbroce de espacios públicos en la Ciudad de Teruel», celebrado entre el municipio y la mercantil "T", por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 223 .h) del TRLCSP.

c) Dictamen 67/2022, de 6 de abril de 2022. Revisión de oficio

Dictado con motivo de la propuesta de revisión de oficio de actuaciones de contratación relativas a diversos servicios de actividades deportivas prestados diversos proveedores al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza).

Se propone la revisión de oficio de un conjunto de facturas emitidas por varias entidades, en las que los servicios son idénticos, orientados a una misma finalidad y constitutivos de una unidad funcional. Todas ellas tienen por objeto la satisfacción de una necesidad de carácter recurrente, periódica y previsible del Ayuntamiento, Cada uno de los servicios facturados no pueden ser tramitado como contratos menores, al constituir todos ellos una unidad funcional y la finalidad

perseguida `podría haberse conseguido con un único contrato para cada uno de los expedientes, sin perjuicio de la posibilidad de su división en lotes. En todo caso en ningún momento podrían haberse tramitado de forma verbal, pues también están sujetos a la tramitación de un expediente. Por todas estas circunstancias el Ayuntamiento propone su revisión de oficio por concurrir el supuesto de nulidad de oficio previsto en el artículo 47.1,a) LPACAP.

El Consejo informa con carácter favorable la revisión de oficio por considerar que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido para su contratación, y acuerda que, dado que ha quedado acreditado por la intervención municipal que los importe de los servicios no se ajustan a precios de mercado, se proceda a modular el valor de las prestaciones y determinar el importe que finalmente deba satisfacerse.

d) Dictamen 80/2022, de 6 de abril de 2022. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta remitida desde el Ayuntamiento de Monzón (Huesca) en la que se plantea la resolución del contrato de servicios del «servicio de Telefonía Móvil, Fija y Acceso a Internet», celebrado entre el Ayuntamiento y E. S.L.

La causa de resolución aducida por el Ayuntamiento es la establecida en el artículo 21.1, d) LCSP referida a la demora en el cumplimiento de los plazos por el contratista. De los informes obrantes en el expediente administrativo se desprende que se ha producido un incumplimiento de los plazos parciales , circunstancia que se ratifica por el contenido de las alegaciones presentadas por la empresa contratista, que expresamente reconoce que en el momento de su presentación servicios que debían haberse prestado desde finales de julio de 2021 se encontraban “en disposición de prestar en un plazo muy breve”.

En consecuencia el Consejo informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato.

e) Dictamen 130/2022, de 14 de junio de 2022. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta remitida desde el Ayuntamiento de Teruel de 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.

En el caso analizado, no se dedica ninguna cláusula del contrato o de los pliegos a establecer qué obligaciones contractuales resultan esenciales a los efectos de resolución del contrato, por lo que esta causa de resolución no puede ser aplicada de manera automática, tras la constatación del incumplimiento, sino que será preciso un análisis y valoración de los supuestos incumplimientos de la contratista, que determine si tienen la gravedad suficiente para resolver el vínculo entre ambas partes contratantes.

Tras el análisis de la documentación incorporada al expediente, el parecer del Consejo es que ninguno de los incumplimientos alegados por la administración contratante tiene entidad suficiente para considerar que estamos ante el incumplimiento de una obligación esencial del contrato.

En consecuencia informa con carácter desfavorable la 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"., por no concurrir las causas de responsabilidad previstas en el artículo 223.d), f) y h) del TRLCSP.

f) Dictamen 152/2022, de 14 de junio de 2022. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta remitida desde el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza), de 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 causa de resolución recogida en la propuesta sometida a dictamen es la establecida en el artículo 211.1.f) de la LCSP, que se refiere al *"incumplimiento de la obligación principal del contrato"*.

La introducción de esta causa de resolución de los contratos del sector público contribuye a despejar la dificultad en la interpretación que se venía produciendo cuando los pliegos calificaban de esenciales algunas obligaciones accesorias impuestas al contratista, pero no incluían, por su obviedad, con aquel carácter aquellas que atañen al objeto mismo del contrato (en este caso, la prestación del servicio). De este modo, si el adjudicatario renuncia a cumplir la prestación convenida, y aunque la misma no se describa como esencial en la documentación contractual, es claro que el contratista incurriría en la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

Procede por ello analizar si se han producido los incumplimientos señalados en la propuesta de resolución y si el carácter de dichas infracciones permitiría concluir que nos encontramos ante aquella causa de resolución del contrato.

En la propuesta de resolución se afirma que la entidad contratista, tras la formalización del contrato con La Almunia de Doña Godina, que se produjo el 25 de marzo de 2022, incumplió la obligación principal del mismo, que consiste en la prestación de servicios auxiliares para las actividades culturales realizadas por la entidad local.

Y, tras estudiar los documentos incorporados al expediente remitido al Consejo éste muestra su acuerdo en que, en efecto, ello es así. Los actos culturales programados en La Almunia de Doña Godina para los días 26 de marzo y 2 de abril de 2022 se celebraron sin contar con los servicios de la entidad contratista O.S., S.L, por lo que las actividades auxiliares objeto del contrato fueron realizadas

por el profesional que venía ejecutándolas con anterioridad a la celebración de este contrato. Todo ello con la prevención a la que obliga la poca claridad existente acerca de algunos hechos, respecto de los que solo se cuenta con las versiones contradictorias de ambas partes. Circunstancia que también lleva a informar desfavorablemente la propuesta de resolver el contrato, pues la resolución, dado su carácter de terminación anormal del vínculo contractual, debe considerarse como el último recurso de la administración, cuya actuación debe inspirarse en el fin de preservar el interés público subyacente en la relación contractual.

En conexión con esta idea el Consejo indica la necesidad de tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso acerca del cumplimiento o incumplimiento, y no limitarse a realizar una aplicación mecánica y literal de la causa de resolución alegada. Recuerda por ello lo dicho en el Dictamen n.º 125/2011, de 8 de noviembre, en el que señalaba que, para resolver un contrato, no basta un simple incumplimiento, sino que éste debe revestir gravedad, ser "*palmario, reiterado, irremisible*", y que *"las circunstancias de la ejecución del contrato son las que deben llevar a la convicción de que el contratista ha incumplido reiteradamente sus obligaciones y que, además, en modo alguno muestra la voluntad de reintegrarse al pacífico ejercicio de sus obligaciones y derechos contractuales"*.

En el caso analizado, aunque el servicio de los días 26 de marzo y 2 de abril no fue prestado materialmente por la entidad contratista, ha de tenerse en cuenta todas las circunstancias antes expresadas y, fundamentalmente, que la voluntad de aquella no parece ser la de abandonar el contrato, sino todo lo contrario, cumplir con su obligación principal, pues de otro modo no se entiende, por ejemplo, la solicitud de la información necesaria para prestar el servicio o la publicación del anuncio para la contratación de personal para ello.

Considera que la resolución del contrato en este caso, incoada tan sólo 12 días después de su formalización, constituye una solución un tanto radical, teniendo en cuenta, además, los efectos perniciosos que la resolución conlleva, como la incautación de la garantía y prohibición de contratar.

Por ello informa con carácter desfavorable la resolución del contrato de servicios 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., por no concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

g) Dictamen 179/2022, de 27 de julio de 2022. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta del Presidente del Gobierno de Aragón, de resolución del contrato de servicio de catering en la zona institucional de la Presidencia del Gobierno de Aragón para el año 2022.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 211.1.f) de la LCSP "*son causas de resolución del contrato el incumplimiento de la obligación principal del contrato*".

A la vista de los Antecedentes, resulta indiscutible que se ha incumplido por la contratista la obligación principal del contrato, esto es, el suministro diario de los menús previstos en el contrato desde 23 de mayo hasta el 23 de junio, viniendo motivado el incumplimiento por graves causas imputables a la contratista, en particular, por el deficiente estado higiénico – sanitario de los locales en los que preparaba los menús, según se acredita en las resoluciones mencionadas en los Antecedentes, dictadas por la Administración sanitaria.

En los contratos del sector público, la satisfacción del interés público requiere la completa y puntual prestación de los servicios contratados, sin que sea admisible una paralización durante un periodo relevante del contrato, máxime cuando no existe ninguna causa que pueda amparar la negligencia del contratista, que motiva el incumplimiento de las más elementales obligaciones, atendiendo al objeto del contrato, tal y como se motiva de manera exhaustiva en la propuesta de resolución,

En cuanto a los efectos de la resolución, dispone el artículo 213.3 de la LCSP que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Pese a que en la propuesta de resolución se dispone que no procede indemnización alguna por obedecer la falta de prestación del servicio a *"la necesidad de realizar una serie de obras y tareas de desinfección, para acondicionar el local para la elaboración de comidas preparadas, a raíz de las inspecciones del Servicio Provincial de Sanidad de Zaragoza"* al considerar que *"no se aprecia responsabilidad exclusiva de la empresa contratista*", el Consejo estima por el contrario que, la disponibilidad de un local apto para la preparación de las comidas es una obligación propia del contratista, cuyo incumplimiento no es imputable a ningún tercero y, mucho menos a la Administración contratante, por lo que, en este punto, informamos desfavorablemente la propuesta de resolución, todo ello, sin perjuicio, evidentemente, de que para reclamar tales perjuicios deberán ser objeto de acreditación.

En consecuencia informa favorablemente la resolución del contrato de servicio de catering en la zona institucional de la Presidencia del Gobierno de Aragón para el año 2022 celebrado entre el Gobierno de Aragón y la empresa "A", S. L. por concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 211.1. f) de la LCSP, pero desfavorablemente la decisión de no exigir a la contratista una indemnización de daños y perjuicios.

h) Dictamen 187/2022, de 5 de octubre de 2022. Resolución contrato

Dictado con motivo de la propuesta del Ayuntamiento de Almudévar (Huesca), de resolución del contrato de servicios de limpieza y mantenimiento de instalaciones deportivas, celebrado entre la entidad local y la entidad A., S.L..

El Ayuntamiento de Almudévar pretende resolver el contrato de servicios por diversos motivos que, a su juicio, darían lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

La introducción de esta causa de resolución de los contratos del sector público contribuye a despejar la dificultad en la interpretación que se venía produciendo cuando los pliegos calificaban de esenciales algunas obligaciones accesorias impuestas al contratista, pero no incluían con aquel carácter, por su obviedad, aquellas que atañen al objeto mismo del contrato (en este caso, la prestación del servicio). De este modo, si el adjudicatario renuncia a cumplir la prestación convenida, y aunque la misma no se describa como esencial en la documentación contractual, es claro que el contratista incurriría en la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

El Consejo analiza si se han producido los incumplimientos señalados por el Ayuntamiento de Almudévar y si el carácter de dichas infracciones permitiría concluir que nos encontramos ante aquella causa de resolución del contrato.

En los documentos incluidos en el expediente remitido se describen dos supuestos incumplimientos por parte de la entidad contratista: por una parte, lo relativo al descuido del césped de la zona de piscinas y el acondicionamiento de las mismas antes de la apertura de la temporada; y, por otra parte, el manejo defectuoso de la depuradora, que, según el Ayuntamiento de Almudévar, produjo la intoxicación sufrida por diversos usuarios de la piscina.

En lo relativo al primer motivo alegado por el Ayuntamiento de Almudévar, no ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de la contratista, por lo que no procede la resolución del contrato por esta causa.

La obligación de *"cuidar que el agua de las piscinas cumpla en todo momento las normas sanitarias establecidas por la Diputación General de Aragón"* no es una obligación esencial del contrato, pues no ha sido calificada como tal en los documentos contractuales, como exige el precepto citado. En concreto, no se incluye entre las obligaciones de este tipo enumeradas en el Anexo XIV del PCAP.

Por lo tanto, a juicio de este órgano consultivo, la obligación analizada no puede considerarse la obligación principal del contrato, sino que es una de las varias tareas relativas a una de las instalaciones cuya limpieza y mantenimiento forman parte del objeto del contrato. Y la posible gravedad de las consecuencias de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso entraría en juego al determinar la responsabilidad de los daños causados, pero no implica su calificación como obligación principal.

En definitiva, por los motivos expuestos, considera que la obligación cumplida defectuosamente por parte de la entidad contratista no tienen el carácter de obligación principal o esencial del contrato exigido por la ley, por lo que no concurre la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

Procede informar con carácter desfavorable la resolución del contrato de servicios de limpieza y mantenimiento de instalaciones deportivas, celebrado entre el Ayuntamiento de Almudévar y la entidad A., S.L.

i) Dictamen 223/2022, de 7 de diciembre. Resolución de contrato

Dictado con motivo de la propuesta del Ayuntamiento de Monzón (Huesca), de resolución del contrato de servicios de limpieza de la residencia municipal .

El Ayuntamiento de Monzón aprueba la resolución del contrato de servicio de limpieza de la residencia Riosol por incumplimiento imputable al contratista motivado por incumplimiento de la obligación de "*sustituir vacaciones, bajas y permisos*" del personal de limpieza de la residencia. En concreto se constata el incumplimiento del PTT ya que debía mantener un mínimo de trabajadores a tiempo completo, uno a tiempo parcial con el 80% de la jornada y uno a tiempo parcial con el 20% de la jornada, lo que a su juicio supone causa de resolución contractual en virtud del artículo 21.1,f) de la LCSP, por incumplimiento de la obligación principal.

En virtud de los informes de la directora de la Residencia obrantes en el expediente administrativo, en los que se constata el incumplimiento de las sustituciones de las trabajadoras que causan baja por enfermedad, vacaciones y permiso, con la correspondiente afección a la ejecución de la prestación del servicio de limpieza, y de la STJ de Galicia de 10 de marzo de 2016 en relación con las ofertas de los licitadores y de la STS de 10 de marzo sobre la inalterabilidad de los pliegos, el Consejo concluye que se ha producido un incumplimiento de las condiciones del contrato. Por ello, y a la vista de las alegaciones del contratista de las que se desprende que el incumplimiento se ha producido en los términos denunciados informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato del servicio de limpieza de la residencia municipal Riosol.

Tributos y presupuestos

Joaquín Álvarez Martínez
Ismael Jiménez Compaired

I. LEGISLACIÓN

A finales del año 2021 se aprobó la Ley 8/2021, de 9 de diciembre, de regulación del Impuesto Medioambiental sobre Aguas Residuales (BOE núm.259, de 23 de diciembre), cuya reseña efectuamos en este momento, dado que no fue incluida en el informe sobre tributos y presupuestos correspondiente al anterior Anuario. Como sobre este impuesto sí se ha efectuado un trabajo monográfico, no añadiremos nada más al respecto.

Fue en octubre cuando se aprobó la Ley reguladora del Fondo Aragonés de Financiación Municipal, Ley 5/2022, de 6 de octubre (BOA núm. 207, de 25 de octubre).

Como es sabido, la Constitución Española garantiza la autonomía de los municipios, estableciendo su artículo 142 la suficiencia financiera de los mismos para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye.

Por su parte, el artículo 114 de nuestro Estatuto de Autonomía determina que, con arreglo al principio de suficiencia financiera, la Comunidad Autónoma participará en la financiación de las Corporaciones Locales aragonesas aportándoles las asignaciones de carácter incondicionado que se establezcan por las Cortes de Aragón.

Esta nueva Ley -que supone la desaparición del Fondo de Cooperación Municipal- se estructura en 15 artículos, distribuidos en cinco capítulos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El capítulo I recoge las disposiciones generales respecto al objeto de la presente ley y crea el Fondo Aragonés de Financiación Municipal, con carácter incondicionado, cuyos destinatarios son todos los municipios de Aragón, así como los requisitos que deben reunir los municipios para su participación en el Fondo, incluyendo, por primera vez, la necesidad de cumplimentar su deber de remisión de información a la Comunidad Autónoma.

El capítulo II regula la dotación inicial del Fondo (30.650.000 euros) y las reglas aplicables para su incremento desde el momento de su aplicación.

El capítulo III establece los criterios de reparto de la dotación inicial del Fondo y los de los incrementos que puedan producirse desde el momento de su aplicación.

El capítulo IV recoge la gestión del Fondo y, principalmente, la cláusula según la cual en los ejercicios sucesivos al primero de aplicación, los municipios percibirán el importe que les corresponda resultante de sumar a la dotación mínima inicial, los incrementos consolidados en ejercicios anteriores y el posible incremento del ejercicio presupuestario en curso. La liquidación del fondo será trimestral.

El capítulo V regula el fomento del asociacionismo municipal, otorgándose a la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias una cantidad mínima garantizada de 400.000 euros.

Finalmente, la ley se completa con una serie de disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales. Entre ellas destacan la que recoge los convenios de colaboración entre el Gobierno de Aragón y los Ayuntamientos de Huesca y Teruel para la ejecución de actuaciones incluidas en el programa de política territorial del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Finalmente se aprobó la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2023 (Ley 8/2022, de 29 de diciembre, BOA núm. 251, de 30). Las disposiciones que atañen a las Haciendas locales se recogen, como es habitual, en el Título V de la referida Ley el cual regula las Transferencias a entidades locales, incluyéndose entre las mismas el Fondo local de Aragón, el Fondo de cohesión territorial, el Fondo de compensación a ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de espacios naturales protegidos de Aragón, así como otras transferencias a las Administraciones comarcales.

El contenido es análogo al de la anterior Ley de Presupuestos, habiendo desaparecido del título el capítulo que hubo en aquella Ley referido a la Cláusula de cierre del Convenio Bilateral Económico-Financiero entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza (sin perjuicio de que forme luego parte de los estados de gastos).

En conjunto, en cuanto a los gastos incluidos en el anexo correspondiente al Fondo Local, de los más de 223 millones de euros de 2022 hemos pasado a casi 272 en 2023.

La disposición adicional cuadragésima trata del pago anticipado de las subvenciones finalistas al Consorcio de Transporte del Área Metropolitana de Zaragoza.

II. JURISPRUDENCIA

En cuanto a sentencias relevantes de tribunales de jurisdicción nacional que afecten a las entidades locales aragonesas puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2022 (RJ 2022 4977). Con ella procede a examinar el recurso interpuesto por una entidad (Red Eléctrica de España) contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestimaba el recurso interpuesto por dicha entidad contra la Ordenanza fiscal que aprueba la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua o hidrocarburos (aprobada por el Ayuntamiento de Magallón).

A este respecto, la cuestión debatida radica en determinar si los conceptos "aprovechamiento especial" y "utilización privativa" pueden identificarse a los efectos de equiparar el tipo de gravamen aplicable a dicha tasa para cada uno de los referidos conceptos.

Abordando la cuestión examinada, el Tribunal Supremo concluye que la cuantía de la tasa debe justificarse por la Ordenanza atendiendo a la *intensidad* del uso del dominio público local, debiendo distinguirse, a estos efectos, entre las figuras de la "utilización privativa" y el "aprovechamiento especial", en la medida en este último implica, en el caso de las instalaciones eléctricas, una inmisión o incidencia en de los terrenos muy limitada.

Atendiendo a lo anterior, el Alto Tribunal procede a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la Ordenanza fiscal.

Nos centraremos ahora en el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de octubre de 2021 (JUR 2021 304856) desestima el recurso interpuesto por una sociedad contra la desestimación, realizada por la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza, de la solicitud de rectificación de las autoliquidaciones realizada por aquella en concepto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

En concreto, la desestimación del recurso realizada por el Tribunal Superior de Justicia se basa en la ausencia de elementos probatorios que demuestren, de forma fehaciente, la inexistencia de incremento de valor en la trasmisión de dos inmuebles (en concreto, la consignación de los precios de venta en las respectivas escrituras públicas), sin que puedan sustituir a lo anterior dictámenes periciales de parte acerca del valor de las referidas fincas en el momento de su transmisión".

Hay muchas más sentencias que se refieren a este impuesto para pretender completa exhaustividad; citamos las siguientes:

Fecha	Ayuntamiento afectado	Referencia
21/10/21	Jaca	JUR 2022 893
1/2/22	Zaragoza	JUR 2022 115623
14/2/22	Zaragoza	JUR 2022 114514
14/2/22	Zaragoza	JUR 2022 115648
15/2/22	Zaragoza	JUR 2022 114666
21/2/22	Zaragoza	JUR 2022 115624
22/2/22	Zaragoza	JUR 2022 118221
28/2/22	Zaragoza	JUR 2022 114716
17/3/22	Jaca	JUR 2022 158524
5/5/22	Zaragoza	JUR 2022 212866
5/5/22	Zaragoza	JUR 2022 212489
16/5/22	Zaragoza	JUR 2022 212860
1/6/22	Zaragoza	JUR 2022 253282

El TSJ también ha dictado algunas sentencias en relación con ordenanzas por las que se imponen tasas por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de la empresa transportista de energía eléctrica, con el mismo sujeto pasivo al que afectaba el caso resuelto por el Alto Tribunal, visto más arriba. Así, la sentencias de 28 de abril de 2022 (JUR 2022 202138, ayuntamiento de Biescas; JUR 2022 201880, ayuntamiento de Sabiñánigo; JUR 2022 201006, ayuntamiento de Santa Eulalia de Gállego); de 6 de mayo de 2022 (JUR 2022 212522, ayuntamiento de Laspuña); de 17 de junio de 2022 (JUR 2022 253837, ayuntamiento de Fayón); de 22 de junio de 2022 (JUR 2022 253710, ayuntamiento de Escucha); de 28 de junio de 2022 (JUR 2022 253917, ayuntamiento de Sástago) y de 2 de diciembre de 2022 (JUR 2023 28493, ayuntamiento de Jaca). Son todas favorables a los intereses de Red Eléctrica, en los mismos términos que sentencias de años anteriores que habían ido resolviendo los conflictos suscitados. La fórmula definitoria del valor del aprovechamiento (base imponible) viene constituida por el producto de

multiplicar el valor del inmueble (A+B), el coeficiente de relación con el mercado (RM) y la ocupación en metros cuadrados que corresponde a cada metro lineal (C). Por su parte, el valor del inmueble (A+B) es el resultado de sumar el valor catastral del suelo rústico con construcciones (A) y el valor de las instalaciones (B), y sobre ese valor del aprovechamiento o base imponible se aplica un tipo de gravamen del 5%. Se estiman las demandas en cuanto fijan un tipo de gravamen anual único, sin distinguir el tipo de aprovechamiento del demanio efectuado por el contribuyente, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo.

En relación con otras cuestiones, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de octubre de 2021 (JUR 2022 2083) desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Fabara contra una liquidación girada a dicho municipio, tras la realización de un procedimiento de comprobación limitada, en concepto Impuesto sobre Contaminación de las Aguas o ICA (ejercicios 2014/2015).

A este respecto, el TSJ de Aragón tras reconocer la competencia de la Comunidad Autónoma para exigir un impuesto como este, recuerda la aplicabilidad del impuesto autonómico en relación a los entes municipales, sin perjuicio de que puedan establecerse fórmulas para que los costes de explotación y mantenimiento que no puede financiar el respectivo municipio con sus propias figuras de ingresos sean asumidas por el Instituto Aragonés del Agua con cargo al ICA.

III. OTROS DOCUMENTOS

Damos cuenta en este apartado de los informes de fiscalización de órganos de control externo que pueden interesar a las entidades locales aragonesas y que pueden consultarse con facilidad en los sitios web de los respectivos órganos.

En cuanto a los Informes emitidos por parte de la Cámara de Cuentas Aragonesa, debe mencionarse el Informe del sector público local aragonés, ejercicio 2020, así como el referido al Ayuntamiento de Huesca, ejercicio 2020.

Informe sobre medio ambiente en Aragón del año 2022

Darío Badules Iglesias

I. COMENTARIO GENERAL

Desde el punto de vista normativa, las novedades del año 2022 en materia ambiental para la Comunidad Autónoma de Aragón son más bien escasas y de poca entidad. Al margen de algunas normas (estas sí algo más abundantes) sobre subvenciones para sectores concretos en desarrollo de los programas europeos de transformación y resiliencia, así como consecuencia de incendios forestales y riadas, solo debe destacarse la Ley 2/2022 que modifica hasta cuatro leyes en materia ambiental, todas ellas con cuestiones menores.

En cuanto a las normas reglamentarias, destaca la aprobación de los decretos reguladores del Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural Dirigida de los Sotos y Galachos del Ebro; del Listado Aragonés de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón; y de la producción ecológica en Aragón.

Finalmente, en lo que a la doctrina jurisprudencial se refiere, son también muy pocos los pronunciamientos que afectan al ámbito aragonés en materia ambiental. Se incluyen, por su interés, dos sentencias de ámbito superior: una del Tribunal Supremo sobre el PGOU de Sallent de Gállego (Huesca) y otra de la Audiencia Nacional sobre la Declaración de Impacto Ambiental de la Ronda Norte de Jaca (Huesca). Finalmente, dos sentencias del TSJ de Aragón: una en relación con la pretendida modificación del PGOU de Pastriz, no admisible por no respetar el principio de sostenibilidad; y otra sobre las actividades de velatorio.

II. NOVEDADES NORMATIVAS

1. Normas con rango de Ley

Ley 2/2022, de 19 de mayo, de aplicación y desarrollo de la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa

El Capítulo IX, sobre «Procedimientos en materia de agricultura y medio ambiente» incluye una serie de modificaciones de normas sectoriales. Se modifica la Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas tributarias y administrativas, con expresa declaración como servicio público de titularidad autonómica la actividad de eliminación de residuos peligrosos en la Comunidad Autónoma de Aragón, con excepción de las actividades de gestión de residuos llevadas a cabo por sus propios productores. También se modifica la Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de vías pecuarias de Aragón, sobre deslinde abreviado de terrenos una vez aprobada la clasificación de vía pecuaria, disponiendo el nuevo texto que «no será necesario el previo deslinde en las modificaciones de trazado siempre que lo sean por razones de interés público y previamente autorizadas por el Consejo de Gobierno de Aragón» (nuevo apartado 1 *bis* del art. 25).

También se modifica la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, cuyo apartado 2 del artículo 67 ahora dispone que «el informe se solicitará con anterioridad a la aprobación de los planes de ordenación territorial y de la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico», todo ello sobre ordenación territorial y urbanística. Recuérdese que previamente este precepto disponía lo siguiente:

> La administración competente para la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico solicitará al Instituto Aragonés del Agua informe preceptivo sobre cualquier aspecto que sea de su competencia y, en todo caso, sobre las infraestructuras de aducción y depuración. El informe se solicitará con anterioridad a la aprobación de los planes de ordenación territorial y de la aprobación inicial y definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico. El informe tendrá carácter determinante y deberá ser emitido en el plazo de un mes, entendiéndose favorable si no se emite en dicho plazo. En dicho informe se deberá hacer un pronunciamiento expreso sobre si los planes de ordenación del territorio y urbanismo respetan los datos del deslinde del dominio público y la delimitación de las zonas de servidumbre y policía que haya facilitado el Instituto Aragonés del Agua o el organismo de cuenca a las entidades promotoras de los planes. Especialmente se pronunciarán sobre la conformidad de los planes de ordenación del

territorio y urbanismo a los planes de abastecimiento, saneamiento y depuración aprobados. Igualmente, el informe apreciará el reflejo que dentro de los planes tengan los estudios sobre zonas inundables.

Finalmente, se modifica la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, en el sentido de añadir un nuevo apartado 5 al art. 53, sobre informes urbanísticos del ayuntamiento: «En el caso de planes y proyectos de interés general de Aragón regulados en la normativa autonómica de ordenación del territorio, el informe urbanístico previsto en este artículo será emitido por el órgano autonómico competente en materia de urbanismo, oído el ayuntamiento respectivo, en el plazo máximo y con los efectos previstos en los apartados anteriores, y deberá valorar no solo la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico del municipio, sino también su compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el instrumento territorial que se halle en tramitación. En ningún caso podrá emitirse un informe negativo si existe compatibilidad con la ordenación y normativa urbanística prevista en el plan o proyecto de interés general». Además, se modifica la letra a) del Anexo V, de actividades excluidas de licencia ambiental de actividades clasificadas, que queda redactada así: «Actividades comerciales minoristas cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 2500 metros cuadrados».

Ley 3/2022, de 6 de octubre, de información geográfica de Aragón

Esta norma hace algunas menciones al medio ambiente, singularmente en lo relativo a la cartografía temática (art. 3.f), una de las cuales tendrá contenido ambiental; se incluye una variable territorial sobre «condiciones ambientales», así como un «indicador ambiental», en el Sistema de Indicadores Territoriales (art. 31); y esta variable ambiental se incluye también en la elaboración de mapas de paisaje, a los efectos de su planificación y programación (art. 33).

2. Normas reglamentarias

Decreto 16/2022, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 49/2015, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y su Zona Periférica de Protección

Se hace necesario modificar el órgano competente al que se le atribuye el otorgamiento de las autorizaciones excepcionales de sobrevuelo y aterrizaje en el interior del Parque Nacional justificadas por motivos de gestión del parque o para el mantenimiento y suministro de los refugios de montaña, las cuales, a partir de

ahora, corresponderán a la Dirección General competente en materia de Espacios Naturales Protegidos, previo informe de la Dirección del Parque Nacional; y no, por el contrario, a la Dirección del Organismo Autónomo Parques Nacionales, previo informe de la dirección del Parque Nacional, como estaba regulado hasta ahora.

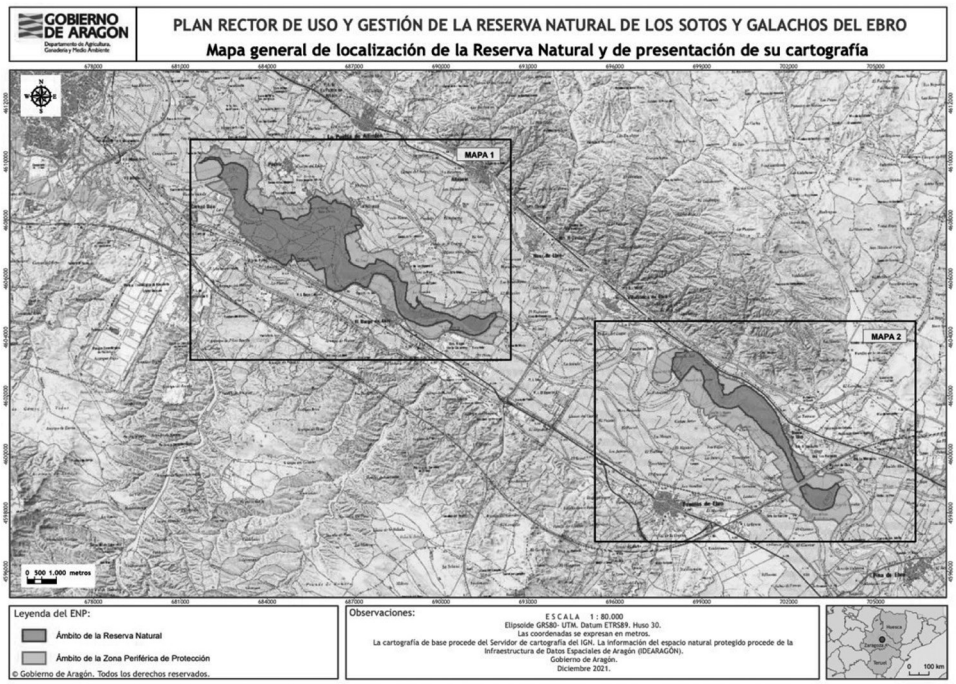
En segundo lugar, la otra modificación puntual del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y su Zona Periférica de Protección que se efectúa mediante la aprobación del presente Decreto se circunscribe al régimen de pernocta de los visitantes en el sector de Ordesa. La modificación se ciñe al apartado 9.2.1.3 del anexo, donde se regula la pernocta tanto en el refugio de Góriz y su entorno como en las zonas de vivac y acampada del sector Ordesa. A la vista de los acuerdos de 29 de mayo de 2020, de la Junta Rectora del Parque Nacional, y de 11 de noviembre de 2020, del Patronato del Parque Nacional, la nueva regulación restringe el régimen de acampada y vivac en el sector de Ordesa a cualquier cota, estableciendo, como excepción un cupo para la Zona de Uso Moderado de Góriz en los casos de aforo completo del refugio.

Decreto 62/2022, de 4 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 104/2020, de 28 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos

La modificación trae causa de un requerimiento de la Administración del Estado para adaptar este instrumento a normativa estatal en materia de sobrevuelo en espacios naturales protegidos, por lo que se modifica a la letra d) del apartado 1.º del capítulo IV del anexo I.

Decreto 111/2022, de 13 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural Dirigida de los Sotos y Galachos del Ebro

Este Decreto tiene como objeto la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) de la Reserva Natural Dirigida de los Sotos y Galachos del Ebro, que figuran como anexo I de este y comprenden, en esencia, los galachos de la Alfranca, El Burgo y Osera. El Plan Rector de Uso y Gestión constituye el instrumento básico de planificación de la gestión de la Reserva Natural Dirigida de los Sotos y Galachos del Ebro, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 34 del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón.



La norma describe un diagnóstico de la situación de los recursos naturales presentes en el espacio y de su evolución previsible, incluidos los objetos de conservación, los objetivos específicos a alcanzar durante el periodo de validez del PRUG para la conservación de los recursos naturales o la mejora de su estado inicial; la delimitación y zonificación, que como se ha señalado afecta a los galachos y sotos de ribera asociados de la Alfranca, La Cartuja, El Burgo de Ebro y Osera de Ebro. Finalmente, se incluye un programa de seguimiento de la zona delimitada.

Decreto 129/2022, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Listado Aragonés de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón

El objeto de este Decreto es la creación y regulación del Listado Aragonés de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, en el que queda integrado el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, así como el establecimiento de un régimen de protección y evaluación periódica del estado de conservación de las especies en él incluidas.

Decreto 174/2022, de 14 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la producción ecológica en Aragón, se establece el régimen jurídico del Comité Aragonés de Agricultura Ecológica y se aprueba su reglamento de funcionamiento

Este Decreto tiene por objeto desarrollar y concretar la normativa comunitaria de aplicación a la producción ecológica, incluidas las obligaciones específicas de los operadores. Asimismo, es objeto de esta norma: a) Definir su sistema de control y certificación. b) Definir el régimen jurídico del Comité Aragonés de Agricultura Ecológica (CAAE) como corporación de derecho público, y su composición, funciones y funcionamiento. c) Regular el Registro de operadores de producción ecológica de Aragón. El concepto de producción ecológica engloba «todos los eslabones que componen la cadena de valor de la producción ecológica desde la producción primaria (agrícola o ganadera), incluyendo la transformación, elaboración o procesado, la comercialización y la distribución».

La administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, por medio del departamento competente en materia de agricultura, ejerce en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones de autoridad competente establecidas en el artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles oficiales. De acuerdo con lo regulado en el artículo 47 de la Ley 9/2006, de 30 de noviembre, de Calidad Alimentaria en Aragón, la aplicación del sistema de control será llevada a cabo por el CAAE que ejercerá las funciones de autoridad de control en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Orden AGM/1967/2022, de 21 de diciembre, por la que se aprueba el Plan General de Pesca de Aragón para la temporada 2023

Esta Orden recuerda que para pescar en las aguas del territorio aragonés será preciso disponer de la licencia de pesca expedida por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Aragón, o de una licencia interautonómica de pesca válida en Aragón. También establece los ríos en los que son válidas las licencias catalanas e interautonómicas. Establece las especies autóctonas y exóticas que podrán ser objeto de pesca en Aragón, así como normas generales de pesca en todas las aguas de Aragón (artes, horarios, medidas mínimas de los ejemplares, etc.).

Seguidamente, dedica varios capítulos a la regulación de la trucha común, de ciprínidos y otras especies autóctonas y de las especies alóctonas o exóticas. Otros capítulos regulan cuestiones como la clasificación de las aguas; la repoblación, tenencia, transporte, comercialización; la navegación deportiva; o las atribuciones de las Administraciones, en particular los Servicios Provinciales de Agricultura,

Ganadería y Medio Ambiente y la Dirección General de Calidad y Seguridad Alimentaria.

III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

1. Tribunal Supremo

1. Modificación del PGOU de Sallent de Gállego (Huesca). Una modificación aislada de un Plan General de Ordenación Urbana afectada por riesgos geomorfológicos debe ser objeto de una Evaluación Ambiental Estratégica, no siendo suficiente un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos

El Tribunal Supremo ha resuelto por sentencia de 11 de julio de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:2965) un recurso de casación interpuesto por una asociación denominada «Asociación para la defensa de la naturaleza, el medio ambiente y la biodiversidad Pirineos 2.0» un recurso frente a otra sentencia del TSJ de Aragón que avaló la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de la localidad de Sallent de Gállego, a los efectos de permitir la construcción (o reubicación) de viviendas, zona hotelera y comercial en un paraje de Formigal (Huesca).

El órgano ambiental aragonés acordó el no sometimiento a una Evaluación Ambiental Estratégica ordinaria, por lo tanto, con emisión de la Declaración de EAE, sino simplificada, o sea con emisión de Informe Ambiental Estratégico (IAE), exigiendo, no obstante, un estudio de detalle de los riesgos geomorfológicos. El Tribunal Supremo concluye, sin embargo, que existiendo estos riesgos debió haberse sometido a EAE, pues el órgano ambiental ha hecho dejación de sus funciones al deferir el estudio de detalle a un momento posterior. En consecuencia, declara el Alto Tribunal que «no es admisible que una evaluación ambiental de un plan de urbanismo, o su modificación, en terrenos con riesgos naturales, pueda terminar con un IEA, imponiendo la condición de la elaboración de un estudio de detalle de riesgos geomorfológicos, que debe valorar el órgano sustantivo de aprobación del planeamiento, sino que si existen esos riesgos debe emitirse la DEAE pertinente».

Por lo anterior, y a pesar de que la otra cuestión relativa a un informe económico por la afección a la hacienda local correspondiente no prospera, el Tribunal casa la sentencia de instancia, declarando la nulidad de la modificación aislada del PGOU de Sallent de Gállego, en lo atinente al paraje de Estacho-Lanuza (Formigal).

2. Audiencia Nacional

1. Ronda Norte de Jaca (Huesca). Se desestiman las pretensiones de la asociación «Jaca sin perder el Norte» con relación con una Resolución de la Secretaria de Estado de Transporte Movilidad y Agenda Urbana de 11 de marzo de 2020, desestimatoria del recurso de reposición instando a la Administración a la declaración expresa de pérdida de eficacia y validez de la declaración de impacto ambiental del estudio informativo «Estudio Comparativo de corredores al norte del valle del Ebro para la conexión del eje Cantábrico con el eje Levante a Francia por Aragón», respecto de su tramo V, a su paso por Jaca

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2022 (ECLI: ES:AN:2022:5713) como se acaba de indicar viene a desestimar las pretensiones de esta asociación contra, en última instancia, la construcción de una autovía al norte de la ciudad de Jaca, que dé continuidad a la A21. Ha sido parte demandada la Administración del Estado y codemandado el Ayuntamiento de Jaca. A juicio de la reclamante, «la inactividad de la Administración compromete la protección de los recursos naturales», al no haberse iniciado (a su parecer) las obras incluidas en la DIA, por lo que esta habría perdido su eficacia de manera sobrevenida, también «con base en que el Estado francés habría renunciado a desarrollar la ruta europea E07, en las modificaciones de la realidad territorial en la zona, y en el tiempo transcurrido».

Lo que se plantea es si el día 12 de diciembre de 2019 se habrían iniciado o no las obras, lo que, en opinión de la Sala, sí habría sucedido. Así, «la DIA litigiosa no ha caducado porque la ejecución del proyecto ha comenzado en los periodos relevantes». Por consiguiente, se desestima el recurso con expresa imposición de las costas.

3. Tribunal Superior de Justicia de Aragón

1. Impugnación del PGOU de Pastriz (Zaragoza). Se desestima el Acuerdo del Consejo Provincial de Urbanismo de Zaragoza que denegó la modificación del PGOU de tal municipio por permitir núcleos aislados e inconexos

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha resuelto por sentencia de 6 de mayo de 2022 (ECLI: ES:TSJAR:2022:870) la impugnación por parte del Ayuntamiento de Pastriz del acuerdo denegatorio de la modificación de su PGOU por parte del Consejo Provincial de Urbanismo de Zaragoza. En esencia, se alega por la recurrente la vulneración del principio de autonomía local, «inmiscuyéndose en el

modelo de ciudad que ordena en su planeamiento». A su juicio, «No cabe control de elementos discrecionales que carecen de interés supralocal, como es el caso de la propia elección del modelo de ciudad. Ni hay elementos reglados ni aspectos discrecionales de incidencia supramunicipal en liza o en riesgo». Además, sostiene que «tampoco en el presente supuesto había compromiso alguno para el medio ambiente, tal y como se desprende de la Evaluación Ambiental integrada que realiza el INAGA; no hay protección ni valor medioambiental especial en el lugar donde se encuentra el sector».

El Tribunal concluye, sin embargo, que no existe «vulneración alguna del principio de autonomía local, en la medida en que el Consejo Provincial actúa al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.2 y 3 a), en relación con el artículo 49. 4 a), así como 39.1 a), todos ellos del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón de 2014». Considera la Sala que:

> es motivo de legalidad el que se recoge en el artículo 39. 1 a) de la Ley, cuando impone al planificador municipal un modelo urbanizador en todo caso sostenible; sostenibilidad que establece por referencia a la evitación de consumos innecesarios de recursos naturales y, en particular, de suelo. Es motivo de legalidad, pero también de interés supralocal, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 49.3 a) del Texto Refundido, es decir, en todo caso, la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planificación urbanística debe tener como frontera la sostenibilidad, la cohesión territorial y una correcta organización del desarrollo urbano, a la hora de diseñar por parte del planificador municipal su respectivo modelo de ciudad. Que responda a tales principios es controlable por la Comunidad Autónoma, tal y como se desprende de los preceptos antes referidos. Por consiguiente, y como se decía, no se aprecia vulneración alguna del principio de autonomía local. La cuestión se centra en determinar si el Acuerdo impugnado se mueve en todo momento en tales límites, que también lo son para el Consejo Provincial de Urbanismo, sin que pueda llegar a invadir terrenos que corresponden enteramente al planificador municipal, una vez asegurada la sostenibilidad el modelo propuesto por el municipio.

Pero es que también considera el juzgador que «un modelo que ciudad que contempla la conformación futura de núcleos aislados e inconexos con el suelo consolidado, con el núcleo urbano, que permite desarrollo que no responden a los ritmos medios de crecimiento sostenidos en el tiempo en ese municipio». Teniendo en cuenta que Pastriz apenas si supera los 1000 habitantes, prever en el PGOU desarrollos de parques de vivienda de más de 1000 unidades «implica un modelo de desarrollo que no se antoja dentro de cánones de sostenibilidad, desde

el punto de vista de consumo de suelo y recursos». Por todo ello, se desestima el recurso, confirmando el acuerdo impugnado, con expresa imposición de las costas.

2. Instalación de velatorio en Panticosa (Huesca). La actividad de velatorio no precisa de licencia, salvo excepciones

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 18 de julio de 2022 (ECLI: ES:TSJAR:2022:1093) viene a resolver un recurso de una mercantil de servicios funerarios. La Sala confirma su doctrina previa, que sigue también la marcada por el Tribunal Supremo, según la cual «la exigencia de comunicación previa para la iniciación de una actividad de servicio de pompas fúnebres no solo comprende la realización de las actividades administrativas o comerciales correspondientes a dicho servicio, sino que incluye también la apertura de instalaciones con destino a velatorio-tanatorio». Por ello, la «instalación de pompas fúnebres que incluya los servicios de velatorio-tanatorio se rige por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, no siendo por ello necesario para su inicio y desarrollo la obtención de licencia previa, salvo que la superficie útil de la instalación supere los límites superficiales previstos en su artículo 2». Se trata, pues, de un mero uso comercial (una sala de reuniones en la que se vela al difunto, sin otra actividad). Por ello, se estima la apelación interpuesta por la mercantil funeraria.

Informe sobre Derecho de la Unión Europea

Sergio Salinas Alcega
Enrique Jesús Martínez Pérez

El Informe sobre la actividad de la Unión Europea en ámbitos de interés para los entes locales de este año 2022 se compone de los dos apartados tradicionales de legislación y jurisprudencia. Para el primero de ellos se han seleccionado sendos Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo relativos a la revisión de actos de las Instituciones y organismos de la Unión en materia de medio ambiente en el marco del Convenio de Aarhus y a la creación de un marco jurídico en materia de reutilización de los datos que obren en poder de organismos del sector público.

El apartado de jurisprudencia comprende, ordenadas cronológicamente, hasta ocho sentencias y autos de ambos Tribunales de la Unión en diversas materias, con un peso especial del ámbito de la contratación pública. En relación con este se incluyen en el Informe los pronunciamientos números 3, 4, 5 y 7, en los que respectivamente el Tribunal de Justicia analiza cuestiones como: la inclusión en un anuncio de licitación de requisitos que deben cumplir los licitadores que exceden del nivel de exigencia establecido en la legislación nacional; la imposición de obligaciones a una empresa representante de una agrupación de operadores económicos que se presenta a un procedimiento de adjudicación de un contrato público; la adquisición de una empresa que ejecuta un contrato público por otra, durante la vigencia de ese contrato, y la posibilidad de que un órgano de contratación contacte con un único operador económico en el marco de un procedimiento negociado sin publicación previa tras cerrarse el procedimiento anterior sin que se presentase ninguna oferta adecuada.

Fuera del ámbito de la contratación pública se incluyen en el Informe cuatro sentencias, si bien dos de ellas se integran en el mismo apartado al estar directamente relacionadas. Estos dos pronunciamientos se insertan en el número 1 y se refieren a los Autos del Tribunal General y del Tribunal de Justicia, en respuesta al recurso de casación presentado al Auto anterior, en los que se desestima la pretensión de la Plataforma de Trabajador@s Temporales del Ayuntamiento de Zaragoza de que se declare la omisión de la Comisión por no incoar procedimiento de incumplimiento contra España. Las otras dos sentencias, incluidas en los apartados 2 y 6 se refieren, respectivamente, a la posible inclusión de una Ordenanza comarcal en el concepto *plan o programa* en el sentido de la Directiva 2001/42/CE y a la consideración de la prolongación del periodo de depósito de un vertedero como modificación sustancial a los efectos Directiva 2010/75/UE, con la consiguiente obligación de obtener nuevo permiso para proceder a dicha prolongación.

I. LEGISLACIÓN

1. Acceso a la justicia en materia de medio ambiente

El Reglamento (UE) 2021/1767 del Parlamento Europeo y del Consejo, aplicable a partir del 29 de abril de 2023, modifica el Reglamento (CE) n.º 1367/2006 relativo a la aplicación del Convenio de Aarhus a las Instituciones y organismos comunitarios, reforzando el acceso a la justicia en relación con el medio ambiente a través de mecanismos judiciales acordes tanto al citado Convenio como a las recomendaciones de su Comité de Cumplimiento.

Con ese objetivo, la posibilidad de revisión actos de esas Instituciones y órganos se amplía a los de carácter no legislativo de alcance general que vulneren normas de Derecho del medio ambiente, así como a los adoptados en el marco de otras políticas de la Unión distintas de la medioambiental. En otro orden de cosas se apunta la posibilidad, conforme a la jurisprudencia comunitaria, de que todo acto que produzca efectos jurídicos pueda ser objeto de revisión, con independencia de su forma. Por otra parte, se modifican los plazos tanto para solicitar una revisión administrativa como para que las Instituciones y organismos de la Unión respondan a dicha solicitud.

En relación con las solicitudes de revisión de esos actos el Reglamento, también conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, establece la obligación de los solicitantes de indicar los motivos de su solicitud, los elementos de hecho y los argumentos de Derecho esenciales que susciten dudas razonables. A eso se añade la necesidad de que los solicitantes demuestren una afectación directa de

sus derechos en comparación con el público en general; la existencia de un interés público en la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales o la lucha contra el cambio climático; además de que la solicitud esté respaldada por un número suficiente de personas físicas o jurídicas de toda la Unión, recogiendo sus firmas física o digitalmente. Y, en relación con la actuación de los solicitantes, el Reglamento apunta la necesaria representación de los miembros del público por una ONG o por un abogado habilitado para ejercer ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro.

Por último, con el fin de mejorar la transparencia y la tramitación eficaz de las solicitudes, se indica que las Instituciones y órganos de la Unión han de establecer sistemas en línea para la recepción de las solicitudes de revisión interna de sus actos.

2. Reutilización de datos en poder de organismos del sector público

El Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo, aplicable desde el 24 de septiembre de 2023, modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 con el objetivo de avanzar en la creación de un *espacio común europeo de datos*, permitiendo a cada Estado miembro decidir si proporciona acceso a los datos que obren en poder de organismos del sector público para su reutilización. Este Reglamento pretende establecer un marco jurídico para esa reutilización, comenzando por la determinación de las condiciones de la misma, que debe ser no discriminatoria, transparente, proporcionada, justificada y que los datos se pongan a disposición del público.

El Reglamento excluye su aplicación a los datos en poder de empresas públicas, de organismos públicos de radiodifusión y sus filiales, así como de otros organismos o sus filiales para el cumplimiento de una misión de servicio público de radiodifusión. E igualmente quedan fuera de ese régimen los datos en poder de centros culturales y de enseñanza y de organismos del sector público que estén protegidos por motivos de seguridad pública, defensa o seguridad nacional. Por último, se prohíben acuerdos de reutilización que concedan derechos exclusivos o que puedan restringir la disponibilidad de los datos para su utilización por otros, salvo que así lo exija la prestación de un servicio o el suministro de un producto de interés general que, de otro modo, no sería posible.

Por otra parte, para garantizar la localización de los datos los Estados miembros deben asegurarse de que la información sobre condiciones y costes de reutilización es de fácil acceso mediante un punto de información único, con medios automatizados para las consultas o solicitudes de reutilización y garantizándose una supervisión humana suficiente en el proceso de transmisión.

Por lo que respecta a la provisión del servicio de intermediación de datos, el Reglamento indica que todo proveedor que tenga intención de prestarlo deberá presentar una notificación a la autoridad competente. Y respecto de esta se advierte que cada Estado miembro designará a una o varias autoridades competentes para desempeñar las funciones relacionadas con este procedimiento de notificación. Además, la prestación de esos servicios estará sujeta a ciertas condiciones, como no poder utilizar los datos en relación con los que presten sus servicios para fines diferentes de su puesta a disposición de los usuarios de datos. En ese mismo sentido se apunta que las entidades que desean ofrecer esos servicios deben cumplir requisitos estrictos para garantizar la neutralidad y evitar conflictos de intereses, disponer de una estructura separada de cualquier otro servicio prestado con valor añadido, y registrarse ante una autoridad competente.

El Reglamento prevé además la cesión altruista de datos cuando las personas y las empresas den su consentimiento o permiso para que se puedan utilizar los datos que generan en el interés público, de forma voluntaria y sin obtener ninguna contraprestación. A este respecto se apunta que cada autoridad competente llevará y actualizará periódicamente un registro público nacional de organizaciones reconocidas de gestión de datos con fines altruistas. Y todavía en este plano se señala que los Estados miembros podrán elaborar políticas nacionales en materia de cesión altruista de datos, para, entre otros fines, establecer la información necesaria que deba facilitarse a los interesados en relación con la reutilización de sus datos con fines de interés general y ayudarlos a la hora de ceder voluntariamente datos personales que les conciernan y que obren en poder de organismos del sector público.

En otro orden de cosas, el Reglamento incluye medidas técnicas y jurídicas para impedir la transferencia internacional de datos no personales que se hallen en la Unión e impone a los Estados miembros la obligación de establecer un régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las obligaciones relativas a las transferencias de datos no personales a terceros países, la obligación de notificación que incumbe a los proveedores de servicios de intermediación de datos, las condiciones para prestar servicios de intermediación de datos y las condiciones para la inscripción en el registro como organización reconocida de gestión de datos con fines altruistas.

II. JURISPRUDENCIA

1. Constatación de incumplimiento por la Comisión por no plantear recurso de omisión

El Tribunal General, mediante Auto de 27 de enero de 2022 (as. T-736/21), estima manifiestamente inadmisible la pretensión de la Plataforma de Trabajador@s Temporales del Ayuntamiento de Zaragoza (PTTAZ) de que se declare que la Comisión incurrió en una omisión al no incoar procedimiento de incumplimiento, conforme al art. 258 TFUE, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones conforme al art. 17 TUE en relación con ciertas prácticas en España en materia de política social, sobre las que la demandante llamó la atención de esa Institución.

El Tribunal General recuerda que, según jurisprudencia reiterada, las personas físicas o jurídicas solo pueden acogerse al citado recurso de omisión, conforme al art. 265.3 TFUE, en caso de que la abstención de la Institución u órgano de la Unión se refiera a la adopción de actos distintos de recomendaciones o dictámenes, cuya legalidad podrían impugnar por medio del recurso de anulación. En ese sentido, apunta el Tribunal que los únicos actos que la Comisión puede verse obligada a adoptar en el marco de este recurso, conforme al art. 258 TFUE, se dirigen a los Estados miembros y que ni el dictamen motivado —fase previa a la eventual imposición de un recurso por incumplimiento—, ni la interposición de dicho recurso, pueden constituir actos que afecten directamente a las personas físicas o jurídicas, de modo que los particulares no pueden impugnar una abstención de la Comisión de incoar un procedimiento de declaración de incumplimiento contra un Estado miembro.

El posterior recurso de casación planteado por la Plataforma demandante es resuelto por el Tribunal de Justicia mediante Auto de 6 de septiembre de 2022 (as. C-195/22P), en el que de nuevo concluye su inadmisibilidad manifiesta desestimando los 3 motivos invocados por aquella. El primero de esos motivos se refiere a la desnaturalización de la demanda por el Tribunal General, ya que la misma no pretendía cuestionar la abstención de la Comisión de interponer recurso de incumplimiento sino su inacción en relación con una práctica abusiva existente en un Estado miembro, lo que en opinión de la demandante vulnera el art. 17 TUE. Para el Juez de Luxemburgo, el objeto de la demanda en primera instancia era efectivamente declarar la omisión de la Comisión respecto de sus obligaciones conforme al art. 17 TUE, en relación con las prácticas de las autoridades españolas sobre las que la demandante había llamado su atención. Sin embargo, el único modo del que disponía la Comisión para remediar esa supuesta violación era in-

coando procedimiento de incumplimiento contra España, por lo que se estima que el Tribunal General no incurrió en desnaturalización al constatar que, en último término, la demanda planteaba que la Comisión había incurrido en omisión al no haber incoado dicho procedimiento contra España. A ello añade el Tribunal de Justicia que las medidas solicitadas por la demandante a la Comisión no entran en las categorías de actos respecto de los cuales la abstención de pronunciarse es susceptible de recurso de omisión conforme al art. 265 TFUE —actos que surtan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante o actos preparatorios que constituyan la fase previa necesaria para el desarrollo de procedimientos que vayan a desembocar en actos que surtan dichos efectos—. En ese sentido recuerda el Juez europeo que el procedimiento que hubiera podido incoar la Comisión solo habría podido desembocar en actos con efectos jurídicos frente al Estado y no respecto de la demandante.

En cuanto al segundo motivo, referido a la violación del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, el Tribunal concluye que, dado que las irregularidades que hubieran conducido a esa violación guardan relación con la declaración de inadmisibilidad manifiesta del primer recurso por el Tribunal General, este motivo se relaciona con el primero y las razones que condujeron a desestimar a aquél conducen también a hacer lo mismo con este.

El tercer motivo se refiere a la vulneración por el Tribunal General del art. 91.1 del Reglamento de Procedimiento, relativo a la obligatoriedad de las sentencias, al contradecir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre prácticas existentes en España en el ámbito de que se trata. El Juez de Luxemburgo desestima este motivo al considerar, por una parte, que el recurso de la demandante ante el Tribunal General estaba condenado al fracaso, dado que las medidas que la Comisión hubiera podido adoptar no habrían podido desembocar en la adopción de actos con efectos jurídicos obligatorios frente a ella. Y, por otra parte, que el Tribunal no se pronunció sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de determinadas prácticas existentes en España, por lo que no excluyó toda posibilidad de constatar una eventual omisión de la Comisión, con arreglo al art. 265 TFUE.

2. Consideración como plan o programa conforme a la directiva 2001/42 de una ordenanza adoptada por una autoridad local

La sentencia de 22 de febrero de 2022, *Bund Naturschutz* (as. C-300/20) aborda el ámbito de aplicación del concepto *planes o programas* del art. 3.2.a) de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación ambiental de los efectos de esos planes o programas. En concreto el Tribunal analiza si una Ordenanza adoptada por una Comarca, que reducía el área ambientalmente protegida en relación Ordenanzas anteriores, debía considerarse como plan o

programa, lo que obligaba a su vez a llevar a cabo evaluación ambiental o, al menos, determinar si puede tener efectos ambientales significativos, conforme al art. 3.4 de la Directiva.

Con carácter previo al fondo el Tribunal desestima sendas objeciones planteadas por la Comarca y la Fiscalía. Respecto de la primera, referida a la consideración de la Ordenanza como plan o programa conforme al art. 2.a) de la Directiva, el Juez de Luxemburgo advierte de que se cumplen los dos requisitos necesarios para esa consideración: su adopción por una autoridad nacional, regional o local, en este caso local como es la Comarca, y la existencia de base jurídica en el ordenamiento interno para su adopción por las autoridades competentes, aunque no sea con carácter obligatorio. La segunda objeción se basa en que la naturaleza reglamentaria de la Ordenanza la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva, y en relación con la misma el Tribunal afirma que el grado de abstracción y el objetivo de transformar una zona ilustran la dimensión planificadora o programática de un acto nacional y no impiden su consideración como plan o programa.

En cuanto al fondo la sentencia recuerda el objetivo de la Directiva de promover el desarrollo sostenible mediante la garantía de evaluación ambiental para planes o programas, o modificaciones de los mismos, que puedan afectar significativamente al medio ambiente. En ese sentido, el art. 2.a) de la misma exige la evaluación sistemática de los planes o programas que se refieran o traten de los sectores allí mencionados y que establezcan el marco para la autorización futura de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92. El primero de esos requisitos se cumple puesto que la Ordenanza contiene normas relativas a varios de los sectores referidos en ese artículo —agricultura, silvicultura, transporte, gestión de recursos hídricos y ordenación del territorio urbano y rural o utilización del suelo—. En cuanto al segundo requisito, señala el Tribunal que el término *proyecto*, conforme al art. 1.2 de la Directiva, corresponde a obras o intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, sin incluir actividades que la Ordenanza supedita a autorización, como instalar furgonetas de venta; perseguir, capturar o matar animales silvestres; o hacer que despeguen o aterricen aeronaves… Sin embargo, añade la sentencia que la Ordenanza prohíbe toda actuación que altere el carácter del área protegida o sea contraria al objetivo de protección que se persigue, imponiendo autorización para actividades que pueden considerarse incluidas en varios de los proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92, como construir o alterar sustancialmente vías, caminos, espacios, masas de agua, sus riberas o sus lechos, …

En ese mismo sentido el Tribunal estima que se entiende cumplido este requisito cuando el plan o programa incluya un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o varios proyectos, en par-

ticular con respecto a la ubicación, características, dimensiones y condiciones de funcionamiento de esos proyectos o a la asignación de recursos vinculada a ellos. En este sentido, se señala que la Ordenanza no establece criterios o condiciones para esa autorización y ejecución de los proyectos, ni siquiera en aquellos respecto de los que se refiere a las dimensiones más allá de las cuales su ejecución requiere autorización previa. A ello se añade que la autorización se condiciona únicamente a que la medida no provoque ninguno de los efectos señalados en la Ordenanza o que estos puedan compensarse por medio de estipulaciones accesorias.

A la vista de todo ello concluye el Juez europeo que el artículo 3.2.a) de la Directiva 2001/42 no incluye en su ámbito de aplicación una medida nacional cuyo objeto es la protección de la naturaleza y el paisaje y que establece a estos efectos prohibiciones generales y obligaciones de autorización, pero sin incluir normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la ejecución de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 2011/92. Además, habida cuenta de todas esas consideraciones, el Tribunal responde también en sentido negativo a la cuestión planteada por el Juez nacional acerca de si entra en el ámbito del art. 3.4 de la Directiva una medida nacional de protección de la naturaleza y el paisaje que establece para ello prohibiciones generales y obligaciones de actuación, pero no incluye normas suficientemente detalladas sobre el contenido, la elaboración y la ejecución de proyectos.

3. Inclusión en un anuncio de licitación de exigencias que exceden el nivel de las impuestas por la normativa nacional

El Juez de Luxemburgo, en su sentencia de 31 de marzo de 2022, *LB* (as. C-195/21), resuelve una cuestión prejudicial relativa a posibles irregularidades en un procedimiento de contratación pública referido a obras cofinanciadas con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y al Fondo de Cohesión. En concreto se planteaba la vulneración del Principio de libre competencia por incluir en el correspondiente anuncio de licitación determinados exigencias consideradas como más estrictas que las recogidas en el ordenamiento interno. Esas exigencias consistían en la obligación de que los licitadores estuvieran inscritos en un registro profesional conforme al ordenamiento interno y hubieran ejercido actividades con objeto idéntico o similar al del contrato durante los 5 años previos a la presentación de la oferta. Además, dadas las características del contrato, se exigía también incluir en la oferta a un director técnico de obras con cualificación profesional de *constructor* o *ingeniero civil*, o de una especialidad similar cuando la cualificación se hubiera obtenido en un Estado miembro en el que no existiera especialidad equivalente, añadiendo que ese director debía acreditar experiencia mínima de 3 años en su especialidad.

El Tribunal de Justicia comienza afirmando la aplicabilidad de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública ya que, aunque el contrato no alcanza el nivel mínimo establecido en ella, la legislación interna que la traspone se aplica a todo procedimiento de contratación pública con Fondos europeos, con independencia de su importe. En opinión del Juez de Luxemburgo esa circunstancia da lugar a que exista un interés de la Unión en una interpretación uniforme de la misma que hace procedente responder a la cuestión planteada por el Juez nacional.

Concluida la aplicabilidad de la Directiva se añade que, conforme a su art. 58.1, el Poder adjudicador solo puede imponer los requisitos incluidos en ese art. — habilitación para ejercer actividad profesional, solvencia económica y financiera y capacidad técnica y profesional— limitados a lo adecuado para garantizar la capacidad jurídica y financiera y la competencia técnica y profesional del licitador necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar. A ello se añade la necesidad de tratar en pie de igualdad a los operadores económicos y actuar de manera transparente y proporcionada, conforme al art. 18.1 de la Directiva, así como no plantear la contratación con el fin de excluirla de la aplicación de la Directiva o restringir artificialmente la competencia para favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.

No obstante, el Tribunal recuerda que lo dicho hasta ahora no obsta que el Poder Adjudicador disponga de flexibilidad para determinar los requisitos que considere que garantizan la capacidad financiera y técnica y la competencia técnica y profesional del licitador. En consecuencia, no cabe impedir que dicho Poder Adjudicador imponga un requisito justificado por el objeto del contrato, proporcionado y que cumpla las demás condiciones apuntadas, por el solo hecho de que exceda del nivel de exigencia mínimo impuesto por la normativa nacional. En este caso se estima que el requisito exigido parece justificado al vincularse de manera indudable al objeto del contrato y no exceder del margen de apreciación del Poder Adjudicador, lo que se confirma por la presentación de 3 ofertas pese a que el valor del contrato no alcanzaba el 5% del umbral a partir del que es aplicable la Directiva.

A continuación, el Juez de Luxemburgo responde a la cuestión planteada por el Juez nacional en el sentido de que el art. 8.3 del Reglamento (CE, Euroatom) n.º 2988/95 del Consejo, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, en relación con el Reglamento (UE) n.º 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la gestión de Fondos Europeos, no se opone a que las autoridades nacionales que protegen los intereses financieros de la Unión valoren de manera diferente los mismos hechos en un procedimiento de adjudicación de un contrato público. Esa cuestión se refería a la divergencia de

conclusiones alcanzadas en la auditoría del Tribunal de Cuentas y en la realizada por la autoridad de gestión del Programa operativo *Medio ambiente 2014-2020*.

El Tribunal advierte de la obligación, establecida en dicho art. 8.3, de que las normativas sectoriales garanticen la equivalencia de los controles y estima no aplicables al caso los considerandos 43 y 122 de este Reglamento, relativos a la limitación del riesgo de solapamiento de auditorías de distintas instituciones a una misma operación. Esta conclusión resulta de que la auditoría del Tribunal de Cuentas examinaba la regularidad de la gestión del Poder Adjudicador conforme al ordenamiento interno y no al Reglamento 1303/2013, que por otra parte no se opone a la creación por los Estados de órganos de control, públicos o privados, a los que el mismo no se aplica.

A ello se añade que el Poder Adjudicador no puede invocar la aprobación, aunque sea implícita, del requisito de cualificación por la autoridad de gestión del programa operativo *Medio ambiente 2014-2020* para impedir que el Tribunal de Cuentas examine su compatibilidad con el Derecho de la Unión. En opinión del Tribunal la conclusión de esa autoridad de gestión no puede generar confianza legítima en dicho Poder Adjudicador ya que para ello esa autoridad debería haber hecho concebir esperanzas fundadas al justiciable, basadas en garantías concretas, incondicionales y concordantes, procedentes de fuentes autorizadas y fiables.

No obstante, la concepción unitaria del Estado impide que una autoridad de este pueda esgrimir dicho principio de confianza legítima en un litigio con otra parte del Estado. Además, la intervención combinada de una autoridad de gestión y otra de auditoría debe respetar los principios recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como el de proporcionalidad. El Tribunal, tras recordar la necesidad establecida en el art. 8.3 de que las medidas de control no supongan obstáculos económicos o gastos excesivos, estima que nada hace pensar que exista un exceso de cargas administrativas que pueda desalentar a los destinatarios de los Fondos europeos en el Estado miembro a solicitar dichos Fondos.

A ello añade la sentencia que los controles a *posteriori*, tanto de la autoridad de gestión como la de la auditoría, no pueden afectar a la legalidad de una decisión de adjudicación que ha pasado a ser definitiva para los participantes y el Poder Adjudicador, estando las valoraciones de este comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras.

4. Obligaciones impuestas a la empresa representante de una agrupación de operadores económicos que opta a un procedimiento de adjudicación de un contrato público

El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 28 de abril de 2022, *Caruter* (as. C-642/20), concluye que una normativa nacional que exige a la empresa representante de una agrupación de operadores económicos, que participa en un procedimiento de celebración de un contrato público, el cumplimiento de los criterios establecidos en el anuncio de licitación y la ejecución de forma mayoritaria de las prestaciones de dicho contrato, resulta contraria al art. 63 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública.

El Tribunal comienza rechazando la pretensión del Juez nacional de tramitar el asunto por procedimiento acelerado (art. 105.1 Rglmto. Procedimiento del Tribunal) al no concurrir el requisito de extraordinaria urgencia, puesto que la existencia de un elevado número de potenciales afectados no es por sí misma razón suficiente para justificar ese trámite. En ese mismo sentido se apunta que el mero interés de los justiciables en que se determine lo antes posible el alcance de los derechos que les confiere el Derecho de la Unión es ciertamente legítimo, pero insuficiente para considerar que existe una circunstancia excepcional. E igualmente se apunta que el supuesto carácter urgente de las obras y los perjuicios que pueda causar a los afectados el retraso en la ejecución del contrato no pueden obligar a una rápida resolución del litigio por el Juez remitente. Y, por último, que la existencia de determinados intereses económicos, por importantes y legítimos que sean, no puede justificar por sí sola la vía del procedimiento acelerado.

En cuanto al fondo el Tribunal comienza advirtiendo que el art. 63.1 de la Directiva permite a una agrupación de operadores económicos recurrir a las capacidades de los participantes en otra agrupación o de otras entidades por lo que se refiere a los criterios de solvencia económica y financiera y de capacidad técnica y profesional. A ello añade el Juez de Luxemburgo que, según el apartado 2 del mismo art., el Poder Adjudicador podrá exigir que, para determinados tipos de contratos, incluidos los de servicios, determinadas tareas críticas se ejecuten directamente por un participante en la agrupación de operadores económicos. A la vista de esas consideraciones concluye que la exigencia impuesta por el ordenamiento interno a la empresa representante de la agrupación de operadores económicos de ejecutar la mayoría de las prestaciones estipuladas en el contrato introduce un requisito más riguroso que el previsto en el citado art. 63.2 de la Directiva. En concreto se apunta que, frente a la posibilidad prevista en la Directiva de que el Poder Adjudicador exija que determinadas tareas críticas sean directamente efectuadas por un participante de una agrupación de operadores económicos, en el Derecho interno es el legislador nacional el que impone para todos los contratos públicos la

ejecución de la mayoría de las prestaciones por el representante de la agrupación de operadores económicos.

El Tribunal reconoce a este respecto que la Directiva, en su art. 19.2.2, permite a los Estados establecer condiciones normalizadas respecto del cumplimiento por las agrupaciones de operadores económicos de las condiciones de solvencia económica y financiera y de capacidad técnica y profesional, establecidas en el art. 58. Pero añade que, incluso aunque la capacidad para ejecutar tareas críticas estuviese comprendida en el concepto capacidad técnica, siendo por tanto susceptible de ser incluida en esas condiciones normalizadas, una disposición que obliga al representante de una agrupación de operadores económicos a ejecutar directamente la mayoría de las tareas, va más allá de lo que autoriza dicha Directiva. En su opinión, esa disposición no se limita a indicar la forma en que la agrupación de operadores económicos debe garantizar que posee los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato, sino que regula la ejecución en sí misma de este.

A continuación, la sentencia aborda la posibilidad, incluida en el art. 63 de la Directiva, de que los Poderes Adjudicadores exijan, especialmente para contratos de servicios, que determinadas tareas críticas sean efectuadas por un participante en la agrupación de operadores económicos. En ese sentido concluye que las diferencias existentes entre las diversas versiones lingüísticas de la Directiva, que distinguen entre *determinadas tareas críticas* y *determinadas tareas esenciales*, no impiden deducir la voluntad del legislador de la Unión de limitar, más en el plano cualitativo que cuantitativo, lo que puede imponerse a un solo operador de una agrupación, para favorecer la participación de agrupaciones como las asociaciones temporales de pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación pública. Por eso, el requisito establecido en este caso por el Derecho nacional traspasa esos límites establecidos en el art. 63 de la Directiva, menoscabando el objetivo citado de abrir los contratos públicos a la competencia más amplia posible y facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas.

A ello añade el Tribunal que, a diferencia del citado art. 63.2 de la Directiva que se limita a autorizar a los Poderes Adjudicadores a exigir que determinadas tareas sean ejecutadas por uno u otro participante en la agrupación de operadores económicos, el ordenamiento interno en este caso, al imponer la ejecución de las prestaciones en una proporción mayoritaria al representante de la agrupación, excluye a todas las demás empresas que participen en esta, lo que restringe indebidamente el sentido y el alcance de los términos del art. 63.2 de la Directiva.

5. Adquisición de una empresa que ejecuta un contrato público, durante la vigencia de este, por otra sobre la que el poder adjudicador no ejerce un control análogo al que tiene sobre sus propios servicios

En su sentencia de 12 de mayo de 2022, *Comune di Lerici* (as. C-719/20) el Tribunal aborda la conformidad con la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública, de una adjudicación sin licitación de un contrato público en relación con la gestión de residuos de varios municipios. En un principio dicho contrato se había atribuido mediante un procedimiento *in house* a una sociedad anónima propiedad de varios municipios, incluido aquél al que se refería ese servicio, que era prestado por una de sus filiales. Posteriormente dicha sociedad realizaba una licitación para una operación de concentración que finalmente se hacía con una sociedad bajo control público y que cotiza en bolsa, operando en todo el Estado. Esta nueva sociedad asumía como propias las filiales de la anterior y continuaba gestionando los servicios confiados a ellas.

Más tarde la Provincia en la que se sitúan esos municipios, como autoridad competente para la gestión de los residuos urbanos de los municipios de su ámbito territorial, aprobaba una actualización del plan de zona para la gestión integrada de residuos urbanos en su ámbito territorial, designando a la filial de la primera sociedad, asumida por la segunda, como gestor del servicio para uno de esos municipios hasta 2028 en virtud de una adjudicación *in house*. Esa decisión era recurrida por el municipio al entender que no se cumplían los requisitos de la excepción *in house*. A este respecto el Juez nacional alberga dudas sobre la compatibilidad de esa adjudicación con el art. 12 de la Directiva 2014/24, ya que tras la operación de concentración de la primera sociedad la gestión de los residuos del municipio se adjudicó a una de sus antiguas filiales, a través de la segunda sociedad sobre la que, a diferencia de lo que ocurría con la primera a quien se adjudicó inicialmente la gestión de los residuos urbanos sin convocar licitación, el municipio no ejercía un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios.

A este respecto el Tribunal comienza recordando que la Directiva 92/50/CE del Consejo, aplicable a la adjudicación de contratos públicos de servicios en el momento del primer contrato entre el municipio y la primera sociedad, no obligaba al Poder Adjudicador a iniciar procedimiento de adjudicación cuando ejercía sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios y esa entidad realizaba la parte esencial de su actividad con el Poder Adjudicador que la controlaba. En ese sentido apunta el Juez europeo que, con la adjudicación *in house*, el Poder Adjudicador recurre a sus propios medios, dada la asimilación del adjudicatario a sus servicios internos pese a ser una entidad jurídicamente distinta; añadiendo que el control análogo de esa entidad puede ser ejercido conjuntamente por varias autoridades públicas.

A continuación, el Tribunal alude a la adquisición de la primera sociedad por la segunda, afirmando que, en el caso de un contrato público adjudicado sin licitación a una sociedad de capital público, la adquisición de esta por otro operador económico durante la vigencia del contrato puede suponer un cambio fundamental del mismo que exija nueva licitación, al existir la posibilidad de que la nueva entidad adjudicataria no pueda asimilarse a los servicios internos del Poder Adjudicador. En ese sentido se advierte que la adquisición de la entidad adjudicataria tuvo lugar una vez concluido el plazo de transposición de la Directiva 2014/24, que por tanto es aplicable a este caso. Y a ese respecto se recuerda que el art. 72.1.d).ii) de dicha Directiva permite modificar un contrato público sin previa licitación cuando el nuevo contratante que sustituye al inicial cumpla los criterios de selección establecidos inicialmente y ello no dé lugar a modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la Directiva. A ello se añade que el apartado 4 de ese mismo art. considera como sustancial toda modificación del contrato que introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación. Además, apunta el Tribunal que el contenido de esas disposiciones se alinea con el objetivo perseguido por las Directivas de lograr la mayor apertura posible a la competencia en materia de contratación pública. Por ello concluye el Juez europeo que una modificación contractual como la de este caso no cabe en el art. 72 de la Directiva.

Por otra parte, el art. 12 de esta, relativo a las condiciones en las que las adjudicaciones *in house* quedan excluidas de su ámbito de aplicación, señala en su apartado 3 la posibilidad de adjudicar un contrato público sin seguir el procedimiento establecido en la Directiva cuando el Poder Adjudicador ejerza, conjuntamente con otros Poderes Adjudicadores, un control sobre el adjudicatario análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, que más del 80% de las actividades de dicho adjudicatario se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por esos adjudicadores o personas jurídicas controladas por ellos y no exista participación directa de capital privado en el capital de ese adjudicatario, excepto las modalidades de dicha participación que no supongan control o posibilidad de bloqueo impuestas por el Derecho interno de que se trate, de conformidad con los Tratados y que no supongan el ejercicio de una influencia decisiva en el adjudicatario. A ello se añade que, tal como se desprende de dicho art. 12.3 de la Directiva, el control conjunto implica la representación de todos los Poderes Adjudicadores en los órganos decisorios de la entidad controlada y su capacidad de ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de dicha entidad.

A este respecto señala el Tribunal que en el momento de la aprobación de la actualización del plan de zona por la Provincia el municipio en cuestión no participaba en el capital de la segunda sociedad ni estaba representado en sus órganos decisorios y tampoco podía influir, ni siquiera conjuntamente con los demás municipios propietarios de la primera sociedad, en sus objetivos estratégicos o en sus decisiones. A lo que se añadía que esta segunda sociedad era una entidad ampliamente abierta a la participación privada. Por tanto, concluye el Juez de Luxemburgo que no se cumplen las condiciones del art. 12.3 de la Directiva para excluir esta adjudicación del contrato de la aplicación de los procedimientos previstos en ella; a lo que añade que la segunda sociedad tampoco mantiene relaciones con el municipio que cumplan las condiciones que, según el art. 12.1 y 2 de esa Directiva, permitirían calificar el contrato como operación *in house*.

A la vista de lo anterior estima el Tribunal que la ejecución del contrato por la segunda sociedad implica una modificación de una condición fundamental del mismo que exige una nueva licitación conforme a la Directiva. Y añade que, a diferencia de lo que sostiene el Juez nacional, esa conclusión no se altera por el hecho de que la elección de la segunda sociedad por la primera y por tanto por los municipios propietarios de esta, para su concentración se hubiera producido tras un procedimiento de licitación pública. En este sentido se apunta que en el momento de la Resolución de la Provincia el municipio en cuestión no tenía participación alguna, ni directa ni indirecta, en la segunda sociedad y que esta no podía asimilarse a una sociedad de capital mixto, propiedad al mismo tiempo del poder adjudicador, aunque sea indirectamente, y de una entidad seleccionada por este, mediante un procedimiento transparente y abierto a la competencia. Por tanto, la licitación seguida para elegir a esta segunda sociedad no equivale, desde la perspectiva del contrato público en cuestión, a un procedimiento de adjudicación conforme a la Directiva, ya que dicha sociedad era, tanto antes como después de la operación de concentración, una entidad ajena al municipio.

A eso se añade en la sentencia que la adjudicación sin licitación por la Provincia del contrato público a la filial íntegramente participada por la segunda sociedad, tampoco es conforme con las exigencias del art. 12 de la Directiva 2014/24, ya que no parece que la Provincia posea ninguna participación en el capital de dicha sociedad y, por tanto, en el de su filial, ni ningún poder de control sobre dichas entidades. Por lo que dicha adjudicación no tiene efecto alguno respecto de la oposición con la Directiva de la continuidad de la ejecución de un contrato público, adjudicado *in house*, sin convocar licitación cuando el Poder Adjudicador ya no participe, ni indirectamente, en la entidad adjudicataria ni tenga ningún control sobre ella.

6. Consideración de la mera prolongación del periodo de depósitos de un vertedero como modificación sustancial a los efectos de obtención de un nuevo permiso

En su sentencia de 2 de junio de 2022, *FCC Česká republika, s.r.o.* (as. C-43/21), el Tribunal considera que la prolongación del periodo de depósito de residuos de un vertedero no representa una modificación sustancial del mismo en el sentido del art. 3.9 de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales, que exija, conforme al art. 20.2.1 de la misma, que los Estados obliguen al operador del mismo a solicitar un nuevo permiso siempre que su intención sea solo dicha prolongación del depósito de residuos dentro de los límites de la capacidad total de almacenamiento que ya ha sido autorizada.

El Juez europeo comienza recordando la necesidad de obtener permiso en el caso de vertederos destinados a recibir más de 10 tn. de residuos por día o con capacidad superior a 25.000 tn., conforme al art. 4 de la Directiva. Además, advierte que el art. 24.1.a) de la Directiva exige la garantía de una posibilidad real de participación del público interesado en una fase temprana del procedimiento de concesión de dicho permiso. A lo que el art. 25 añade la concesión a ese público del derecho a interponer recurso judicial contra ese permiso si tiene interés suficiente. Además, el Juez europeo recuerda que esas previsiones, conforme al art. 20.2 de la Directiva, se extienden a cualquier modificación sustancial de esas instalaciones.

A ese respecto el Tribunal apunta que, conforme al art. 3.9 de la Directiva, para que una modificación se considere sustancial debe reunir acumulativamente dos requisitos relativos a su contenido y a sus consecuencias potenciales. De esa forma, una modificación de las características o el funcionamiento de una instalación o su ampliación, solo será sustancial si tiene repercusiones perjudiciales importantes en las personas o el medio ambiente. A continuación, el Tribunal advierte que no se cumple el primero de esos requisitos en este caso, ya que la mera prolongación del periodo de depósito de residuos no modifica, por sí misma, el perímetro o la capacidad de almacenamiento previstos en el permiso inicial ni constituye una modificación de la instalación, ya sea de sus características o de su funcionamiento. Además, el Tribunal recuerda que la Directiva no menciona la duración del periodo de explotación como una característica del funcionamiento de la instalación que deba figurar necesariamente en el permiso. Por tanto, si no se exige esa previsión de la duración del periodo de explotación en el permiso inicial, no puede interpretarse que la mera prolongación de la explotación exija un nuevo permiso.

7. Invitación a un único operador económico en el marco de procedimiento negociado sin publicación previa tras cerrarse el procedimiento de adjudicación anterior sin oferta adecuada

El Juez de Luxemburgo vuelve a abordar cuestiones relativas a contratación pública en su sentencia de 16 de junio de 2022, *Obshtina Razlog* (as. C-376/21), en la que se pronuncia sobre la posibilidad de que, tras poner fin a un procedimiento de adjudicación de un contrato por no existir ninguna oferta adecuada, el órgano de contratación pueda dirigirse a un único operador económico en el marco de un procedimiento negociado sin publicación previa. Para ello comienza delimitando el alcance del término *órgano de contratación*, que el art. 174.1.1 del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (en adelante Reglamento financiero), aplica a las Instituciones, agencias ejecutivas y órganos de la Unión en lo que se refiere a los contratos adjudicados por cuenta propia, excepto cuando realicen la adquisición en una central de compra. A eso añade que este art. coincide con el art. 117.1 del Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, derogado por el Reglamento financiero con efectos a partir del 2 de agosto de 2018, por lo que puede afirmarse que el concepto *órgano de contratación* ha permanecido inalterado sustancialmente tras la entrada en vigor del Reglamento financiero.

A continuación, el Tribunal recuerda la obligación, impuesta por el art. 63.1 de dicho Reglamento, de que los Estados miembros apliquen su legislación nacional, incluidas las disposiciones de transposición de las Directivas sobre contratación pública, y no el Reglamento financiero, incluso cuando ejecuten competencias de ejecución presupuestaria mediante contratos públicos financiados con recursos de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Por esa razón el Reglamento financiero y el Reglamento 966/2012 no se aplican a procedimientos de celebración de contratos públicos organizados por órganos de contratación de los Estados miembros, aun cuando dichos contratos se financien con recursos procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

No obstante, recuerda el Tribunal su capacidad para ofrecer al órgano remitente criterios de interpretación útiles para resolver el problema del que conoce, aunque este no se haya referido a ellos al formular sus cuestiones. Por tanto, pese a que conforme a lo señalado anteriormente los arts. 162 y 164 del Reglamento financiero y 102 y 104 del Reglamento 966/2012 no son aplicables a este asunto, enuncian los principios de la contratación pública y tienen un objeto equivalente al del art. 18.1 de la Directiva 2014/24, del que resulta una obligación de respetar dichos principios. A ello se suma que, si bien el contrato no alcanza el umbral de

aplicabilidad de esta Directiva, el Derecho nacional ha considerado esta aplicable de manera directa e incondicional a situaciones excluidas normalmente de su ámbito de aplicación. A ese respecto se recuerda que la Ley de Contratación Pública, que transpuso al ordenamiento interno de ese Estado la Directiva 2014/24, se aplica a todos los procedimientos de contratación pública subvencionados mediante Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, con independencia del valor de los contratos.

Sobre ese particular el Juez de Luxemburgo advierte que cuando un ordenamiento interno se atiene, directa e incondicionalmente, a un acto de Derecho de la Unión para resolver situaciones no comprendidas en este, existe un interés manifiesto de la Unión en la interpretación uniforme de dicho acto, para garantizar un tratamiento idéntico de estas situaciones y de las comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones.

Por otra parte, recuerda la sentencia que la Directiva 2014/24 enumera exhaustivamente los casos en los que puede recurrirse a un procedimiento negociado sin publicación previa de contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. En ese sentido se apunta que, según su art. 32.2.a) en relación con el 18, un órgano de contratación puede dirigirse a un único operador económico cuando dicho procedimiento recoge, sin modificaciones sustanciales, las condiciones iniciales del contrato mencionadas en un procedimiento abierto anterior al que se puso fin debido a que la única oferta presentada era inadecuada, pese a que el objeto del contrato no presente objetivamente ninguna particularidad que justifique confiar su ejecución exclusivamente a dicho operador. A ese respecto se añade que, a tenor de ese art., ese procedimiento se admite, en particular para contratos de suministro, si se cumplen tres requisitos: que no se haya recibido ninguna oferta, al menos ninguna oferta adecuada, en el procedimiento de contratación anterior; que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato tal como aparecían en el anuncio de licitación publicado en el marco del procedimiento anterior y que el órgano de contratación pueda enviar un informe de situación a la Comisión si esta lo solicita. Dado que este tercer requisito no se pone en cuestión en este asunto el Tribunal examina los dos primeros.

En relación con el primero de esos requisitos señala el Tribunal que, según ese art. 32.2.a).2, una oferta es inadecuada si resulta manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos especificados en los pliegos de la contratación. Además, el art. 26.4.b).2 de la Directiva estima como inadecuada toda oferta cuyo precio rebase el presupuesto establecido por el Poder Adjudicador antes de iniciar el procedimiento de contratación, situación que se produce de manera manifiesta en este asunto, en el que la única oferta superaba más del doble del valor estimado del contrato.

En cuanto al segundo requisito se constata que el órgano de contratación no modificó sustancialmente las condiciones iniciales del contrato. A ese respecto apunta el Tribunal que el procedimiento negociado sin publicación previa y el procedimiento anterior forman un conjunto indisociable, por lo que los operadores económicos que no hayan presentado una oferta en el primer procedimiento no pueden obligar al órgano de contratación a negociar con ellos en el marco del procedimiento negociado sin publicación previa. En opinión del Juez europeo esos operadores podrían haberse beneficiado plenamente de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad si hubiesen presentado una oferta en el primer procedimiento.

Ello no obsta que, conforme al art. 18.1.2 de la Directiva, el órgano de contratación deba probar que el precio acordado con el adjudicatario en el procedimiento negociado no excede del valor estimado del contrato. Ese extremo se considera necesario para demostrar que el procedimiento negociado no se concibió para excluirlo del ámbito de aplicación de la Directiva o para limitar artificialmente la competencia y para garantizar el uso más eficiente de los fondos públicos, tal y como se desprende del considerando 2 de la Directiva, y, por tanto, la inexistencia de irregularidades en el sentido de la normativa de la Unión sobre los Fondos Estructurales y de Inversión.

Por todo ello concluye el Juez de Luxemburgo la posibilidad de que, conforme a los arts. 32.1.a) y 18.1 de la Directiva 2014/24, un órgano de contratación se dirija, en el marco de un procedimiento negociado sin publicación previa, a un único operador económico cuando dicho procedimiento recoge, sin modificaciones sustanciales, las condiciones iniciales del contrato mencionadas en un procedimiento abierto anterior al que se puso fin debido a que la única oferta presentada era inadecuada, a pesar de que el objeto del contrato controvertido no presente objetivamente ninguna particularidad que justifique confiar su ejecución exclusivamente a dicho operador.

El Justicia de Aragón

David Acín

I. INTRODUCCIÓN

A continuación se detallan algunas Resoluciones del Justicia de Aragón de 2022 dentro del ámbito de la Administración Local. Se han seleccionado aquellas que, por su actualidad o los temas tratados, puedan servir de utilidad para todas aquellas personas que ejercen sus funciones dentro de las entidades locales aragonesas.

II. EMPLEO PÚBLICO

1. Acceso a la información relativa a prueba psicotécnica de un proceso selectivo y anonimización de los aspirantes (Q22/696)

El expediente tiene su origen en la queja presentada por una ciudadana que participó en un proceso selectivo de trabajadora social para una Comarca aragonesa.

Los problemas expuestos se basaban en la aludida falta de transparencia de la entidad al no facilitarle copia auténtica de los dos ejercicios realizados a pesar de haberlos solicitado en dos ocasiones.

Por su parte, la Comarca parece que fundaba la denegación del acceso a la documentación reclamada en la aplicación de la normativa deontológica de los profesionales de la psicología.

Sin embargo, este tipo de objeciones deben, como mínimo, conciliarse con la regulación del acceso al expediente administrativo, tal y como proclama el art. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común

de las Administraciones Públicas, en el que se reconoce el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados.

Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

En este sentido, parece que la argumentación desarrollada por la Comarca para denegar el acceso al material documental reclamado podría no compadecerse con varios pronunciamientos del Tribunal Supremo, que han abordado controversias con algunas semejanzas.

Sirva de ejemplo la resolución del Alto Tribunal que lleva fecha de 15 de diciembre de 2011, rec. 4928/2010, en la que se razona:

> *«La referencia que en su oposición al motivo que analizamos hace la Generalitat a los informes de TEA Ediciones y de la asesora del Tribunal Calificador, explicando la razón por la que el recurrente fue declarado no apto, lejos de arrojar al respecto la explicación necesaria, operan en sentido contrario, como exponente de la opacidad que ha caracterizado en este caso la adopción de su decisión.*
>
> *En efecto, si se examina sobre el particular el expediente administrativo, y en concreto la solicitud de revisión del recurrente de 31 de enero de 2006, y en relación con ella el informe de 9 de mayo de 2006, firmado por el Secretario del Tribunal, de ellos no puede extraerse otra conclusión que la de que la explicación demandada se limita en realidad a la referencia a los acuerdos adoptados por el Tribunal Calificador el 29 de diciembre de 2005 y el 23 de enero de 2006, en cuanto parámetros de la prueba, y a la justificación de porque no podía facilitarse al recurrente la documentación que solicitaba.*
>
> *(…)*
>
> *Y en cuando la pretendida justificación de la falta de entrega de la documentación solicitada por el recurrente, que se contiene en el apartado 5.b de dicho informe, no solo no resulta aceptable, sino que llega a causar perplejidad.*
>
> *Si se pone en contraste lo dispuesto en los arts. 35 h y 37.1 de la Ley 30/1992, con la explicación de que el código deontológico del Colegio Oficial de Psicólogos impone la reserva al uso de los psicólogos de todo tipo de material estrictamente psicológico, tanto de evaluación cuanto*

de intervención o tratamiento, que se abstendrán de facilitarlos a otras personas no competentes, y que el tratamiento del test vulnera el derecho de Copyright de la empresa TEA Ediciones, la única conclusión válida en derecho es que esa pretendida explicación resulta incompatible con los preceptos legales citados.

Si la empresa asesora del Tribunal participa en esa función en las pruebas no resulta de recibo que, tanto el material documental usado para ejercer su función asesora, como el material documental en que se manifiesta esta función, puedan quedar ocultos al opositor que es evaluado con arreglo a ellos. No es de recibo, si se respeta la legalidad, que la reserva propia de la función de un psicólogo, cuando este actúa como asesor de una prueba para el ingreso en la Administración, impidan facilitar al opositor evaluado, y no a otra persona, después de haber sido examinado, los elementos documentales que, en su caso, motivan su evaluación. Aceptar la explicación que analizamos supondría tanto como sustituir la función del Tribunal por una decisión opaca del asesor, que ni tiene cobertura en la base 5.2 de las pruebas, pues convierte al asesor en instancia decisoria de las pruebas, ni se ajusta a los criterios de transparencia que en nuestra doctrina hemos definido como límite de la discrecionalidad técnica».

Con la misma o parecida redacción pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012, rec. 973/2021; y de 15 de marzo de 2013, rec. 1131/2012.

La Comarca debería, por tanto, tener en cuenta estos pronunciamientos a la hora de valorar las peticiones de acceso a la documentación del propio promotor de la queja.

Por añadidura, esta Institución debe recordar otra resolución del Tribunal Supremo, en el ejercicio de la nueva función casacional, referente a las pruebas psicotécnicas; pronunciamiento en el que se ha hecho énfasis en las consecuencias de los principios de publicidad y transparencia en los procesos selectivos que incorporan pruebas de esta naturaleza. En concreto, se trata de la Sentencia de 27 de enero de 2022, rec. 8179/2019, y en ella se ha fijado la siguiente doctrina:

«1.- Que la respuesta a las cuestiones de interés casacional es la siguiente:

Primera: Las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia que en una prueba proceso de provisión de puestos, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba.

Segunda: 1.º) El contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspenso o no superado) en una prueba psicotécnica en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, debe cumplir al menos estas principales exigencias: a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de una candidato. 2.º) tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española».

Como se puede apreciar, la doctrina del Alto Tribunal recogida hasta ahora, podría militar a favor de las tesis del señor promotor de la queja cuando reclama el derecho a obtener copia de sus propios ejercicios y de otros materiales documentales, en cuanto subraya la importancia de observar los principios de publicidad y transparencia, también en relación con las pruebas psicotécnicas.

Resta finalmente aludir al problema de no haber respetado el anonimato en las pruebas psicotécnicas. Frente a ello, la Comarca señala que la identificación del ejercicio resulta irrelevante, en función del sistema de corrección empleado. Con todo, y para evitar cualquier vicisitud o problema, sería aconsejable que se mantuviera el anonimato en esta prueba, a la vista del énfasis que en esta cuestión se aprecia en algunas resoluciones judiciales.

En concreto, vale la pena referenciar la Sentencia del Tribunal Superior de Navarra, de 31 de mayo de 2004, rec. 786/2001, cuando señala:

«El primer ejercicio de la oposición pudo realizarse y corregirse sin necesidad de que constase la identidad de los aspirantes.

Por lo tanto, esa medida además de posible era necesaria para garantizar la imparcialidad en el procedimiento de selección.

La identificación de los aspirantes innecesaria a otros efectos era necesaria para garantizar la participación en condiciones de igualdad.

No hace falta que haya una norma que establezca la obligación de garantizar el anonimato de los aspirantes, tampoco en las bases de la convocatoria, porque esa regla como cualquier otra que sea condictio sine qua non de igualdad o imparcialidad es consustancial a los principios ya citados.

Las pruebas de selección deben realizarse en forma y condiciones que no permitan la concesión de ventajas a unos aspirantes en demérito de otros. La identificación posibilita el trato desigual y por esa sola razón vulnera los artículos 23.1 y 103 de la Constitución, salvo que haya alguna razón que lo justifique (no es el caso por las características del primer ejercicio).

Eso es lo que dice la Sentencia del TJS de Castilla-La Mancha de 11-3-1999, rec. 2174/1996».

En definitiva, y con independencia de la justificación expuesta por la Administración (que tiene un elemento técnico), parece razonable adoptar las mayores cautelas posibles en cuanto a la preservación del anonimato con carácter general.

2. Discrepancia en relación con la interpretación que el ayuntamiento realiza del sistema de fuentes en cuanto a la identificación de la normativa aplicable a la provisión de funcionarios interinos. (Q21/694)

Los promotores del expediente defendían que la Instrucción General para la gestión de la bolsa de empleo, así como para la selección y cese de personal no permanente del ayuntamiento, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de fecha 13 de marzo de 2020, en su disposición 9.3 exige en todo caso para ser incluido en la lista de espera haber aprobado alguno de los ejercicios, valorándose exclusivamente como mérito la puntuación obtenida en los ejercicios aprobados, pero en ningún caso los servicios prestados en el Ayuntamiento en la misma categoría profesional.

Defienden que dicha previsión no se ajusta a lo establecido en el Reglamento de previsión modificado por el Decreto 129/2020, de 23 de diciembre que, en virtud de los arts. 92.1 LBRL, 3.1 EBEP y 239 LALA, resulta de aplicación también a las Entidades Locales y, por tanto, al ayuntamiento sin que una mera instrucción de una unidad de éste pueda contravenir la normativa estatal y autonómica de régimen local y función pública. Especialmente en un aspecto esencial como es la adquisición de la condición de funcionario interino, desconociendo la valoración como mérito de los servicios prestados y afectando al derecho fundamental al acceso al empleo público en condiciones de igualdad reconocido en el artículo 23 de la Constitución española.

Por su parte el ayuntamiento entiende que no es de aplicación a esta Administración Local ya que el Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, desde su artículo 1 (ámbito de aplicación), está destinado a los funcionarios de la Comunidad Autónoma y no a los funcionarios locales.

El origen de expediente se suscita un problema de determinación de las fuentes del Derecho local en materia de función pública.

Para la resolución del mismo se consideró necesario poner de manifiesto algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, resolviendo el nuevo recurso de casación, que ha debido abordar cuál es la virtualidad de la normativa autonómica en materia de función. pública a la hora de establecer una norma supletoria de primer grado para identificar la norma aplicable en los procesos selectivos.

En concreto, el precepto estudiado en estos procesos ha sido el art. 134.2 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

De este modo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020, rec. 408/2019, debió resolverse la siguiente cuestión casacional definida en el Auto de 13 de septiembre de 2019:

> *«Segundo.- Precisar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si el artículo 134.2 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, en el inciso "(…) reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma (…)", puede entenderse referido a la normativa autonómica sobre función pública en general o a la normativa autonómica sobre función pública local».*

El Alto Tribunal, tras exponer los aspectos más fundamentales de la controversia, considera que debe ratificar lo resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2007 (rec. 2018/2002), cuando asevera:

> *«(…) es acertada la invocación que, como precedente, hace la Junta de Andalucía a la sentencia de la sección séptima de esta Sala de 27 de junio de 2007 (recurso de casación 2018/2002). En efecto, respecto de otra materia - recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas- interpretó la remisión que hace el artículo 142 del TRRL a la "legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva" como referida a la legislación sobre la función pública de la misma".*
>
> *En función de lo expuesto, se resuelve la cuestión casacional del siguiente modo:*
>
> *"(…) declaramos que el inciso "en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma" del artículo 134.2 del TRRL se interpreta en el sentido de que cabe referir esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada Comunidad Autónoma*

para regular el régimen de la función pública de la propia Administración autonómica».

Esta doctrina casacional ha sido expresamente reiterada en la todavía más reciente Sentencia del mismo Alto Tribunal de 21 de noviembre de 2021, rec. 1951/2020.

Los referidos pronunciamientos judiciales, aunque no se refieren exactamente a los preceptos recogidos en la queja, podrían, en su caso, militar a favor del punto de vista de los señores promotores de la queja en el sentido de entender aplicable como norma supletoria la regulación autonómica, aunque fuera, en principio, dirigida a la propia función pública autonómica.

De ahí que, aun salvando naturalmente lo que eventualmente puedan resolver los tribunales de justicia en el ejercicio de su función jurisdiccional, esta Institución consideró oportuno sugerir a la Corporación que valore la posible incidencia de la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, al objeto de entender aplicable, en su caso, dicha doctrina a la controversia presente en la queja.

III. URBANISMO

1. Valoración de la iniciación de un expediente de investigación de un camino. (Q21/2116)

En el presente caso, el problema planteado hacía referencia al desconocimiento de la titularidad de un camino, hecho que consideraba relevante al objeto de poder determinar sobre quien recae el mantenimiento del mismo.

En su respuesta el ayuntamiento informó que se trata de un camino secundario de acceso a heredades que se ha ido conformando y ampliando según las propias necesidades de los propietarios de las fincas colindantes según se han ido, a lo largo de los años, mecanizando los procesos agrícolas. Expone que, consultada la sede electrónica del catastro, aun cuando queda debidamente grafiado el camino, no se encuentra catastrado, no pudiéndose afirmar ciertamente la titularidad del mismo, así como que pueden haberse realizado algunas actuaciones de mantenimiento y conservación puntuales sobre el mismo tanto por parte del ayuntamiento como por los agricultores.

Siendo esto así, y existiendo dudas sobre la titularidad del camino, esta Institución consideró oportuno recordar la posibilidad que tienen los ayuntamientos de ejercitar diversas potestades para la defensa de las propiedades municipales, máxime, cuando podría tratarse de una propiedad demanial, en caso de estar afec-

tado el camino a un uso público. En este sentido, el art. 3 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras (REBASO), aprobado por Decreto 34/2002, de 19 de noviembre, dentro de un planteamiento clásico, diferencia entre bienes demaniales locales de uso público local y de servicio público. Tales bienes de uso público local son aquellos destinados a ser utilizados directamente por los particulares, como los caminos.

Siguiendo con lo expuesto, y en línea con el fundamental art. 4 de la Ley de Bases de Régimen Local, conviene recordar lo dispuesto en el art. 173 de la Ley aragonesa de Administración Local, en cuyo apartado primero, se enumeran las prerrogativas con las que cuentan las entidades locales, a saber:

> *a) La de investigar la situación de los que se presuman de su propiedad para determinar su titularidad;*
>
> *b) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales.*
>
> *c) La de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites fueren imprecisos (…).*
>
> *d) Ejercer la potestad sancionadora para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo.*
>
> *e) El desahucio administrativo, cuando se extingan los derechos constituidos sobre bienes de dominio público en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título.*

Por añadidura, el apartado segundo plasma la tradicional obligación de las Administraciones locales de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos, cuya actuación podrá ser requerida por cualquier vecino, en línea con el art. 68 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Dado que se suscitan dudas sobre la titularidad del camino, parece razonable que la Corporación valore si procede tramitar un expediente de investigación al objeto de determinar la titularidad de un bien cuando éste suscite dudas.

En relación con la definición de los expedientes de investigación, se encuentra también en varios pronunciamientos judiciales (así, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia, Sevilla, de 21 de enero de 2003, rec. 949/1999; y de Castilla y León, Valladolid, de 25 de noviembre de 2019, rec. 315/2019). Por ejemplo, en la última de estas decisiones judiciales puede leerse:

> *«la potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta, pero respecto de los que existen indicios de que pudieran corresponder a la entidad local y que suponen un conjunto de actuaciones encaminadas a esclarecer, en la esfera interna de*

la propia Administración, la eventual titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo al resto de las potestades (deslinde, recuperación, etc.)».

Para abordar el régimen jurídico de los expedientes de investigación, cumple citar, en primer lugar, un precepto básico, como es el art. 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que reza así:

«Las Administraciones públicas tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente formen parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no le conste de modo cierto».

La normativa complementaria a considerar está representada nuevamente por el REBASO, que dedica los arts. 49 a 53 a pormenorizar el régimen jurídico de la potestad de investigación, especialmente, en sus aspectos procedimentales. Por su parte, el art. 48.2 de este texto reglamentario dispone que la *«Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y las Entidades locales aragonesas están obligadas a cooperar en dicha investigación en virtud del deber de información mutua y colaboración recíproca».*

En consecuencia, se consideró oportuno sugerir al ayuntamiento que valorase si procede tramitar un expediente de investigación.

4. MEDIO AMBIENTE

1. Denegación de subvención por falta de partida presupuestaria (Q21/1960)

En el caso que nos ocupa, un ciudadano a la vista de la publicación en el Boletín Oficial de Aragón de fecha 19 de diciembre de 2018 de una convocatoria de ayudas para el año 2019 en materia de ahorro y diversificación energética, dirigidas a particulares para instalaciones solares y de calderas de biomasa, decidió instalar una caldera de biomasa, en vez una más barata de gasoil, al tener en cuenta la ayuda que la Administración había anunciado.

En la referida Orden, en su apartado quinto, se establece la cuantía de la subvención por un total de 240.000 euros y con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente. Posteriormente, una vez terminado el plazo de admisión de solicitudes, y cuando se disponía la Comisión técnica a valorar las solicitudes, en ese momento desde la administración se advierte que por omisión no se prorrogó para el ejercicio 2019 el crédito presupuestario de la citada aplicación, y en

su consecuencia no había fondo alguno para atender las peticiones de las ayudas solicitadas.

Se anunció una convocatoria de ayudas para instalar calderas de biomasa, con ello, se hizo pensar a los ciudadanos que su inversión podía ser subvencionada si cumplían con todos los requisitos, cuando ello no era posible jurídicamente ya que la administración carecía de partida presupuestaria aprobada, a pesar de haber sido publicada en el Boletín Oficial de Aragón. Estos hechos, en opinión de esta Institución, podrían suponer una vulneración clara de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe,

Sobre la aplicación de los principios de confianza legítima y seguridad jurídicas es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 15 de abril de 2005, que:

> *"Es cierto que si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha; pero no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado.*
>
> *En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo, procedimiento que ha de seguirse de acuerdo con lo establecido en los artículos 5.º y concordantes del R.D. 429/93, que se remite a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 30/92."*

En aplicación de la transcrita doctrina del Tribunal Supremo, dado que es requisito inexcusable que haya disponibilidad presupuestaria para atender el gasto, la reclamación del administrado contra la Administración deberá ser tramitada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración regulado

en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En opinión de la Institución, se entendió que procedería iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial, y dado que los hechos no parece que sean controvertidos, estudiar si su actuación supone haber incurrido en responsabilidad y proceder en su consecuencia.

5. SERVICIOS PÚLICOS

1. Bonificación de transporte urbano (Q12/22)

En los expedientes señalados con los números 21/1752, 22/269 y 22/373, varios pensionistas que habían renovado la tarjeta gratuita para el autobús y tranvía con la bonificación para pensionistas mayores de 60 años, les había sido denegada al estimar que sus ingresos anuales superaban las 1,5 veces del SMI, resultando que otros años, les había sido concedida.

El Ayuntamiento informaba sobre los criterios seguidos para fijar la cuantía límite para conceder la bonificación del 100% a los pensionistas residentes en Zaragoza, concluyendo con lo siguiente:

> *"Por tanto, actualmente la tarjeta gratuita se concede a jubilados, pensionistas, o personas carentes de ingresos o que no superen el límite de ingresos establecido en 15.453,90 euros y, que en todo caso, no realicen actividad económica alguna."*

Es decir, se establecía la gratuidad del transporte público para las personas pensionistas con retribuciones de pensión inferiores a 1,5 veces el SMI de 2018 y a 3 veces el SMI de 2018 a personas casadas o que acrediten su convivencia.

Según informó el propio Ayuntamiento de Zaragoza, la regulación actual de la tarjeta gratuita se basa en una Resolución de la Alcaldía-Presidencia de 1997, que modificaba el Decreto de Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 1988.

Señalaban que, con posterioridad, mediante Decreto de Alcaldía-Presidencia de 3 de mayo de 1991, que modificaba las condiciones establecidas para los cónyuges por el Decreto de Alcaldía-Presidencia de 14 de marzo de 1988, se estableció que tendrán derecho a tarjeta especial:

> *"los cónyuges, si entre ellos no tienen ingresos superiores al doble del SMI".*

El Ayuntamiento también indicaba que este requisito había sido aplicado en sentido finalista a lo largo de los años, y cuando se fueron modificando los niveles de ingresos requeridos, se interpretó que para obtener el nivel de ingresos de los

cónyuges se multiplicaba por dos el nivel de ingresos requeridos para uno: 1,5 veces el SMIx2=3 veces el SMI, habiéndose mantenido invariable en 1,5 veces el SMI desde 2008.

Las presentes reclamaciones radicaban en el hecho de que, para acceder a esta tarjeta, se aplicaba el Salario Mínimo Interprofesional de 2018, lo que generaba confusión ente los solicitantes que hacían sus cálculos en base al año en que la solicitaban, siendo constantes las quejas que se formulaban ante esta Institución por este hecho.

La página Web del Ayuntamiento de Zaragoza y, en concreto, en la información relativa a la concesión y renovación de la Tarjeta Gratuita para pensionistas, se remitía en la consulta de requisitos a la Web de Transportes Urbanos de Zaragoza, mediante un enlace.

En la misma se señalaba lo siguiente:

Mayores de 60 años

Estado civil de las personas	Requisitos económicos	Observaciones
Solteras, viudas, separadas legalmente o divorciadas	Carecer de ingresos, ó 1,5 veces el SMI 2018 según condiciones determinadas por el Excmo. Ayuntamiento	
Casadas o parejas de hecho que convivan de forma habitual y continuada.	3 veces el SMI 2018 según condiciones determinadas por el Excmo. Ayuntamiento	La tarjeta se concederá a cada miembro de la pareja que tenga más de 60 años.

Menores de 60 años con invalidez absoluta para el trabajo

Estado civil de las personas	Requisitos económicos	Observaciones
Solteras, Viudas, Separadas Legalmente o Divorciadas	1,5 veces el SMI 2018 según condiciones determinadas por el Excmo. Ayuntamiento	
Casadas o Parejas de Hecho que convivan de forma habitual y continuada.	3 veces el SMI 2018 según condiciones determinadas por el Excmo. Ayuntamiento	La Tarjeta se concederá a cada miembro de la pareja que tenga Invalidez Absoluta para el Trabajo.

Por parte de la Institución del Justicia se señaló que, el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, establece:

> *"Disposición transitoria única. No afectación de la nueva cuantía del salario mínimo interprofesional en las referencias contenidas en normas no estatales y relaciones privadas.*
>
> *1. De acuerdo con la habilitación legal expresa establecida en el artículo 13 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para*

la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, de conformidad con la cual se considerarán habilitadas legalmente las reglas de afectación establecidas en el real decreto que fije anualmente el salario mínimo interprofesional en relación con el incremento de su cuantía a las normas no estatales y contratos y pactos de naturaleza privada no laborales vigentes a su entrada en vigor, las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional que se establecen en este real decreto no serán de aplicación:

a) A las normas vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto de las comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de las entidades que integran la administración local que utilicen el salario mínimo interprofesional como indicador o referencia del nivel de renta para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, salvo disposición expresa en contrario de las propias comunidades autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla o de las entidades que integran la administración local.

b) A cualesquiera contratos y pactos de naturaleza privada vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto, salvo que las partes acuerden la aplicación de las nuevas cuantías del salario mínimo interprofesional."

Esta misma disposición transitoria figura en los Reales Decretos por los que se fija el SMI de 2021, 2020 y 2019, por lo que los importes que establecidos por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para 2018, se mantienen en la actualidad con base a lo dispuesto en el citado Real Decreto 15/2022 y, en particular, en su Disposición Transitoria Única.

No obstante lo anterior, y a pesar de que la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza contaba con respaldo jurídico, del análisis de la información que proporciona a los ciudadanos el Ayuntamiento y Transportes Urbanos de Zaragoza, se deducía que la misma podía inducir a confusión al no especificarse claramente a qué año se refiere el SMI, pareciendo lógico que los posibles beneficiarios aplicaran el del año en que solicitan el acceso a la tarjeta gratuita de transporte.

El Justicia de Aragón invocó al respecto los principios de buena administración y transparencia, así como que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las Administraciones públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, y en sus relaciones con la ciudadanía, las Administraciones públicas deben actuar de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

Por ello, sugerimos al Ayuntamiento que la información facilitada a los ciudadanos fuera lo más clara posible y, en particular, en lo que se refiere al requisito relativo al límite económico del Salario Mínimo Interprofesional.

Asimismo, que se valorara la viabilidad de tomar como referencia el Salario Mínimo Interprofesional vigente al tiempo de la correspondiente solicitud, a los efectos de concesión de las citadas tarjetas de transporte gratuitas.

6. DERECHOS

1. Derecho de acceso de los concejales a la información y el abuso de derecho (Q22/15)

Los motivos que dieron lugar a la apertura del expediente se basaban en los problemas que padecía un concejal de la oposición en sus peticiones de acceso a determinada documentación, que manifestaba necesaria para el ejercicio de su actividad de control y participación política.

Por parte del ayuntamiento se informó que el grupo municipal ha presentado setenta y siete requerimientos de información relativos a expedientes de distintas áreas y su portavoz acude semanalmente a las dependencias municipales para consultar los decretos de Alcaldía. Además, se calcula que se han puesto a disposición del solicitante más de cuatrocientos cincuenta expedientes y más de mil facturas.

Acerca del derecho de información de los concejales a obtener toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos municipales, se pronuncia el artículo 107.1 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. De igual modo el derecho de acceso a la información de los concejales queda integrado en el artículo 23 de la Constitución, y según la doctrina del Tribunal Constitucional se trata de un derecho instrumental para el adecuado ejercicio de las funciones de control y fiscalización de la actividad municipal (ex art. 22 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en cuanto que los concejales integran el Pleno municipal. Concretamente ha entendido que existe vulneración constitucional si se viene a contrariar la naturaleza de la representación y que por ello se impone una interpretación restrictiva de cuantas normas puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3).

En lo referente al elevado número de peticiones y solicitudes por parte del miembro de la Corporación hemos de recordar que en su Título Preliminar, al hablar de la eficacia de las normas, nuestro Código Civil señala en su artículo 7

que "*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe"* e insiste en que "*la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso*.", por lo que, de acreditarse que en algún supuesto existe dicho abuso en alguna de las solicitudes presentadas (lo que se indica a meros efectos dialécticos) quedaría amparada la falta de respuesta por parte del ayuntamiento.

De igual forma el ejercicio del derecho de los citados concejales deberá encontrar una modulación en su concreción en el propio funcionar administrativo de la corporación, sopesando que junto a él se encuentran otros derechos concernientes tanto al resto de concejales como a los ciudadanos en general, que permita un uso equitativo de los servicios administrativos. Por ello, sería apropiado disponer de un protocolo general del sistema de acceso a la documentación que se pueda venir a solicitar, común a todos los concejales, y sin que pueda quedar a la voluntad de éstos, en cuanto a solicitar el acceso y la comunicación a su único criterio o conveniencia, pero tampoco a la discrecionalidad puntual de los funcionarios o cargos que puedan ser los ejecutores del acceso a ella.

7. INTERIOR

1. Obligatoriedad de portar sonómetros y el Decreto municipal como herramienta de regulación (Q22/179)

El origen del expediente radica en las molestias que venían sufriendo los vecinos derivadas de las actividades musicales autorizadas en la vía pública por parte del ayuntamiento mediante autorización administrativa. Dichas actividades vienen reguladas mediante Decreto de la consejera de Servicios Públicos y Movilidad publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza el 13 de noviembre de 2021, en adelante Decreto, en cuya disposición general duodécima apartado tercero, se recoge la obligación de portar sonómetro.

Tal precepto fue el que motivó por parte de una plataforma de artistas del escrito dirigido al ayuntamiento planteando *"una serie de inquietudes"* con respecto a la regulación del sonómetro. Dicho escrito no consta en la información remitida a esta Institución.

Con base en dichas consideraciones, el Consistorio entendió que retener datos en el sonómetro que pudieran acarrear la revocación de la licencia, siendo estos

aportados por el propio interesado, podría suponer un quebrantamiento de lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, donde se plasma el derecho fundamental de todos a no declarar contra sí mismos.

En este sentido, el ayuntamiento consideró que lo procedente era dejar sin efecto la obligación de portar sonómetros por entenderse a su vez que el marcado «UE» exigido como único elemento común de homologación de los aparatos, no era suficiente para garantizar un adecuado control de las emisiones sonoras, así como la posible incompatibilidad con el precitado derecho fundamental.

Desde esta Institución se consideran discutibles las argumentaciones expuestas por el ayuntamiento para optar por la supresión del sonómetro en las actividades musicales en la vía pública.

A esta argumentación cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos distintas situaciones en las que los ciudadanos deben aportar determinada información que puede desembocar en una sanción como pueda ser: facilitar los documentos contables a la Hacienda Pública; entrega del registro de las jornadas de los trabajadores; la obligación de almacenar la información o discos de tacógrafo de los últimos 30 días por parte de un conductor profesional; o incluso la obligatoriedad de someterse a las pruebas de detección alcohólica.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto sobre estas cuestiones, en referencia al último ejemplo ha expuesto que *«el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.»* (STC 103/1985).

Este mismo razonamiento, *mutatis mutandis*, ha sido utilizada en relación a la aportación de documentación a las inspecciones tributarias (STC 76/1990).

Respecto a la figura jurídica empleada por el ayuntamiento para abordar las actividades musicales en la vía pública es la del Decreto o resolución del concejal. Cabría plantearse su idoneidad para regular aspectos de la vida social que podrían exigir unas normas reglamentarias.

Los propios antecedes de hecho del Decreto recoge que *«El objetivo y propósito de tales procedimientos es compatibilizar el ejercicio de las manifestaciones artísticas y musicales que aportan colorido, animación y diversión a las calles y espacios públicos, con la necesaria convivencia y el derecho al descanso del resto de los vecinos, promoviendo para ello unos requisitos y estándares mínimos de calidad de las personas parti-*

cipantes, la preservación de los niveles sonoros ambientales y evitando prácticas nocivas y molestas para la ciudadanía como la mendicidad encubierta, los ruidos excesivos o dificultar el tránsito de viandantes por las aceras y espacios peatonales al ocupar espacios no apropiados para el desarrollo de actividades que en ocasiones poco, o nada, tienen que ver con la música o actuaciones artísticas.»

De la exposición parece desprenderse que el ayuntamiento es consciente de los intereses en juego: por un lado, el libre ejercicio de actividades artísticas; por otro, el derecho al descanso de los vecinos junto con un uso responsable del dominio público.

La renuncia de la Administración a aprobar normas reglamentarias limita la participación tanto de la ciudadanía en los procesos de información pública, como de los miembros electos de la Corporación al no resultar necesario su aprobación en Pleno.

Es por ello que se entendió que se debería valorar que la regulación de las actividades musicales en la vía pública se hiciera por medio de ordenanza municipal. De este modo, se haría uso de un instrumento jurídico más apropiado a la materia regulada, a la vez que se abriría la posibilidad de participar a las partes interesadas mediante el proceso de información pública.

2. Ocupación del dominio público mediante veladores (Q22/65)

El motivo de la queja viene como consecuencia de la instalación de veladores por parte de un establecimiento de hostelería en las zonas de pasajes que forman parte de la comunidad. Estos pasajes si bien son de titularidad privada, no se encuentran cerrados ni restringido su uso a un número determinado de usuarios, sino que se encuentran sin ningún tipo de barrera de acceso, siendo de libre paso para cualquier peatón. Es por ello por lo que nos encontramos ante un espacio de uso público, a pesar de que su titularidad sea de carácter privado.

Este aspecto -espacio de uso público- resulta de importancia a la hora de valorar la capacidad de la entidad local para ejercer sus potestades administrativas.

El ayuntamiento defendía su falta de competencia por entender que se trata de un espacio privado, y por ende, fuera del alcance de la intervención administrativa.

Desde la Institución se discrepaba de tal posicionamiento, pues no cabe duda que si bien es de titularidad privada, existe una libertad de acceso para el resto de ciudadanos que lo convierte en un espacio de uso público al tener que garantizarse el paso a los establecimientos que en dicho pasaje se encuentran.

El hecho de que se trate de una propiedad privada no puede servir para impedir la labor de policía de la administración, pues en dicho caso, tampoco tendría

competencia para solicitar autorizaciones para la apertura de establecimientos o licencias de obra en el caso de las viviendas.

A este respecto resulta de interés la STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 2009 que establece lo siguiente:

> *«Debe hacerse una referencia especial al alegato de la demanda relativo a que diversos preceptos de la Ordenanza, como el citado artículo 31.2, se refieren a los bienes privados, cuando el ámbito propio de las competencias municipales se refiere sólo a los bienes y espacios de carácter público. Esta argumentación no puede ser compartida en la forma en que viene formulada. En efecto, no cabe olvidar que el artículo 139 de la LBRL permite las Entidades locales tipificar infracciones y establecer sanciones "para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local", en la línea de las tradicionales Ordenanzas municipales de Policía y Buen Gobierno. Desde esta perspectiva, no puede negarse la competencia de las Corporaciones locales para regular aquellas actividades realizadas en el espacio público que incidan negativamente respecto de otros usuarios del mismo, y ello no sólo respecto de las personas sino también de sus bienes. En consecuencia, lo relevante no es la titularidad pública o privada de dichos bienes, sino la conducta realizada en el espacio público que compromete "las relaciones de convivencia de interés local", en los términos previstos en el artículo 139 de la LBRL. Igual ocurre con la realización de pintadas visibles desde el espacio público, aunque se realicen sobre las paredes de inmuebles privados (artículo 20 de la Ordenanza), puesto que el bien jurídico protegido no es en este caso la propiedad privada, sino el mantenimiento de los espacios públicos en las debidas condiciones de ornato.»*

Por otro lado, el Ayuntamiento tiene aprobada la Ordenanza reguladora de la ocupación del espacio público con elemento de mobiliario urbano.

En su artículo 1 establece que *«Es objeto de la presente Ordenanza la regulación de las autorizaciones de ocupación de los espacios de uso público…»*. Estableciendo en el apartado segundo los supuestos que quedan fuera del objeto de regulación las ocupaciones provisionales del espacio público motivadas por la celebración de: mercados, mercadillos, jornadas de comercio en la calle, celebración de festejos, etc...

Por su parte, el artículo 2 establece que *«Las autorizaciones de ocupación de los espacios de uso público de la ciudad de Jaca con mobiliario urbano son una facultad discrecional del Ayuntamiento.»*,

Destacar el artículo 3.3 al exponer que *«El interior de los porches de uso público de la ciudad no podrá ser objeto de autorización de ocupación, al amparo de esta Ordenanza.»*. De ello se desprende que el propio ayuntamiento entiende que no es

posible la instalación de veladores en los porches dado que puede repercutir negativamente en la seguridad de los viandantes o en el uso fluido de las zonas de paseo por parte de los viandantes, de acuerdo al artículo 3.1 de la ordenanza.

El ayuntamiento exponía en su escrito que «*el Ayuntamiento puede intervenir en cuestiones de quebranto del orden público (altercados, ruidos, "botellones" …) pero no en organizar discrecionalmente el espacio privado.*», sin embargo, en el artículo 6.3 de la ordenanza establece que «*El horario de ocupación por el público de todas las terrazas –incluyendo las instaladas en espacios públicos de titularidad privada- terminará a las 0:30 horas, salvo en el mes de agosto que será la 1:00. Estos límites se prolongarán una hora en los viernes, sábados y vísperas de festivos de los meses de julio y agosto y en los sábados y vísperas de festivos del resto del año.*»

Del tenor literal del precepto se aprecia como el ayuntamiento sí ejercita competencias en la regulación de los veladores en espacios de uso público, destacando la indiferencia de la titularidad a los efectos de aplicarles la ordenanza.

Es por ello, que esta Institución consideró que el ayuntamiento no puede inhibirse en la regulación de los espacios de uso público, con indiferencia de su titularidad. Para ello dispone de una herramienta como es la ordenanza de ocupación del espacio público, cuyo objeto es garantizar el uso y disfrute de los espacios de uso público por parte de los ciudadanos y remover cualquier obstáculo que impida dicho ejercicio.

8. HACIENDA

1. Devolución de tasa por causa no imputable al sujeto pasivo (Q21/1963)

El motivo de la queja se fundamentaba en la falta de devolución íntegra de la tasa por la celebración de matrimonios civiles. Evento que no se llevó a cabo como consecuencia de la declaración de estado de alarma. El ciudadano solicitó la devolución de la tasa, procediendo el ayuntamiento al reembolso únicamente del 50% de la misma al entender según informaba en su escrito que de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza, *"en caso de desistimiento del servicio formulado por alguno de los solicitantes, con posterioridad a la presentación de la solicitud, y antes de la fijación de la fecha de la ceremonia, y en cualquier caso, con una antelación mínima de 15 días, se procederá a la devolución del 50% del importe señalado"*.

En su escrito el ayuntamiento finaliza exponiendo que no se aprecia que concurran circunstancias que justifiquen jurídicamente la devolución de la totalidad

de la tasa dado que el hecho imponible de la misma se ha realizado parcialmente al haberse efectuado tareas administrativas previas necesarias para la celebración del matrimonio, de modo que el artículo 26-3 TRLHL sólo resulta parcialmente de aplicación siendo coherente con lo establecido en el artículo 5.º de la Ordenanza núm. 46 en virtud del cual se procedió a la devolución parcial del 50% de la tasa.

> *A este respecto, el artículo 2.3 de la Ley de Haciendas Locales dispone que: "Cuando por causas no imputables al sujeto pasivo, el servicio público, la actividad administrativa o el derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público no se preste o desarrolle, procederá la devolución del importe correspondiente."*

En relación con los casos de desistimiento del sujeto pasivo de una tasa, es doctrina del Tribunal Supremo, Sentencia de 5 de febrero de 2010, que confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 25 de junio de 2007, que:

> *«La existencia de la actividad o del servicio legitiman, pues, la exigencia de la tasa, incluso aunque como resultado de la misma no se produzca un acto administrativo formal que de fin al procedimiento correspondiente, según tiene dicho la sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 1977, que estimó correcta la liquidación de la tasa correspondiente a una licencia que resultó otorgada en virtud de silencio positivo, al entender que la Administración había realizado las actuaciones de su incumbencia, practicando diversas actuaciones y realizando gestiones para decidir si se otorgaba o no la licencia; aplicando una doctrina que resulta correcta, al conectar la tasa a la actividad o servicio prestados, que integran el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, si se produce la actividad administrativa provocada por el solicitante, se realizará el hecho imponible de la tasa, por mucho que el resultado de dicha actividad no le sea favorable. Que la actividad administrativa se refiera, afecte o beneficie al sujeto pasivo no significa que deba ser necesariamente, y en todo caso, favorable a sus pretensiones, sino sólo que ha sido provocada por él, como interesado.*
>
> *En todo caso, lo que interesa señalar desde la perspectiva del art. 20 del TRLRHL es que no cabe la exigencia de tasas cuando la satisfacción de la prestación se desvincula totalmente de una actuación administrativa concreta e individualizada. No se olvide que, como tiene declarado la sentencia de este Tribunal de 7 de junio de 1997, ni siquiera la mera existencia de un servicio municipal es suficiente para constituir a una persona en sujeto pasivo de la tasa establecida para su financiación, si el servicio no se presta de modo que aquélla pueda considerarse especialmente afectada por aquél, en forma de beneficio efectivo o provocación por el*

interesado de la actividad municipal, pues sólo con esas características puede ser un servicio municipal legitimador de la exigencia de la tasa".

En cambio, si el servicio o actividad municipal solicitados por el interesado se desarrollan efectivamente y se refieren a él, le afectan o benefician de modo particular, es jurídicamente irrelevante que el resultado final de dichos servicio o actividad sea, o no, favorable a sus pretensiones, ya que en todo caso se habrá realizado el elemento objeto del hecho imponible de esta clase de tasas.

El significado del requisito de que el servicio o actividad municipal se refiera o afecte al sujeto pasivo no siempre ha sido bien entendido. Así, cuando la sentencia de este Tribunal de 3 de julio de 1997 afirma que si se produce la denegación de una licencia por incompatibilidad del proyecto de las obras cuya autorización se solicita con los planes y normas urbanísticas, la actividad municipal desplegada beneficia íntegramente al conjunto de los ciudadanos y no de manera particular al solicitante que ve rechazada su pretensión, razón por la cual no puede resultar especialmente gravado, al no concurrir en él la condición de beneficiario o afectado positivamente por la actividad municipal, se olvida que los costes de la actividad administrativa han sido provocados por el solicitante de la licencia, al que la actividad se refiere o afecta, por mucho que no le beneficie en el sentido de resultar conforme a su pretensiones, lo que no viene exigido por el repetido art. 20 del TRLRHL.

La actividad o servicio que legitiman la exigencia de tasas deben referirse o afectar de manera particular al sujeto pasivo, como pone de manifiesto la abundante jurisprudencia menor que rechaza el devengo de la tasa al tratarse de supuestos que afectaban a una generalidad de personas y no a un concreto individuo o entidad. Ahora bien, una cosa es que el servicio o actividad deban necesariamente afectar o referirse a un individuo o entidad concretos e identificables y otra, muy distinta, que deban producirles necesariamente un beneficio particular, en el sentido de ser favorables a sus intereses, ya que existen múltiples supuestos en que la actividad administrativa provocada por el sujeto pasivo atiende también a la satisfacción de intereses generales (inspecciones, regulación de tráfico, etc.) y , sin embargo, al resultar identificable la persona que provoca dicha actividad , que se le refiere o afecta, queda sujeta al pago de la correspondiente tasa local.

2. En los casos de desistimiento del interesado antes de que la resolución administrativa se dicte, el reintegro del 50% de la tasa satisfecha resulta conforme con lo que más arriba se ha dicho. Distinto es que la actividad

municipal, técnica o administrativa, no haya llegado a prestarse por causas no imputables al sujeto pasivo, en cuyo caso nos encontramos ante un caso de falta de devengo y exigibilidad de la tasa (art. 5.2 de la Ordenanza, en relación con el art. 26.3 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) que determina la devolución del importe correspondiente. Nos encontramos ante un supuesto de reembolso, no de devolución de ingresos indebidos. El reembolso debe realizarse de oficio, con el devengo de los correspondientes intereses de demora.»

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de febrero de 2014.

En consecuencia, en aplicación de la interpretación que hace el Tribunal Supremo del artículo 26.3 de la LHL, dado que el matrimonio no se celebró a consecuencia de la declaración de estado de alarma decretado por el Gobierno con fecha 14 de marzo de 2020, a juicio de esta Institución, la actividad municipal de celebración del matrimonio en sus salones no se celebró, que es el servicio que solicitaron los contrayentes, y no fue por causas imputables al sujeto pasivo. Por ello nos encontramos en un caso de falta de devengo y exigibilidad de la tasa, debiendo reembolsar el ayuntamiento de oficio y con el devengo de los intereses que correspondan la tasa en su totalidad, según dicta el Tribunal Supremo en la citada Sentencia.

Cámara de Cuentas de Aragón

Ignacio Barquero Solanes

I. INTRODUCCIÓN

El Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Cámara de Cuentas la fiscalización externa de la gestión económico-financiera, contable y operativa del sector público, velando por que se ajuste al ordenamiento jurídico, a los principios contables y a los criterios de eficacia, eficiencia y economía.

La Cámara de Cuentas de Aragón emitió, en el ejercicio 2022, tres informes relacionados con el sector local aragonés que se encuentran accesibles tanto en la página web de la Cámara de Cuentas de Aragón (http://www.camaracuentasaragon.es), como en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, y a cuya lectura nos remitimos para una lectura detallada las fiscalizaciones realizadas:

- Informe general del Sector Público Local Aragonés, ejercicio 2020.
- Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Huesca, ejercicio 2020.
- Informe de fiscalización de la contratación del Ayuntamiento de Zaragoza en el ejercicio 2020.

II. FISCALIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO LOCAL ARAGONÉS. EJERCICIO 2020

1. Iniciativa

La Ley 11/2009, de 30 de diciembre, de la Cámara de Cuentas de Aragón, determina que corresponde a la Cámara, entre otras funciones, la fiscalización de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma y de sus organismos públicos y del resto de los organismos, consorcios, empresas, fundaciones, asociaciones y demás entidades con personalidad jurídica propia en los que las entidades integrantes del sector público local tengan participación mayoritaria o dominio efectivo, directo o indirecto, independientemente de que se rijan por el derecho público o privado.

El artículo 10.2 de la Ley 11/2009, de 30 de diciembre, de la Cámara de Cuentas de Aragón, establece que las Entidades Locales deberán rendir sus cuentas a la Cámara antes del 15 de octubre del año siguiente al que correspondan las cuentas rendidas.

En virtud de lo anterior, todos los ejercicios la Cámara de Cuentas de Aragón emite un informe sobre el sector público local aragonés donde se realiza un seguimiento del censo de entidades locales aragonesas verificando la rendición de sus cuentas y analizando las principales magnitudes presupuestarias, económicas y financieras. En el ejercicio 2022 se emitió el informe de fiscalización sobre el sector público local aragonés del ejercicio 2020, aprobado por el Consejo en su sesión del 14 de julio de 2022 y cuyas principales conclusiones se resumen a continuación.

2. Censo de las entidades locales aragonesas

El sector público local aragonés, en el ejercicio 2020 estaba integrado por 850 entidades principales de las que dependían 142 entidades.

ente principal	número	entes dependientes				total
		Organismos Autónomos	Sociedades mercantiles	Consorcios adscritos	Fundaciones	
Ayuntamiento	731	31	57	1	24	844
Entidad Local Menor	43	-	2	-	-	45
Diputación Provincial	3	3	6	1	3	16
Comarca	33	3	4	2	2	45
Mancomunidad	40	-	1	-	1	42
Total	850	37	71	4	30	992

La población de los 731 municipios de Aragón, a 1 de enero de 2020, era de 1.329.391 habitantes; 10.100 habitantes más que a 1 de enero de 2019. La provincia de Zaragoza ha aumentado su población en 7.835 habitantes, registrándose el principal incremento de la población en el municipio de Zaragoza en 6.880 habitantes; la provincia de Huesca ha aumentado su población en 2.226 habitantes y la provincia de Teruel ha aumentado su población en 39 habitantes.

Su distribución, según tramos de población, se muestra en el cuadro siguiente:

Población	Número de municipios	% municipios sobre total	Población	% población sobre total
> 100.000	1	0	681.877	51
De 10.001 a 100.000	13	2	259.259	20
De 5.001 a 10.000	10	1	75.162	6
De 1.001 a 5.000	79	11	166.646	13
De 501 a 1.000	83	11	57.277	4
De 101 a 500	327	45	75.782	6
De 1 a 100	218	30	13.388	1
Total	731	100 %	1.329.391	100%

3. Rendición

Las Entidades Locales aragonesas, en cumplimiento de los artículos 212 y 223 apartados 2 y 4 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y el artículo 10.2 de la Ley 11/2009, de 30 de diciembre, de la Cámara de Cuentas de Aragón, deben rendir sus cuentas a la Cámara de Cuentas de Aragón antes del 15 de octubre del año siguiente al que correspondan las cuentas rendidas.

La regla 2 de la de la Instrucción 1/2020, de 9 de enero, de la Cámara de Cuentas de Aragón, por la que se regulan la rendición telemática de la cuenta general de las entidades locales y el formato de dicha cuenta, a partir de la correspondiente al ejercicio 2019, establece que la cuenta general será rendida a la Cámara de Cuentas de Aragón por los cuentadantes exclusivamente a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales.

La remisión telemática se realiza a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales (www.rendiciondecuentas.es), una aplicación web para la recepción, gestión, examen y explotación de las cuentas rendidas creada por el Tribunal de Cuentas y a la que se adhirió la Cámara de Cuentas de Aragón mediante el convenio firmado por ambas Instituciones el 28 de abril de 2011. De esta forma, mediante un acto único, las Entidades Locales rinden sus

cuentas a ambas instituciones de control externo. Esta Plataforma ha permitido la publicación de las cuentas desde 2011 ofreciendo a los ciudadanos y a cualquier interesado un acceso sencillo y directo a la referida información a través de la página web www.rendiciondecuentas.es.

El número de entidades locales que habían presentado las cuentas generales correspondientes al ejercicio 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021, fecha de cierre de los trabajos, asciende a 792, lo que representa un 93,18 % del censo.

Tipo de entidad / Población	Total entidades del censo	Entes que rindieron en plazo legal (antes del 15/10/2021)		Entes que rindieron al 31/12/2021	
		Entidades	% sobre censo	Entidades	% sobre censo
Ayuntamiento	733	558	76%	708	97%
>100.000 h.	1	1	100%	1	100%
De 10.001 a 100.000	13	9	69%	13	100%
De 5.001 a 10.000	10	7	70%	10	100%
De 1.001 a 5.000	79	68	86%	78	99%
De 501 a 1.000	83	68	82%	82	99%
De 101 a 500	327	246	75%	312	95%
De 1 a100	218	159	73%	203	93%
Entidad Local Menor	43	23	53%	28	65%
Diputación Provincial	3	2	67%	3	100%
Comarca	33	22	67%	32	97%
Mancomunidad	40	23	58%	30	75%
Total	850	628	74%	792	93%

El grado de cumplimiento en la rendición de la cuenta general desde el inicio de funcionamiento de la Cámara de Cuentas hasta el 31 de diciembre de 2021 es el siguiente:

Evolución de la rendición de cuentas de los años 2010 a 2020(*)

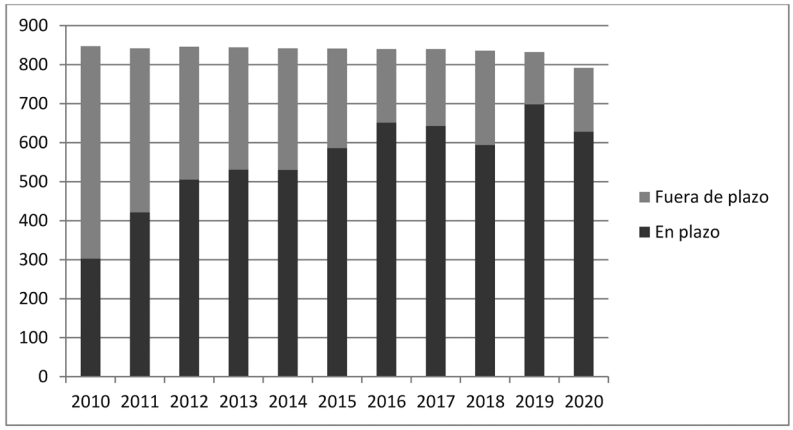
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Entidades que han rendido a 31/12/2021	847	842	846	844	842	841	840	840	836	832	792
Entidades que no rendido a 31/12/2021	22	23	21	20	15	13	13	9	13	18	58
% rendición/ censo	97%	97%	98%	98%	98%	98%	98%	99%	98%	98%	93%

(*) Los datos que refleja el cuadro son acumulativos de tal manera que a lo largo del ejercicio 2021 y hasta 31 de diciembre de 2021 las entidades han podido rendir cuentas de ejercicios anteriores (2010-2019).

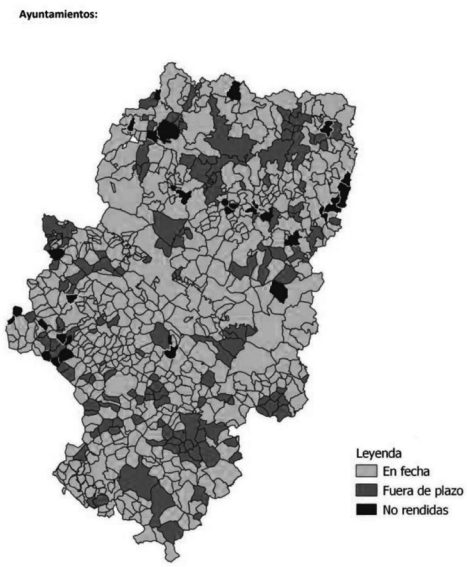
En los cuadros siguientes se detalla el número y el porcentaje de entidades principales que presentaron sus cuentas generales en plazo y las que las presentaron fuera de plazo hasta 31 de diciembre de 2021.

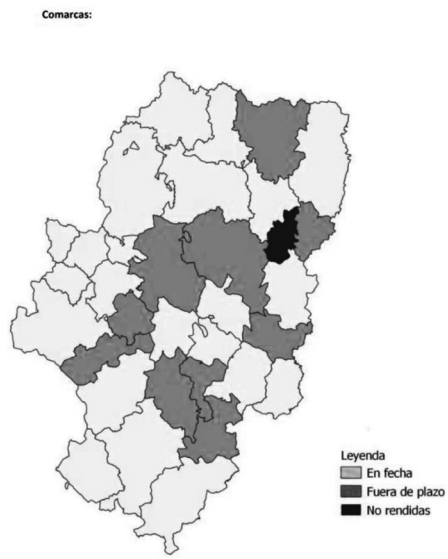
	En plazo (antes del 15 de octubre)									En plazo antes del 22/01/2021	En plazo antes del 15/10/2021
Ejercicio	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Nº entidades	303	421	505	531	530	586	651	643	594	698	628
Porcentaje %	35%	49%	58%	61%	62%	69%	76%	76%	70%	82%	74%

	Fuera de plazo (del 15/10 al 31/12/2017)									Del 22/01 al 31/03/2021	Del 15/10 al 31/12/2021
Ejercicio	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Nº entidades	544	421	341	313	312	255	187	194	242	134	164
Porcentaje %	63%	49%	39%	36%	36%	30%	22%	23%	29%	16%	19%



Los dos mapas que se presentan a continuación reflejan la presentación de las cuentas (en plazo, entre la fecha final del plazo y el 31 de diciembre de 2021) y las cuentas no presentadas por los Ayuntamientos y las Comarcas:





4. Principales magnitudes presupuestarias, económicas y financieras

Para realizar el análisis de las principales magnitudes presupuestarias, económicas y financieras, se agregó la información contable contenida en las cuentas rendidas hasta el 31 de diciembre de 2021 con la finalidad de que este análisis englobase la mayor cantidad posible de entes, pero sin que la emisión del informe se demorase en exceso.

A efectos interpretativos, en este apartado debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Los estados agregados no reflejan el volumen total del sector público local aragonés al no incluir la totalidad de las Entidades Locales ni sus entes dependientes, ya que no se han agregado los datos de aquellas entidades que no habían presentado sus cuentas a 31/12/2021.
- La información suministrada por la Cámara de Cuentas hacía referencia a datos agregados debido a que los entes públicos no presentan sus estados consolidados, lo que hubiera requerido la eliminación de las operaciones realizadas entre el ente principal y sus dependientes.
- Los datos que se presentan no son consolidados, lo que hubiera requerido la eliminación de operaciones recíprocas entre el ente principal y sus dependientes.
- No se incluyen las cuentas de las sociedades mercantiles cuya dependencia de alguna entidad local no era mayoritaria.
- En el análisis comparativo entre ejercicios de los estados agregados presupuestarios se tienen en cuenta los datos de las Entidades Locales que han presentado cuentas de los ejercicios 2019 y 2020 (en este último hasta el 31 de diciembre de 2021), por lo que las cifras pueden no ser coincidentes con las contenidas en informes de años anteriores.

2.4.1. Ejecución del presupuesto de gastos e ingresos

Las obligaciones reconocidas netas (ORN) o volumen de gasto presupuestario, de las entidades locales aragonesas en 2020 ascendieron a 1.978 millones de euros y los derechos reconocidos netos (DRN), o ingresos presupuestarios, a 2.031 millones de euros.

Tipo entidad	Gastos presupuestarios de 2020 (ORN) en miles de euros	Ingresos presupuestarios de 2020 (DRN) en miles de euros
Ayuntamientos	1.579.607	1.589.158
> 100.000	831.612	769.226
De 10.001 a 100.000	247.901	262.519
De 5.001 a 10.000	80.006	91.192
De 1.001 a 5.000	195.504	210.554
De 501 a 1.000	70.398	79.996
De 101 a 500	117.963	133.568
De 1 a 100	36.223	42.103
Entidades Locales Menores	3.130	3.386
Diputación Provincial	265.524	301.291
Comarcas	118.159	124.695
Mancomunidades	12.180	13.270
Total	1.978.600	2.031.800

Capítulo	Gasto presupuestario (ORN) en miles de euros	
	2020	2019
Cap. 1 – Gastos de personal	650.930	635.969
Cap. 2 – Gastos corrientes en bienes y servicios	695.043	650.917
Cap. 3 – Gastos financieros	17.920	15.152
Cap. 4 – Transferencias corrientes	228.843	206.809
Cap. 6 – Inversiones reales	216.875	246.266
Cap. 7 – Transferencias de capital	78.790	83.329
Cap. 8 – Activos financieros	23.881	12.433
Cap. 9 – Pasivos financieros	66.318	130.455
Total	1.978.600	1.981.329

Capítulo	Ingresos presupuestarios (DRN) en miles de euros	
	2020	2019
Cap. 1 – Impuestos directos	580.760	611.196
Cap. 2 – Impuestos indirectos	78.301	94.669
Cap. 3 – Tasas, precios públicos y otros ingresos	278.567	317.638
Cap. 4 – Transferencias corrientes	912.235	905.285
Cap. 5 – Ingresos patrimoniales	43.792	48.935
Cap. 6 – Inversiones reales	4.022	7.755

Capítulo	Ingresos presupuestarios (DRN) en miles de euros	
	2020	2019
Cap. 7 – Transferencias de capital	96.869	103.584
Cap. 8 – Activos financieros	1.570	1.488
Cap. 9 – Pasivos financieros	35.684	12.043
Total	2.031.800	2.102.593

2.4.2. Resultado presupuestario y remanente de tesorería

En el cuadro siguiente se refleja el resultado presupuestario ajustado, el remanente de tesorería total y el remanente de tesorería para gastos generales de las entidades locales y sus organismos autónomos del ejercicio 2020.

Tipo de entidad	Resultado presupuestario ajustado	Remanente de tesorería	Remanente de tesorería para gastos generales
Ayuntamiento	101.348	697.116	504.466
>100.000 h.	(22.773)	71.540	(7.061)
De 10.001 a 100.000	29.485	165.508	106.899
De 5.001 a 10.000	20.920	78.996	60.581
De 1.001 a 5.000	32.029	149.302	125.345
De 501 a 1.000	13.481	65.140	57.584
De 101 a 500	21.634	120.623	108.595
De 1 a100	6.572	55.007	52.523
Entidad Local Menor	368	2.370	1.989
Diputación Provincial	76.339	166.790	190.247
Comarca	9.607	58.172	62.355
Mancomunidad	1.219	8.467	8.449
Total	188.881	976.483	767.506

El resultado presupuestario es una magnitud que recoge en qué medida los recursos obtenidos a lo largo del ejercicio económico han sido suficientes para atender las necesidades surgidas en el mismo, calculado como diferencia entre los derechos reconocidos netos y las obligaciones reconocidas netas durante el ejercicio.

Esta magnitud ha de ajustarse en función de las desviaciones de financiación derivadas de gastos con financiación afectada y por los créditos gastados corres-

pondientes a modificaciones presupuestarias que hayan sido financiadas con remanente líquido de tesorería, dado que la utilización del mismo no da lugar al reconocimiento de derechos y por tanto se genera un déficit ficticio.

El remanente de tesorería constituye un indicador de liquidez; muestra a fecha cierre del ejercicio el superávit o el déficit acumulado a lo largo de distintos ejercicios.

Dicha magnitud condiciona las posibilidades de modificaciones de crédito sobre futuros presupuestos y un cálculo incorrecto puede provocar expectativas de gasto ficticias y problemas de liquidez en la tesorería.

Está integrado por los derechos pendientes de cobro, las obligaciones pendientes de pago y los fondos líquidos referidos todos ellos a 31 de diciembre del ejercicio fiscalizado.

El remanente de tesorería para gastos generales se determina minorando el remanente de tesorería en el importe de los derechos pendientes de cobro de difícil o imposible recaudación y en el exceso de la financiación afectada.

Además de estas magnitudes, hay que considerar la cuenta 413, Acreedores por operaciones devengadas, cuyo saldo, aunque también representa obligaciones pendientes de pago, no se tiene en cuenta, según las reglas vigentes, para calcular el remanente de tesorería ni el resultado presupuestario; cuando supone, de hecho, una disminución en ambas magnitudes.

2.4.3. Análisis de la cuenta 413, Acreedores por operaciones devengadas

La cuenta 413, Acreedores por operaciones pendientes de aplicar al presupuesto, recoge a 31 de diciembre las obligaciones derivadas de gastos realizados o bienes y servicios recibidos, para las que no se ha producido su aplicación a presupuesto, siendo procedente la misma.

El saldo agregado de la cuenta 413, Acreedores por operaciones pendientes de aplicar al presupuesto, se refleja en el siguiente cuadro.

Tipo de entidad	Saldo a 31/12/2020
Ayuntamiento	13.839
>100.000 h.	8.945
De 10.001 a 100.000	1.946
De 5.001 a 10.000	1.149
De 1.001 a 5.000	1.235
De 501 a 1.000	131

Tipo de entidad	Saldo a 31/12/2020
De 101 a 500	366
De 1 a100	67
Entidad Local Menor	2
Diputación Provincial	5.548
Comarca	348
Mancomunidad	11
Total	19.748

2.4.2. Estructura del activo y del pasivo

La estructura del activo del balance de situación agregado a 31 de diciembre de 2020 presenta el siguiente detalle:

Masas patrimoniales del activo	Entidades principales	Entidades dependientes		Total
		Organismos autónomos	Consorcios	
A. Activo no corriente	8.455.770	29.714	2.167	8.487.651
I. Inmovilizado intangible	28.470	114	4	28.588
II. Inmovilizado material	7.787.679	33.617	1.860	7.823.156
III. Inversiones inmobiliarias	128.651	(4.020)	303	124.844
IV. Patrimonio público del suelo	402.262	-	-	402.262
V. Inversiones financieras en entidades del grupo, multigrupo y asociadas	43.801	-	-	43.801
VI. Inversiones financieras a largo plazo	64.780	3	-	64.783
VII. Deudores y otras cuentas a cobrar a largo plazo	217	-	-	217
B. Activo corriente	1.240.486	14.063	2.081	1.256.630
I. Activos en estado de venta	-		-	-
II. Existencias	16.277		-	16.277
III. Deudores y otras cuentas a cobrar	360.732	6.217	330	367.279
V. Inversiones financieras a corto plazo	5.568	(165)	-	5.403
VI. Ajustes por periodificación	56	-	-	56
VII. Efectivo y otros activos líquidos equivalentes	857.853	8.011	1.751	867.615
Total activo	9.696.853	43.777	4.248	9.744.281

La estructura del pasivo del balance de situación a 31 de diciembre de 2020 presentaba el siguiente detalle:

Masas patrimoniales del pasivo	Entidades principales	Entidades dependientes		Total
		Organismos autónomos	Consorcios	
A. Patrimonio neto	8.250.794	38.479	3.931	8.293.204
I. Patrimonio	4.851.546	14.889	1.707	4.868.142
II. Patrimonio generado	3.343.173	23.181	2.224	3.267.578
IV. Subvenciones recibidas pendientes de imputación a resultados	157.075	409	-	157.484
B. Pasivo no corriente	907.863	524	-	908.387
I. Provisiones a largo plazo	24.487	-	-	24.487
II. Deudas a largo plazo	675.025	25	-	675.050
III. Deudas con entidades del grupo, multigrupo y asociadas a largo plazo	84.732	-	-	84.732
IV. Acreedores y otras cuentas a pagar a largo plazo	31.921	499	-	32.420
V. Ajustes por periodificación a largo plazo	91.698	-	-	91.698
C. Pasivo corriente	537.552	4.773	317	542.642
I. Provisiones a corto plazo	355	-	-	355
II. Deudas a corto plazo	128.292	454	2	128.748
III. Deudas con entidades del grupo, multigrupo y asociadas a corto plazo	7	-	-	7
IV. Acreedores y otras cuentas a pagar a corto plazo	45.230	4.319	315	409.864
V. Ajustes por periodificación a corto plazo	3.668	-	-	3.668
Total patrimonio neto y pasivo	9.696.209	43.776	4.248	9.744.233

5. Cumplimiento de la obligación de remisión de información sobre contratación pública

El artículo 335 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), regula la obligación de remisión de la información contractual al Tribunal de Cuentas u Órgano externo de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma (OCEX) por las entidades pertenecientes al sector público, introduciendo algunos cambios respecto de la legislación anterior.

En 2018 la Cámara de Cuentas de Aragón dictó la Instrucción 1/2018, de 5 de julio, relativa a la remisión telemática a la Cámara de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del sector público local aragonés, al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Dicha remisión se realiza a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales, tanto las relaciones anuales de los contratos celebrados como los extractos de los expedientes de contratación y las modificaciones, prorrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos.

Con ello se trata de evitar duplicidades en el -cumplimiento de estas obligaciones y facilitar su cumplimiento, de manera que la información sobre contratos incorporada en la Plataforma se considera presentada ante el Tribunal de Cuentas y la Cámara de Cuentas de Aragón.

En cumplimiento de lo anterior, se remitieron a la Cámara de Cuentas de Aragón 675 relaciones anuales y 108 certificaciones negativas. Las principales conclusiones obtenidas de la información rendida son las siguientes:

- Se formalizaron 36.259 contratos, de los que 34.811 fueron menores (el 96 %). El importe de adjudicación de los contratos ascendió a 230.133 miles de euros, correspondiendo 81.498 miles de euros a los contratos menores
- Los tipos de contratos más utilizados por las entidades locales son: en contratos menores, los de suministros (16.670), y en el resto de los contratos, los de obras (508).
- Por importe adjudicado, los contratos de obras son los más elevados. En contratación menor representan el 53,67% del total y en el resto de los contratos un 47,79 % del total.

El procedimiento abierto se ha utilizado para adjudicar el 80,11 % del total de los contratos celebrados, destacando el procedimiento abierto con criterios múltiples y el simplificado.

6. Cumplimiento de remisión de información sobre convenios

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de Sector Público (LRJSP), incluye en el capítulo VI de su título preliminar, la regulación sobre convenios y establece en su artículo 53 la obligación de las entidades del Sector Público de remitir electrónicamente al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma, cualquier convenio cuyos compromisos económicos superen los 600.000 euros dentro de los tres meses siguientes a su suscripción.

Igualmente han de comunicarse las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, alteraciones de los importes de los compromisos económicos asumidos y la extinción de los convenios indicados.

A tal efecto, la Cámara de Cuentas de Aragón dictó la Instrucción 1/2017, de 9 de mayo, relativa al suministro de información sobre convenios (BOA de 29/05/2017), la cual dispone, que las entidades del sector público aragonés remitirán, a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales, tanto las relaciones de los convenios formalizados como la documentación relativa a los celebrados de importe superior a los 600 miles de euros.

Del censo de 992 entidades conformado de acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley 11/2009 de la Cámara de Cuentas de Aragón, 621 han cumplido con su obligación de rendición lo que supone el 63 % del total

De las 410 entidades que han remitido en plazo, 270 entidades han remitido certificado negativo, al no haber formalizado convenios en el ejercicio 2020, y 140 entidades comunicaron haber formalizado un total de 1.081 convenios

7. Cumplimiento de la obligación de remisión de información sobre control interno de las entidades locales

Con la entrada en vigor del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, se incorporan en el ámbito del control interno local determinadas novedades. Así en los artículos 5.2, 12.5, 15.7 y la disposición adicional quinta del citado Real Decreto se regula la obligación de remisión de los órganos de intervención local de la información relativa al ejercicio del control interno y comunicación de hechos que pudieran ser constitutivos de responsabilidad contable o de infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria al Tribunal de Cuentas.

Mediante Resolución de 15 de enero de 2020, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, se publica el Acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2019, por el que se aprueba la Instrucción que regula la remisión, a través de la Plataforma de Rendición de Cuentas de las Entidades Locales, de información relativa al ejercicio del control interno de las Entidades Locales.

Están sometidos al cumplimiento de dicha Instrucción los órganos interventores de las Entidades sujetas a control interno bajo la modalidad de fiscalización previa, en concreto, las Entidades Locales territoriales definidas en el artículo 3 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, las Entidades adscritas o dependientes sometidas a dicha modalidad de fiscalización, así como las Entidades Locales de ámbito territorial inferior al Municipio que hayan mantenido su condición de Entidad Local de acuerdo con lo previsto en la Ley 27/2013.

Remitieron la información relativa al control interno los órganos de intervención de un total de 532 entidades territoriales, lo que representa el 62,59 % del total de entidades que componen el censo, de las cuales han remitido la información con anterioridad al 30 de abril de 2021 393 entidades, y fuera de plazo 139 entidades. Las principales conclusiones obtenidas de la información rendida son las siguientes:

- Los órganos de intervención han certificado que no se han adoptado acuerdos de gastos contrarios a reparo en el 88 % de las entidades, que no se han adoptado acuerdos con omisión del trámite de fiscalización en el 89 % y que no hay anomalías en la gestión de ingresos en el 96 % de las entidades.
- El sistema de control más utilizado es la fiscalización previa plena (278 entidades) y 254 utilizan el régimen de fiscalización limitada previa de requisitos básicos. Respecto al control de ingresos, el 56 % de las entidades que han remitido información (300) han sustituido la fiscalización previa de ingresos por la toma de razón en contabilidad y el control financiero posterior.
- Con carácter general, el ejercicio del control financiero es escaso: 79 entidades han comunicado que realizan actuaciones de control permanente y 4 que han realizado auditorías públicas. Solo 61 entidades han aprobado el plan anual de control financiero.
- El número de entidades locales que han comunicado la adopción de acuerdos contrarios a los reparos del órgano de intervención asciende a 67, con un total de 867 acuerdos cuyo importe asciende a 23.504 miles de euros. El 89 % de las causas de reparo se referían a la omisión de requisitos o tramites esenciales que podrían dar lugar a la nulidad de los actos
- El número de entidades locales que han comunicado la adopción de acuerdos con omisión del trámite de fiscalización previa asciende a 60 con un total de 986 acuerdos cuyo importe asciende a 43.039 miles de euros. La principal modalidad de gasto sobre la que se adoptan acuerdos con la omisión del trámite de fiscalización previa es la contratación, un 93 % del total (40.112 miles de euros).
- El número de entidades locales que han comunicado anomalías en materia de ingresos asciende a 24, con un total de 50 acuerdos, cuyo importe asciende a 1.071 miles de euros. Las principales modalidades de ingresos sobre las que se detectan irregularidades o infracciones son los impuestos locales y en "otros" correspondiendo principalmente a las aportaciones de los municipios que integran una comarca.
- En el ejercicio 2020, cinco entidades locales aragonesas han comunicado al Tribunal de Cuentas hechos que pudieran ser constitutivos de responsabili-

dad contable o de infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria (4 ayuntamientos de población inferior a 5.000 habitantes y 1 comarca). Ninguna ha comunicado que haya abierto un procedimiento en vía administrativa para la exigencia de responsabilidades. El Tribunal de Cuentas ha abierto diligencias preliminares en dos casos de los comunicados de las entidades locales.

III. INFORME DE FISCALIZACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE HUESCA, EJERCICIO 2020

1. Introducción

El Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón, en su sesión del 14 de julio de 2022, aprobó el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Huesca del ejercicio 2020. Se realizó la fiscalización de la actividad económico-financiera llevada a cabo por el Ayuntamiento de Huesca en el ejercicio 2020, a través de los siguientes trabajos:

- Una auditoría financiera, para verificar si las cuentas anuales de la entidad del ejercicio 2020 se han rendido respetando las normas que le son de aplicación respecto a plazo, estructura y contenido y si se presentaron de acuerdo con los principios y normas contables definidos en el Plan General de Contabilidad Pública, para ofrecer la imagen fiel de la actividad desarrollada y de la situación patrimonial y financiera.
- Una auditoría de cumplimiento de las normas que rigen la actividad económico-financiera del sector público local en la gestión llevada a cabo por el Ayuntamiento en el ejercicio, en especial en el área de personal, contratación y subvenciones.

2. Opinión con salvedades

El resultado de la auditoría financiera arrojó una opinión modificada (con salvedades) por las siguientes causas:

- El inmovilizado no financiero no recogía fielmente su situación real no pudiéndose garantizar que su saldo incluyese la totalidad de los bienes de inmovilizado; no se contabilizaban las cesiones de bienes; no se realizaba la dotación a la amortización del inmovilizado; y no fue posible verificar la realidad del saldo del patrimonio público del suelo.
- No existía un inventario contable actualizado que incluyese los datos básicos sobre los bienes: valoración, vida útil, mejoras, etc. que exigen tanto el regla-

mento de bienes de las Corporaciones Locales como la Ley de Administración Local de Aragón y el REBASO.

- El saldo de las inversiones financieras contenía partidas que debían darse de baja y otras, como la participación en la sociedad dependiente del Ayuntamiento, no figuran contabilizadas. Además, se incluyeron erróneamente los anticipos de nómina que deben registrarse en el epígrafe de deudores.
- Tanto los deudores como los cobros pendientes de aplicación y, en el ámbito presupuestario, los ingresos han de contabilizarse con el criterio de devengo y no con el de caja.
- Las subvenciones de capital recibidas no se registraron conforme a lo establecido en la instrucción de contabilidad ya que no se reflejaban se en el patrimonio neto.
- Los saldos de las cuentas de deudas a corto y largo plazo y acreedores deben regularizarse para que reflejasen la situación actual de la actividad económico-financiera
- Por otro lado, los principales incumplimientos que dieron lugar a la opinión modificada en la auditoría de cumplimiento fueron los siguientes:
- El presupuesto fue aprobado definitivamente en febrero de 2020, más allá de la fecha señalada por el artículo 169.2 del TRLRHL (31 de diciembre), y la documentación que lo acompañaba no era completa (anexo de inversiones, programa anual de inversiones y financiación del Ayuntamiento, programa financiero, y el estado de previsión de movimientos y situación de la deuda). Igualmente, la liquidación presupuestaria se aprobó y remitió fuera de los plazos establecidos en el Real Decreto 500/1990.
- La aprobación y modificación de las tasas y precios públicos corresponde al Pleno municipal, de acuerdo con los artículos 22 de la LRBRL y 47 del TRLRHL, sin perjuicio de la posibilidad de su delegación. No obstante, dicha delegación en la Junta de Gobierno para el establecimiento o modificación de los precios públicos debe ser expresa y especifica en cada caso sin que haya sido el caso. Adicionalmente no hay constancia de que se hayan realizado los preceptivos estudios económicos para establecer las cuantías de los precios públicos.

Personal

- En la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento no figuraban todos los requisitos que exige el Reglamento regulador: provisión, valoración y retribución de los puestos de trabajo del Ayuntamiento de Huesca.

- La tasa de temporalidad en 2020 era del 19 % para el personal funcionario y del 60 % para el personal temporal, con una antigüedad superior a 10 años en el 28% de los casos y superior a cinco años en el 52% de los casos.
- No constaban diversas resoluciones de aprobación de conceptos retributivos, ni en 2020 se aprobaban las nóminas por órgano competente, esta situación se ha subsanado en el ejercicio 2021 aprobándose mediante Decreto de Alcaldía.
- Se detectaron conceptos abonados en nómina no contemplados en el Pacto de funcionarios/Convenio personal laboral: el complemento de antigüedad con un coste anual de 265.792 euros, el complemento personal transitorio de valoración y plan de empleo recogida basura por 47.114 euros y el complemento superior categoría por 75.057 euros.

Contratación

- Con carácter general se detectó una falta de justificación en los expedientes del presupuesto de licitación y su adecuación al mercado, así como de motivación de los criterios de solvencia y adjudicación utilizados (artículo 116.4 de la LCSP)
- Determinadas fórmulas de valoración del precio adjudicaban puntos a las ofertas que igualan el precio de licitación, cuando en consonancia con lo señalado por la JCCP del Estado, informe 4/2011, de 28 de octubre, y la JCCA de Aragón, informe 16/2013, de 26 de junio, las ofertas que igualan el presupuesto de licitación deben puntuarse con cero puntos, y el reparto de estos debe ser proporcional a la oferta.
- El artículo 210 de la LCSP establece que para constatar el cumplimiento del contrato según sus términos y a satisfacción de la Administración, se exige "un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características". Pese a esta previsión legal, en algunos contratos no constaba el acta de recepción o la conformidad con el servicio, ni documentación que permitiese conocer el seguimiento que se llevó a cabo del contrato, ni tampoco el efectivo cumplimiento de las condiciones especiales del PCAP.

Transferencias y subvenciones

- El Ayuntamiento de Huesca no tenía aprobado un Plan Estratégico de Subvenciones (artículo 8 LGS) ni el plan anual de actuación (artículo 85 del Reglamento de subvenciones) en el ejercicio 2020
- En las convocatorias gestionadas por el Patronato municipal de Deportes se detectaron defectos en la documentación que debe acompañar a las solicitudes, según lo exigido en las convocatorias.

- En las convocatorias que exigen el mantenimiento de la actividad subvencionada o alguna de sus características durante un tiempo determinado a partir de la fecha de concesión de la ayuda, no figuran en el expediente datos sobre el efectivo cumplimiento de dichos requisitos.
- En las subvenciones directas no figura la memoria de actuación anual en la que se debe valorar la actuación realizada y el logro de los objetivos del proyecto subvencionado, tal como se exige en los acuerdos de concesión.
- En la Base de Datos Nacional de Subvenciones no se han incluido doce subvenciones. Además, en otras dos el órgano concedente registrado no es el correcto.

Una limitación al alcance es cualquier restricción que impide aplicar los procedimientos de auditoría y por tanto emitir debidamente la opinión sobre la actividad del ente fiscalizado. En este sentido, la fiscalización del ayuntamiento de Huesca se vio condicionada por las siguientes limitaciones al alcance:

En la auditoria financiera:

- Inmovilizado no financiero: La falta de documentación sobre cesiones de bienes u otras operaciones, la composición del patrimonio público del suelo y un inventario incompleto, en el que no figuran la totalidad de los bienes, su valor y amortización ha impedido realizar el ajuste contable necesario para que la contabilidad refleje la totalidad de bienes del inmovilizado no financiero y su amortización.
- Inversiones financieras: la información sobre determinadas participaciones en empresas (Acciones del Club Deportivo Peñas Recreativas, Gas Aragón S.A., Central de Reservas Turísticas de Aragón, Fundación Huesca Congresos) es incompleta por lo que no se ha podido realizar el ajuste contable necesario para su fiel reflejo en cuentas ni valorar la necesidad de la provisión por deterioro en su caso.
- Deudas a corto y largo plazo: No se ha obtenido información del saldo inicial de la cuenta 561, Depósitos recibidos a corto plazo, por lo que no se ha podido verificar su contenido y adecuación a las normas contables.

En la auditoria de cumplimiento las limitaciones se produjeron en el área de personal, ya que no se remitió la siguiente documentación:

- Acuerdos/resoluciones de revisiones de valoración de los puestos de trabajo o, en caso contrario, la correspondencia de los incrementos realizados con los aumentos previstos en las leyes de presupuestos generales del Estado anuales
- Resolución o acuerdos que justifiquen el establecimiento y la retribución actual por conceptos de superior categoría, festividad, turnicidad, nocturnidad,

gratificaciones, antigüedad, cálculo del valor de la hora extraordinaria y complementos de nivel del puesto de trabajo.

- Regulación de los conceptos salariales de aplicación a los trabajadores de la escuela taller.
- No se aportaron determinadas resoluciones de adscripción provisional de algunos expedientes de la muestra.

3. Recomendaciones

Con el fin de mejorar la gestión de las entidades objeto de fiscalización el informe de fiscalización plantea las siguientes recomendaciones:

- Es necesario en el ámbito contable regularizar, ordenar y disponer de toda la información necesaria para contabilizar todas las operaciones existentes, de forma que las cuentas puedan reflejar la imagen fiel en las áreas de inmovilizado, inversiones financieras e inventario de bienes. Igualmente, debe aplicarse el principio contable de devengo de las operaciones en lugar del principio de caja.

  En fase de alegaciones se comprobó que se ha iniciado la regularización de la información contable, mediante Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2022, y a aplicarse en la contabilidad el principio de devengo.

- En el área de los ingresos, el establecimiento de los precios públicos, al igual que las tasas, debe basarse en estudios económicos que sustenten la implantación de dichos conceptos de ingreso. La delegación de la competencia de aprobación debe especificar las características y el ámbito al que se refiere.

  En fase de alegaciones se ha podido comprobar que desde 2022 se incluyen estudios económicos en los expedientes de establecimiento y modificación de precios públicos. El Ayuntamiento informa que se modificará el acuerdo de delegación en la Junta de Gobierno Local respecto al establecimiento y modificación de tasas y precios públicos

- En el área de personal, es recomendable la ordenación y adecuado registro de la documentación que sustenta las distintas actuaciones administrativas. La relación de puestos de trabajo debe completarse para cumplir los requerimientos de la normativa reguladora y todo acto concreto de reconocimiento de retribuciones debe ser aprobado por órgano competente.

  En este sentido, se ha comprobado que desde 2021 se produce la aprobación de las nóminas y seguros sociales por el órgano competente y están en desarrollo medidas tendentes a la reducción de la temporalidad.

Es necesario revisar el alto porcentaje de temporalidad de los trabajadores del Ayuntamiento y con ello el cumplimiento de las características de las distintas relaciones laborales concertadas

Los distintos complementos retributivos utilizados deben contemplarse en el Pacto del personal funcionario y el convenio de personal laboral vigente. Y deben figurar debidamente justificados.

- En el área de contratación es necesario corregir las incidencias detectadas para cumplir todos los requerimientos de la LCSP y normativa complementaria.

  En fase de alegaciones el Ayuntamiento ha comunicado la corrección de las incidencias relativas a la fase de preparación de los contratos en los ejercicios 2021 y 2022.

- El Ayuntamiento debe elaborar y aprobar un Plan estratégico de subvenciones y el Plan anual de actuación que exige la LGS. El Ayuntamiento ha facilitado en fase de alegaciones el Plan estratégico aprobado para los ejercicios 2021-2024.

  Si las convocatorias exigen el mantenimiento de las actividades subvencionadas durante un tiempo posterior a la concesión de la ayuda, los servicios gestores deben articular un sistema de seguimiento que permita comprobar el efectivo cumplimiento de los términos de la concesión.

- La Intervención debe adecuar su actuación a lo dispuesto en el TRLRHL y al Real Decreto 424/2017, fiscalizando los gastos en sus distintas fases de ejecución y velando por la realización de los preceptivos documentos contables en cada una de ellas. Las bases de ejecución del presupuesto en el área de personal deben adaptarse a lo establecido en la citada normativa, sin contradecirla.

  Se ha comprobado que en 2021 y 2022 se ha procedido a cumplir con las disposiciones del TRLRHL y del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

IV. INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA EN EL EJERCICIO 2020

1. Introducción

El Consejo de la Cámara de Cuentas de Aragón, en su sesión del 12 de julio de 2022, aprobó el informe de fiscalización de la contratación del Ayuntamiento de Zaragoza en el ejercicio 2020. El contenido de la fiscalización realizada fue la siguiente:

- El análisis del proceso interno de contratación: actuación y participación de los distintos órganos gestores del gasto y servicios centrales de contratación y áreas de contabilidad y control interno.
- Una auditoría de cumplimiento de las normas de contratación y de los procedimientos de gasto en la gestión llevada a cabo en el ejercicio. A través de una muestra representativa (de un 25% de los expedientes que han representado el 76% del importe de adjudicación) de expedientes que abarca la totalidad de las distintas áreas de gasto, se ha realizado la fiscalización de las diferentes fases de contratación: preparación del contrato, pliegos, selección del contratista, adjudicación y formalización del contrato, publicidad, ejecución y seguimiento de esta.

En particular se analizó la actuación contractual derivada de las necesidades ocasionadas por la pandemia del COVID-19, así como el impacto de esta crisis sanitaria: contratación de emergencia, suspensiones, indemnizaciones y reequilibrios económicos de los contratos. También realizó la fiscalización del ámbito de los contratos menores y su repercusión en la actuación global de contratación, así como la existencia de posibles fraccionamientos

2. Conclusiones

La fiscalización realizada puso de manifiesto las siguientes conclusiones:

Prestaciones realizadas sin cobertura contractual derivadas de contratos finalizados.

- Se detectaron prestaciones de terceros sin cobertura contractual. Existían 145 contratos finalizados entre los ejercicios 2010 y 2020 cuyas prestaciones, a 30 de septiembre de 2021, se habían seguido realizando sin que estén amparadas en ninguna norma o negocio jurídico. Las obligaciones que se reconocieron en 2020 por estas prestaciones sin cobertura contractual ascendieron a 109 millones euros. El valor estimado acumulado de los contratos que, una vez agotada su vigencia, continuaban prestándose sin cobertura ascendió,

en el momento de su licitación, a 1.024 millones de euros. Las órdenes de continuidad de la ejecución de contratos extinguidos dictadas por el Ayuntamiento hasta el ejercicio 2020, que determinan el mantenimiento de las prestaciones y posibles modificaciones del objeto y precio del contrato, son contrarias a la normativa contractual (TRLCSP y LCSP). El gasto derivado de estas prestaciones se tramitó principalmente a través de reconocimientos extrajudiciales de crédito, excepto algunas cuantías (6,7 millones de euros) que, indebidamente, se tramitaron de forma ordinaria.

Incumplimientos de los contratos del Ayuntamiento en el ejercicio 2020

Fase de preparación del contrato

- En diversos contratos se puso de manifiesto una falta de justificación del presupuesto de licitación y su adecuación al mercado por diversos motivos: no se identificaba el mercado consultado para el cálculo, se aludía genéricamente a los gastos de gestión o beneficio, no se motivaba la adecuación del presupuesto o el importe del canon exigido o los importes reflejados como base de cálculo no estaban suficientemente detallados
- Determinadas fórmulas de valoración del precio no cumplían el principio de proporcionalidad.
- Las condiciones especiales de contratación establecidas no están suficientemente desarrolladas para poder determinar su alcance y efectos y valorar su cumplimiento. El artículo 202.1 de la LCSP dispone que los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos. Con carácter general, en los expedientes de contratación no figuraba adecuadamente concretada ni la razón de la inclusión de estas condiciones ni su contenido. Esta falta de parámetros objetivos no permite apreciar ni valorar su alcance, efectos jurídicos y su cumplimiento.

Fase de selección del contratista y adjudicación

- Falta de publicidad de los criterios de solvencia en el anuncio de licitación, que remitía al PCAP para conocer los criterios de solvencia en contra de lo señalado en los artículos 74.2 y 87.3 de la LCSP
- La mesa de contratación no reflejaba en las actas todas las actuaciones realizadas en los casos en los que había un único licitador.
- En el 60 %22 de los contratos de la muestra se produce el incumplimiento del artículo 158.2 de la LCSP que exige que, en el caso de considerarse para la adjudicación una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la

adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones. Este incumplimiento puso de manifiesto el largo tiempo de tramitación que, con carácter general, se observaba en el ejercicio de la contratación por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Efectos y cumplimiento del contrato

- Se detectaron defectos en el seguimiento de varios contratos que pudieron generar un riesgo en su correcta ejecución e impedir la exigencia de su correcta realización.
- La información remitida a los órganos de control externo (artículo 335.1 LCSP) no era completa.
- Suspensiones de la ejecución de los contratos e Indemnizaciones realizadas como consecuencia de la pandemia COVID-19
- El Ayuntamiento reconoció indemnizaciones por la suspensión de las prestaciones sin cobertura contractual, lo que supone la aplicación del régimen especial de indemnizaciones del artículo 34 del RDL 8/2020 previsto para contratos vigentes a prestaciones que carecen de contrato. Estas indemnizaciones se tramitaron indebidamente de forma ordinaria, como si derivasen de un contrato en vigor, ascendiendo su importe a 3,2 millones de euros.

Contratos tramitados por emergencia realizados en 2020 consecuencia de la pandemia COVID-19

- Varios contratos tramitados por emergencia a causa de las necesidades derivadas de la pandemia no cumplían ninguno de los requisitos que justifican la utilización de este procedimiento.
- Ninguno de los contratos analizados fue objeto de publicación en la Plataforma de rendición de Entidades Locales.
- Se detectaron diversos defectos de cumplimiento de la normativa (garantía definitiva, plazo de ejecución, certificaciones de obra, acta de recepción).

3. Recomendaciones

1. La fiscalización realizada puso de manifiesto que un volumen muy significativo de los contratos públicos municipales se encontraba en una situación irregular y no se ajustaban, en aspectos esenciales, a lo establecido en la legislación nacional y comunitaria de contratación pública. En particular, el Ayuntamiento recibe prestaciones de contratistas a los que se adjudicaron contratos en un procedimiento público una vez agotada su vigencia. Esta situación supone una vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores

e implica una gran inseguridad sobre el objeto, el precio y las condiciones de ejecución de las prestaciones que se ejecutan de esta forma y el resto de las obligaciones de las partes. Por ello, es prioritario y urgente que el Ayuntamiento de Zaragoza regularice esta situación, procediendo de forma inmediata a la licitación y posterior adjudicación, conforme a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público, de las obras, servicios y suministros que en la actualidad se ejecutan sin cobertura contractual y que apruebe el Plan de Choque, reforzando las medidas ya adoptadas en el documento actual e incorporando otras adicionales para corregir en el menor plazo posible la gestión irregular que en materia de contratación se ha venido produciendo.

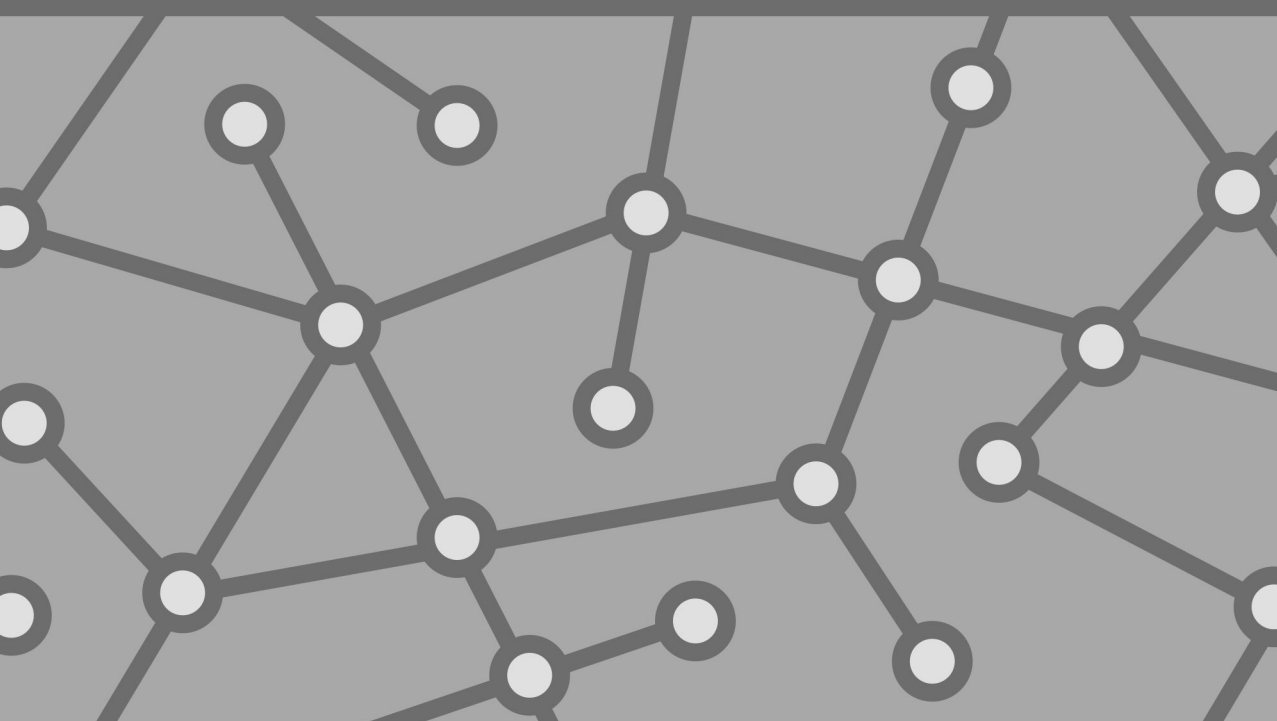
2. Se recomienda reforzar los sistemas de control interno de la contratación en el Ayuntamiento de forma que se puedan corregir las debilidades e incumplimientos puestos de manifiesto en este informe y mejorar la gestión contractual.

3. Es recomendable revisar la coordinación y actuación de todos los centros gestores implicados en la gestión del área contractual, dotándoles de personal formado en la materia y de las oportunas instrucciones relativas a los distintos aspectos de la actividad contractual que han de desarrollar. Igualmente es necesario dotar al Departamento de Contratación con el personal necesario para llevar a cabo, tanto las actuaciones que le corresponden en la tramitación contractual en plazos adecuados, como para desarrollar la coordinación y seguimiento fundamentales en el desarrollo de esta área. El ayuntamiento en sus alegaciones ha informado que, mediante Decreto de Alcaldía de 28 de abril de 2022, se han atribuido al Departamento de Contratación nuevas competencias de coordinación, tramitación y seguimiento de procedimientos, elaboración de instrucciones y circulares, controles sobre la ejecución de todos contratos y centralización de la documentación a remitir a los órganos de control externo.

4. Cuando exista la posibilidad de que determinados actos puedan ser susceptibles de ser declarados nulos de pleno derecho debería instarse, en su caso, la revisión de oficio en los términos de la LCSP, la LPAC y el Real Decreto 424/2017.

5. La publicidad de los contratos, la información sobre la gestión contractual y, especialmente, la referida a los reconocimientos extrajudiciales de crédito en la Plataforma de Entidades Locales ha de ser completada y mejorada para que refleje la gestión total del Ayuntamiento en esta área.

6. A la vista de la utilización del procedimiento de emergencia a causa de la pandemia, se recomienda la inclusión en su tramitación de algunos aspectos como la formalización del contrato, nombramiento del responsable o comunicación al órgano de gobierno y a la intervención de la realización de estos contratos, aunque la ley no lo contemple expresamente en el art 120, ya que todo ello redunda en una mejora de la gestión, seguimiento y transparencia del área contractual.



ESTUDIOS

Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos[1]

José Francisco Alenza García

RESUMEN

La quinta ley española sobre residuos, la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, ha incorporado una serie de novedades que afecta a la extensión y a la forma de ejercitar las competencias locales en materia de residuos. Este trabajo analiza esas novedades agrupándolas en función de los instrumentos jurídicos que tienen los municipios para lograr los objetivos de la jerarquía de residuos y la economía circular: los servicios públicos de gestión de residuos y las tasas; las Ordenanzas, los Programas de Gestión de Residuos, las obligaciones de resultado que les impone la nueva ley y los instrumentos económicos, entre los que destaca la contratación pública como instrumento esencial para avanzar en la consecución de la jerarquía de residuos e impulsar la transición a una economía circular.

1 Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación titulado "Derecho de la biodiversidad y cambio climático: trama verde, suelos y medio marino", (Ref: PID2020-115505RB-C22, Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Ministerio de Ciencia e Innovación).

ABSTRACT

The fifth Spanish law on waste, Act 7/2022 on waste and contaminated soils for a circular economy, has incorporated a series of innovations that affect the extension and the way of exercising local powers in the matter of waste. This paper analyzes these innovations, grouping them according to the legal instruments that municipalities have to achieve the objectives of the waste hierarchy and the circular economy: public waste management services and rates; the Ordinances, the Waste Management Programs, the obligations of result imposed by the new law and the economic instruments. Among these, public procurement stands out as an essential instrument to advance in the achieving of the waste hierarchy and promote the transition to a circular economy.

SUMARIO

I. La Ley de residuos y las novedosas implicaciones para los municipios. 1. El mantenimiento (aparente) de las competencias municipales sobre residuos.1.1. ¿Qué residuos son los de la competencia municipal? 1.2. Las funciones atribuidas a los municipios. 2. Las numerosas y diversas implicaciones de la LRSCEC en la gestión municipal de los residuos. II. Los servicios obligatorios locales de gestión de residuos domésticos y las tasas. 1. Los servicios obligatorios sobre residuos domésticos. 1.1. La progresiva reducción del objeto de los servicios obligatorios: de los residuos sólidos urbanos a los residuos domésticos. 1.2. Las actividades comprendidas en los servicios obligatorios: recogida, transporte y tratamiento. 1.3. Una nueva y exigente recogida separada de residuos domésticos. 2. Una tasa de gestión de residuos específica, diferenciada, no deficitaria e incentivadora. III. Ordenación e Intervención de los municipios en la política y gestión de residuos. 1. Las Ordenanzas municipales sobre residuos. 2. Los Programas municipales de gestión de Residuos. 3. Los servicios públicos de gestión de residuos no domésticos. 4. Vigilancia, inspección y sanción. IV. Obligaciones de resultado y de información sobre la gestión de residuos. 1. Obligaciones de cumplimiento de objetivos de la jerarquía de residuos. 1.1. Objetivos y obligaciones sobre la prevención de residuos. 1.2. Objetivos y obligaciones sobre el aprovechamiento de residuos. 1.3. Objetivos y obligaciones respecto a la eliminación segura. 2. Obligaciones municipales de información sobre la gestión de residuos. V. Instrumentos económicos, contratación pública municipal

y acuerdos voluntarios para la economía circular. 1. Una genérica habilitación para la utilización de instrumentos económicos favorecedores de la jerarquía de residuos. 2. La imprecisa obligación de una contratación pública circular. 3. Los acuerdos voluntarios para una economía circular. VI. bibliografía.

1. LA LEY DE RESIDUOS Y LAS NOVEDOSAS IMPLICACIONES PARA LOS MUNICIPIOS

1. El mantenimiento (aparente) de las competencias municipales sobre residuos

La quinta ley española sobre residuos, la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante, LRSCEC[2]), como ley sectorial que es, está llamada a concretar las competencias locales en materia de residuos[3], de acuerdo con los criterios establecidos por la LBRL. Esta alude a los residuos en tres ocasiones: identifica la "gestión de los residuos sólidos urbanos" como materia competencial propia de los municipios (art. 25.1, b); incluye como servicios municipales obligatorios la recogida de residuos (para todos los municipios) y el tratamiento de residuos (para los municipios con población superior a 20.000 habitantes) (art. 26.1); y, en tercer lugar, declara la reserva en favor de las entidades locales como actividades o servicios esenciales de "recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos" (art. 86.3).

A partir de estas previsiones corresponde a la legislación sectorial, la LRSCEC, concretar la materia y las funciones que en relación con los residuos incumben a los municipios. Dicho de otra manera: la LRSCEC debe identificar el tipo de residuos que son competencia municipal y las funciones que, más allá del servicio público obligatorio, deben desempeñar las entidades locales.

2 Otras abreviaturas que utilizaré son: LRSC (para la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados) y LBRL (para la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

3 Sobre esta cuestión, además de la bibliografía citada más adelante, véanse PEÑALVER CABRÉ (1997), ALENZA GARCÍA (1997), MARTÍN MATEO y ROSA MORENO (1998), SANTAMARÍA ARINAS (2000) y ORTEGA BERNARDO (2003).

1.1. ¿Qué residuos son los de la competencia municipal?

Al referirse a las competencias locales sobre residuos, la LBRL no especifica ni aclara si esas competencias recaen sobre todos o sobre algunos tipos de residuos. Cuando enumera las competencias municipales alude a los "residuos sólidos urbanos", pero en relación con los servicios públicos obligatorios y la reserva de actividades se refiere genéricamente a los "residuos".

En consecuencia, debe ser la legislación de residuos la que precise o concrete las competencias municipales que recaen sobre cada tipo de residuos. Sin embargo, al igual que sucedió con sus antecesoras, la LRSCEC no establece con la claridad deseable qué residuos son de competencia local. Solo cuando atribuye la competencia sobre los servicios de gestión de residuos concreta debidamente el tipo de residuos: los domésticos. Pero cuando se refiere a otras competencias (vigilancia, inspección, sanción, planificación) alude genéricamente a los residuos o a los residuos municipales.

En mi opinión, no debe realizarse una interpretación restrictiva que limite los residuos de competencia local a los incluidos en los servicios municipales obligatorios de gestión de residuos. Primero, porque la autonomía local y las previsiones de la propia LBRL (que alude genéricamente a los residuos) inducen a extender las competencias municipales sobre otros residuos distintos a los domésticos. En segundo lugar, porque existen otros títulos competenciales (limpieza viaria, salubridad pública, urbanismo, protección ambiental, etc.) que habilita a los municipios para adoptar disposiciones sobre otros tipos de residuos si inciden en los intereses locales[4]. Y, en tercer lugar, porque la propia LRSCEC atribuye a los municipios algunas funciones relativas genéricamente a los residuos, sin que quepa interpretar que las restringe a los residuos domésticos.

Por lo tanto, más allá de las competencias municipales para la gestión de los servicios de recogida y tratamiento de los residuos domésticos y similares, los municipios podrán desarrollar diversas actuaciones en relación con otros tipos de residuos de acuerdo con otras materias competenciales distintas de la específica de residuos. No hay impedimento alguno en que los municipios puedan establecer medidas tendentes a la reducción de los residuos o a facilitar su reutilización, su reciclaje o su valorización. Así lo ha reconocido en ocasiones la jurisprudencia en relación a las Ordenanzas municipales de residuos y lo ha confirmado la LRSCEC que ha impuesto determinados mecanismos y objetivos para que los municipios se impliquen en la consecución de la jerarquía de residuos.

4 Así se ha reconocido por la jurisprudencia en relación, por ejemplo, con los purines como más adelante se verá.

1.2. Las funciones atribuidas a los municipios

Las funciones que la LRSCEC atribuye a los municipios en el precepto que reparte las competencias entre las distintas Administraciones públicas (art. 12.5) son las siguientes:

1.º) El servicio público obligatorio de gestión de residuos domésticos.

2.º) La aprobación de Programas de gestión de residuos.

3.º) Las obligaciones de información sobre modelos de recogida, instrumentos de gestión, cantidades recogidas y tratadas.

4.º) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección y de la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

5.º) Otra serie de funciones que se configuran como potestativas (estrategias de economía circular, gestión de residuos comerciales no peligrosos, etc).

A estas funciones habría que añadir otras que están implícitas en ellas (las tasas por los servicios de gestión de residuos) o que se desprenden de las potestades propias de los municipios (la aprobación de Ordenanzas sobre residuos, la celebración de acuerdos voluntarios con los agentes económicos, o la inclusión de cláusulas ambientales sobre los residuos en la contratación pública). La mayoría de estas funciones son similares a las que ya se atribuían a los municipios. Las novedades que impone la LRSCEC radican, como se verá a lo largo de este trabajo, en la forma de ejercitar dichas funciones y en los objetivos cuantitativos que, respecto a alguna de ellas, se establecen como obligatorios.

2. Las numerosas y diversas implicaciones de la LRSCEC en la gestión municipal de los residuos

La LRSCEC ha establecido más de quince novedades que afectan, directa o indirectamente, a los municipios. Las principales, por orden de ubicación en la LRSCEC, son las siguientes:

- Necesidad de establecer, en tres años, una tasa específica, diferenciada y no deficitaria que refleje el coste real de la gestión de los residuos municipales (art. 11.3).
- Aprobación obligatoria de Programas de gestión de residuos para los municipios de más de 5.000 habitantes (art. 12.5, b).
- Obligaciones de información sobre residuos (art. 12.5).
- Incorporación en los contratos de recogida y tratamiento de residuos de medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio sobre diversos aspectos de la jerarquía de residuos (art. 16.3).

- Objetivos de prevención de residuos municipales (art. 17.1) y de reducción residuos alimentarios en los hogares (art. 18.1, g y art. 19.1).
- Medidas para la reducción de la basura dispersa y habilitación para prohibir la liberación intencionada de globos y de fumar en la playa (art. 18.1, l).
- Recogida separada de determinados flujos de residuos (art. 25.2) y cumplimiento de los objetivos de la recogida separada (art. 25.5).
- Obligaciones de preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales (art. 26.1).
- Obligaciones para la separación y el reciclado en origen de los biorresiduos (art. 28).
- Condiciones de gestión de los aceites usados (art. 29).
- Incidencia derivada de la modificación y extensión de los sistemas de responsabilidad ampliada a nuevos flujos de residuos (art. 37 y ss.) y de la celebración de convenios con los sistemas individuales y colectivos (art. 44).
- Necesidad de la renovación de las Ordenanzas (disp. final 8.ª).
- Adaptación de los contratos públicos a los objetivos de la política de residuos "siempre que resulte posible en virtud de la ley 9/2017" (DAd 11.ª).
- Elaboración en un año de un censo de instalaciones con amianto (DAd 14.ª).

Para el análisis de todas estas novedades las agruparé de acuerdo con los instrumentos jurídicos afectados: servicios obligatorios, ordenación de la gestión de residuos (obligaciones de información y de resultado, ordenanzas, programas de gestión, contratación pública y otros instrumentos económicos.

II. LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS LOCALES DE GESTIÓN DE RESIDUOS DOMÉSTICOS Y LAS TASAS

1. Los servicios obligatorios sobre residuos domésticos

1.1. La progresiva reducción del objeto de los servicios obligatorios: de los residuos sólidos urbanos a los residuos domésticos

En los servicios municipales obligatorios de gestión de residuos es apreciable una progresiva reducción de su objeto material. Hasta la LR de 1998 existían dos grandes clases de residuos: los residuos peligrosos y los residuos sólidos urbanos. Dentro del género de los residuos, los residuos urbanos se identificaban tradicionalmente por exclusión: eran aquellos residuos que no eran especiales. Eran los residuos

de derecho común. Todo aquello que no era considerado residuo especial, por su composición u origen, era residuo urbano[5]. La LR de 1998 empezó a utilizar la denominación de "residuos urbanos o municipales". El cambio terminológico se vio acompañado de una reducción de los tipos de residuos comprendidos en dicho concepto. A partir de entonces ya no se podía considerar que todos los residuos no peligrosos pertenecían a la categoría de los residuos urbanos, sino sólo aquellos que, por su naturaleza o composición, fueran asimilables a los residuos generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios[6].

La LRSC abandonó la expresión "residuos urbanos o residuos municipales" y la sustituyó por la de "residuos domésticos". En esta ocasión, el cambio tampoco fue solo terminológico ya que era entrañaba un cambio conceptual del objeto de los servicios obligatorios municipales que quedaba reducido a los residuos "generados en los hogares, comercios y servicios" [art. 12.5, a)].

La LRSCEC continúa con la progresiva reducción del ámbito de los servicios obligatorios locales de gestión de residuos. En efecto, dicho ámbito sigue ciñéndose estrictamente a los domésticos cuyo concepto sigue reduciéndose como consecuencia de la ampliación de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

El concepto de residuos doméstico no se limita a los producidos en los domicilios. Aunque en diversas ocasiones la LRSCEC utiliza la expresión "residuos municipales"[7] e incluso la de "residuos de la competencia municipal"[8], son los "residuos domésticos" los que se definen de la siguiente manera [art. 2, at)]:

5 En efecto, los residuos sólidos urbanos se definían como todas aquellas sustancias u objetos, predominantemente sólidos, que, siendo el resultado de un proceso de producción, transformación, utilización o consumo, su poseedor destine al abandono o tenga la intención o la obligación de desprenderse de ellos, con independencia de su valor económico, y que no hayan sido identificados, legal o reglamentariamente, como residuos especiales, por razón de su peligrosidad o de la actividad que los genera (ALENZA, 1996: 138 y ss.).

6 Sobre la reducción que supuso ese cambio del residuo sólido urbano al residuo municipal véase ALENZA, 2000: 288 y ss.

7 Por ejemplo, para fijar las obligaciones de la recogida separada (art. 25.5) y los objetivos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización (art. 26)

8 Así lo hace al referirse a la tasa de los servicios públicos de gestión de residuos (art. 11.3) y al identificar los flujos de residuos que deben ser objeto de recogida separada (art. 25.2). Y en la modificación de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales se recupera la vieja denominación de "residuos sólidos urbanos" (disp. final 1.ª).

«Residuos domésticos»: residuos peligrosos o no peligrosos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares en composición y cantidad a los anteriores generados en servicios e industrias, que no se generen como consecuencia de la actividad propia del servicio o industria.

Se incluyen también en esta categoría los residuos que se generan en los hogares de, entre otros, aceites de cocina usados, aparatos eléctricos y electrónicos, textil, pilas, acumuladores, muebles, enseres y colchones, así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

Tendrán la consideración de residuos domésticos, los residuos procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados.

De acuerdo con esta definición –y con otras disposiciones de la ley– la categoría de los residuos domésticos se articula sobre tres ideas basilares:

1.ª Los residuos domésticos se integran por tres tipos o grupos de residuos:

a) Los estrictamente domésticos por ser generados en los hogares.

b) Los similares a los domésticos que proceden de los servicios y de las industrias. Para que los residuos generados en los servicios y en las industrias tengan la condición de domésticos deben ser "similares en composición y cantidad" y, además, que "no se generen como consecuencia de la actividad propia del servicio o industrial". Se afinan, de esta manera, los requisitos de los residuos de servicios e industriales para que puedan ser considerados domésticos, restringiendo la concepción de las anteriores leyes de residuos que se limitaban a exigir que fueran "asimilables" a los domiciliarios, sin aludir a la actividad –propia o impropia de los servicios e industrias– que los generan.

c) Los que tienen la condición de domésticos por adscripción legal (procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, animales domésticos muertos y vehículos abandonados). Obviamente, a esta categoría le resultaba mucho más apropiada la denominación tradicional de residuos urbanos que la actual de domésticos.

2.ª Los residuos generados en los hogares conservan siempre la condición de domésticos, aunque tengan un régimen jurídico especial. Es el caso, por ejemplo, de los residuos domésticos peligrosos a los que no se les aplican las obligaciones derivadas de su consideración como residuos peligrosos hasta que no hayan sido entregadas para su tratamiento en los puntos de recogida establecidos por las entidades locales (art. 22). Tampoco pierden la condición de residuos domésticos, los generados en los hogares que tengan un régimen jurídico especial derivado de

los sistemas de responsabilidad ampliada del productor (aceites de cocina usados, aparatos eléctricos y electrónicos, textil, pilas, acumuladores, muebles, enseres y colchones[9]) o procedan de obras menores de construcción y reparación domiciliaria (art. 2, at). No obstante, aunque estos residuos no pierdan la condición de domésticos, debe tenerse en cuenta que estos residuos pueden quedar excluidos de los servicios municipales de gestión de residuos cuando su recogida y tratamiento sea realizado directamente por los sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

3.ª Se mantienen fuera del concepto de domésticos otros residuos generados en actividades no domésticas (comerciales, agropecuarias, industriales, etc.) que en su día fueron considerados residuos urbanos siempre que no tuvieran la condición de peligrosos.

En definitiva, la LRSCEC continúa la progresiva reducción de los residuos incluidos en los servicios obligatorios municipales por su restricción a los residuos domésticos, por la limitación de los procedentes de servicios e industrias similares a ellos, y por el incremento de residuos domésticos sometidos a sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

1.2. Las actividades comprendidas en los servicios obligatorios: recogida, transporte y tratamiento

Según la legislación de régimen local, la recogida de residuos es un servicio obligatorio para todos los municipios, pero el tratamiento lo es sólo para aquellos municipios con una población superior a 5.000 habitantes (art. 26 LBRL).

La LRSCEC, al igual que hicieron sus antecesoras[10], amplía ese ámbito prestacional mínimo al disponer que corresponde a todas las entidades locales "como servicio obligatorio, en todo su ámbito territorial, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos" [art. 12.5, a)]. Por lo tanto, no sólo la recogida y el transporte es obligatoria para todos los municipios, sino que también lo es el tratamiento, es decir, la valorización final o la eliminación de los residuos.

Una nueva exigencia que impone la LRSCEC en esta materia es que "se deberá disponer de una red de recogida suficiente que incluirá puntos limpios o, en su caso, puntos de entrega alternativos que hayan sido acordados por la entidad local para la retirada gratuita de los mismos".

9 La disposición final 7.ª prevé que en el plazo de 3 años se desarrollen reglamentariamente regímenes de responsabilidad ampliada del productor, entre otros, para textiles, muebles y enseres.

10 Artículo 4.3 Ley 10/1998 de Residuos y artículo 12.5 de la LRSC.

Se trata de una particular aplicación del principio de autosuficiencia –previsto en el art. 9 de la ley para la eliminación y para la valorización de residuos domésticos mezclados– a la actividad de recogida de residuos municipales. Además, se incluye la necesidad de que la red de recogida incluya puntos limpios o puntos de entrega alternativos para la retirada gratuita de determinados residuos domésticos especiales.

1.3. Una nueva y exigente recogida separada de residuos domésticos

Una de las principales novedades de la LRSCEC es la imposición de una serie de deberes en relación con la recogida separada de residuos, ampliando las fracciones de residuos que deben ser objeto de recogida separada y estableciendo objetivos cuantitativos sobre esa recogida separada.

En efecto, la LRSC establece el siguiente objetivo cuantitativo de la recogida separada: "para 2035, el porcentaje de residuos municipales recogidos separadamente será como mínimo del 50 % en peso del total de residuos municipales generados" (art. 25.5).

Los tipos de residuos que deben ser objeto de recogida separada se definen con carácter mínimo, al tener que comprender "al menos" a las siguientes fracciones de residuos de competencia local, para las que fija plazos diferentes (art. 25.2):

> *a) El papel, los metales, el plástico y el vidrio,*
>
> *b) los biorresiduos de origen doméstico antes del 30 de junio de 2022 para las entidades locales con población de derecho superior a cinco mil habitantes, y antes del 31 de diciembre de 2023 para el resto. Se entenderá también como recogida separada de biorresiduos la separación y reciclado en origen mediante compostaje doméstico o comunitario*[11]*,*
>
> *c) los residuos textiles antes del 31 de diciembre de 2024,*
>
> *d) los aceites de cocina usados*[12] *antes del 31 de diciembre de 2024,*

11 Sobre los biorresiduos deben tenerse en cuenta las prescripciones establecidas en el artículo 28.1 que, entre otras consideraciones, exige a los ayuntamientos la adopción de "las medidas necesarias para la separación y el reciclado en origen de los biorresiduos mediante su compostaje doméstico y comunitario, en especial en entidades locales cuya población sea inferior a 1000 habitantes, o su recogida separada y posterior transporte y tratamiento en instalaciones específicas de reciclado, prioritariamente de compostaje y digestión anaerobia o una combinación de ambas, y que no se mezclen a lo largo del tratamiento con otros tipos de residuos".

12 Al regular las condiciones de la gestión de los aceites usados el artículo 29.1 insiste en el deber de su recogida por separado "salvo que la recogida separada no sea técnicamente viable teniendo en cuenta las buenas prácticas".

e) los residuos domésticos peligrosos antes del 31 de diciembre de 2024, para garantizar que no contaminen otros flujos de residuos de competencia local,

f) los residuos voluminosos (residuos de muebles y enseres) antes del 31 de diciembre de 2024, y

g) otras fracciones de residuos determinadas reglamentariamente.

Con estas disposiciones, la LRSCEC da un paso más en la evolución de la obligación de recogida separada que, como servicio público obligatorio afecta a todas las entidades locales[13], que amplía progresivamente a diferentes tipos de residuos[14] y que, además, deslegaliza la determinación de otras fracciones que deban ser objeto de recogida separada, quizá, previendo que las normativas reguladoras de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor puedan exigirla[15].

La ley acompaña la imposición de estas nuevas obligaciones[16] de una preferencia no vinculante sobre el modelo de recogida: "Entre los modelos de recogida de las fracciones anteriores que establezcan las entidades locales se deberán priorizar los modelos de recogida más eficientes, como el puerta a puerta o el uso de contenedores cerrados o inteligentes que garanticen ratios de recogida similares".

2. Una tasa de gestión de residuos específica, diferenciada, no deficitaria e incentivadora

Uno de los instrumentos jurídicos especialmente idóneos que tienen los municipios para acomodar los hábitos de producción de residuos a los objetivos de la jerarquía de objetivos son las tasas y los precios públicos[17]. Sin embargo, hasta ahora la legislación de residuos apenas le había prestado escasa atención, limitándose a recordar la genérica obligación de que las tasas debían incluir el coste real de las operaciones de gestión de residuos.

13 La LR de 1998 establecía como servicio obligatorio local la recogida selectiva en los municipios de población superior a 5.000 habitantes (art. 20.3). La LRSC ya la estableció para todas las entidades locales.

14 La LRSC establecía la obligatoriedad de la recogida separada para antes de 2015 para, al menos, los materiales siguientes: papel, metales, plástico y vidrio (art. 21.3).

15 Téngase en cuenta también la obligación de la recogida separada de residuos comerciales e industriales no municipales establecida en el artículo 25.3 LRSCEC.

16 Téngase en cuenta que, para valorar el cumplimiento de esas obligaciones, la ley permite fijar reglamentariamente "el porcentaje máximo de impropios presente en cada una de las fracciones anteriores para su consideración como recogida separada" (art. 25.4).

17 A ello me he referido con mayor extensión en ALENZA GARCÍA, 2002, pp. 133-139.

La LRSCEC, en cambio, ha fijado su atención en este instrumento tributario en un doble sentido: por un lado, para exigir el establecimiento en tres años de una tasa con unas características muy concretas y exigentes; y, en segundo lugar, para imponer a las entidades locales un deber de comunicación de dicha tasa y de los cálculos utilizados para su confección a las Comunidades Autónomas (art. 11.5).

En efecto, de conformidad con el principio de quien contamina paga, la LRSCEC exige que, para hacer frente a los costes de gestión de los residuos de competencia local, las entidades locales establezcan una tasa –o una prestación patrimonial de carácter público no tributaria– con las siguientes características (art. 11.3):

1.ª) Específica y diferenciada. La tasa por los servicios de gestión de residuos no podrá mezclarse o combinarse con otras tasas, tributos o precios públicos que resulten exigibles por otros servicios públicos (abastecimiento de agua, contribución urbana, etc.) que difuminen la naturaleza y la finalidad de la tasa.

Una especial diferenciación debe establecerse entre las tasas y los precios públicos Debe tenerse en cuenta que las tasas se exigen por la prestación de los servicios obligatorios de gestión de residuos, mientras que los precios públicos pueden exigirse por la prestación de los servicios facultativos de gestión de residuos. Las tasas tienen como hecho imponible la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios, o no se presten o realicen por el sector privado[18]. Las tasas se rigen por el principio de equivalencia que exige que su cuantía tienda a pagar el coste del servicio, de manera que en ningún caso el importe de la tasa pueda exceder del coste real o previsible del servicio[19]. Los precios públicos, en cambio, se exigen por la prestación de servicios de solicitud voluntaria y deberán cubrir como mínimo el coste del servicio prestado[20]. Esta diferencia entre el importe de las tasas (que tiene como techo máximo el coste del servicio) y el de los precios públicos (que tiene como suelo o cuantía mínima el coste del servicio) explica que en alguna ocasión se haya llegado a dilucidar judicialmente si un concreto de residuo era de gestión obligatoria por el municipio (y sometido a tasa) o era de los de gestión voluntaria (y sometido a precio público)[21].

18 Artículo 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos.

19 Así lo exige el artículo 24.2 LHL.

20 Art. 25 LTPP y art. 44 LHL.

21 Esta controversia se suscitó en relación con las basuras originadas en un Parque Acuático. La STSJ de Andalucía de 14 de marzo de 1997 (RJ 1997\5891) entendió que se trataba de basuras

2.ª) No puede ser deficitaria. La ley exige que la tasa "refleje el coste real, directo o indirecto" de la gestión de residuos. Para que no exista duda alguna sobre las actividades u operaciones que puede gravar la tasa, la ley especifica que debe cubrir el coste de las siguientes actividades[22]:

- las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos,
- la vigilancia de estas operaciones,
- el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos,
- las campañas de concienciación y comunicación.

Asimismo, se deben tener en cuenta "los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía".

3.ª) Debe ser incentivadora. La ley exige que la tasa debe permitir "implantar sistemas de pago por generación" (art. 11.3). Por su configuración tributaria las tasas no pueden superar el coste del servicio, por lo que no resulta sencillo utilizarlas para incentivar las conductas alineadas con la reducción de residuos o con otros objetivos de la jerarquía de objetivos. Pero que no sea sencillo, no significa que sea imposible. En efecto, se conocen experiencias reales en las que se han logrado conciliar los principios tributarios y los ambientales para utilizar las tasas con una función incentivadora. La LRSCEC muestra predilección por los sistemas de pago por generación[23] para cuya articulación son posibles fórmulas diversas[24].

domésticas de recogida obligatoria ya que, aunque eran muy diversificadas por la heterogeneidad de los establecimientos que integraban el Parque Acuático, procedían principalmente de los Restaurantes y Bares existentes en el mismo.

22 Se amplían las actividades cuyo coste debe incluirse en la tasa según la legislación anterior, ya que en ésta se mencionaban "las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, y el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos" (art. 11.3 LRSC), sin que se aludiera ni a las campañas de concienciación y comunicación, ni a los ingresos obtenidos por la gestión de los residuos.

23 No solo el artículo 11.3 señala que la tasa debe permitir la implantación de sistemas de pago por generación. El apartado 2 del anexo V incluye entre los ejemplos de instrumentos económicos para incentivar la jerarquía de residuos los "sistemas de pago por generación de residuos («pay-as-you-throw») que impongan tasas a los productores de residuos según la cantidad real de residuos generados y proporcionen incentivos para la separación en origen de los residuos reciclables y para la reducción de los residuos mezclados".

24 Por ejemplo, es posible configurar las tasas de residuos en relación con el volumen de residuos producidos. Para ello se pueden utilizar bolsas, adhesivos o contenedores que determinen la cuantía de la contribución, de manera que se pague por cada bolsa de basura homologada utilizada (*pay per bag*); por el adhesivo homologado que se pega a las bolsas de basura convencionales utilizadas (*pay per tag*); o se pague por el contenedor del que dispone cada productor de

4.ª) Admisión de factores singulares en la configuración de la tasa. Existe una gran variedad de actividades de pre-recogida y de gestión de residuos en origen alineadas con la jerarquía de residuos que también deben ser objeto de incentivación a través de la tasa. Por ello, la LRSCEC admite que "las tasas o prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario" puedan tener en cuenta, entre otras, las particularidades siguientes (art. 11.4):

> *a) La inclusión de sistemas para incentivar la recogida separada en viviendas de alquiler vacacional y similar.*
>
> *b) La diferenciación o reducción en el supuesto de prácticas de compostaje doméstico o comunitario o de separación y recogida separada de materia orgánica compostable.*
>
> *c) La diferenciación o reducción en el supuesto de participación en recogidas separadas para la posterior preparación para la reutilización y reciclado, por ejemplo en puntos limpios o en los puntos de entrega alternativos acordados por la entidad local.*
>
> *d) La diferenciación o reducción para las personas y las unidades familiares en situación de riesgo de exclusión social.*

En mi opinión, esta relación de particularidades no tiene carácter excluyente por lo que podrían tenerse en cuenta en la configuración de la tasa, otras circunstancias para estimular y reconocer medidas de impulso de la economía circular[25].

residuos (*pay per can*). Otros sistemas pueden basarse en el peso de los residuos, por ejemplo, a través de un sistema electrónico de pesaje con que se dota a los contenedores comunes, efectuándose el pago con tarjeta magnética en el momento de introducir la basura. La frecuencia de la recogida (se paga por el número de vaciado de los contenedores en un período determinado) puede ser otro criterio. Véase una descripción de estos sistemas en el vol. col. *Instrumentos económicos para la prevención y el reciclaje de los residuos urbanos* (2001, pp. 94 y ss.; y p. 146).

25 La propia LRSCEC admite la posibilidad de que las tasas de las entidades locales establezcan bonificaciones para incentivar la reducción del residuo alimentario en las empresas de distribución alimentaria y de restauración (art. 19. 4). A tal efecto se modifica la Ley Reguladora de las Haciendas Locales por la disposición final 1.ª de la LRSCEC.

III. ORDENACIÓN E INTERVENCIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN LA POLÍTICA Y GESTIÓN DE RESIDUOS

1. Las ordenanzas municipales sobre residuos

Las nuevas obligaciones que impone la LRSCEC a las entidades locales sobre las recogida y gestión de los residuos de su competencia hace necesaria la renovación de las Ordenanzas locales existentes. Para ello, la ley no otorga un plazo determinado como hace para otros desarrollos reglamentarios[26], sino que dispone que deberán aprobarse a partir de la entrada en vigor de la ley, disponiendo que en ausencia de dichas Ordenanzas se aplicarán las "normas que aprueben las Comunidades Autónomas" (disp. final 8.ª)[27].

Las Ordenanzas locales en materia de residuos tienen mayor relevancia que en otros campos de regulación ambiental. No se limitan a ser un mero complemento de la legislación estatal o autonómica, sino que regulan *ex novo* muchos aspectos a los que aquellas no pueden llegar.

La LRSCEC se remite con carácter general a las ordenanzas para la regulación de las condiciones de la entrega, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos, incluido el régimen sancionador, y admite que potestativamente puedan regular estas cuestiones específicas:

- La gestión de los residuos comerciales no peligrosos [art. 12.5, e) 1.º].
- Las obligaciones de separación en origen de los residuos (y otras formas de pretratamiento y condiciones de presentación o entrega (art. 20.3).
- El establecimiento de las condiciones de admisibilidad de los residuos en los servicios públicos de gestión, pudiendo "obligar al productor o a otro poseedor de residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas

26 Así lo hizo la LRSC de 2011 que fijó un plazo de 2 años para que las entidades locales que no dispongan de ellas las aprobaran (disp. transitoria 2.ª).

27 Esta previsión de supletoriedad no es comprensible. No parece que esta aplicación supletoria de la legislación autonómica entrañe una obligación de aprobar normas autonómicas sobre competencias locales. Es cierto, que en algunas Comunidades Autónomas se han aprobado Ordenanzas tipo para facilitar la labor normativa de las entidades locales. Pero si lo que quería el legislador era una normativa autonómica supletoria sobre cuestiones de la competencia municipal hubiera sido necesario una habilitación expresa y una fijación mínima de sus contenidos y del procedimiento para su aprobación.

características o a que los depositen en la forma y lugar adecuados" [art. 12.5, e) 3.º] [28].

- Prohibición de la liberación intencionada de globos y de fumar en las playas [art. 18.1, l].
- La tasa específica, diferenciada y no deficitaria por los servicios de recogida y tratamiento (art. 11) y las posibles bonificaciones por la reducción de residuos alimentarios (art. 19.4).

Las ordenanzas locales son, por ello, instrumentos de ordenación imprescindibles en la ordenación y gestión de los residuos municipales. Pero, además, en virtud de sus competencias ambientales y sanitarias los municipios también pueden aprobar Ordenanzas que condicionen o limiten actividades de gestión de residuos que no son estrictamente de la competencia municipal como, por ejemplo, en relación con los residuos ganaderos o purines[29].

Por último, cabe recordar que las entidades locales pueden establecer medidas sobre la gestión de residuos más estrictas que las previstas en las disposiciones estatales o regionales, siempre que sean proporcionadas y respondan a los objetivos de la normativa comunitaria[30].

28 Los municipios han contado siempre con un importante poder discrecional, casi ilimitado, sobre los residuos que admitían en sus servicios de gestión. En nuestra legislación es apreciable una tendencia al acrecentamiento de los poderes municipales sobre los residuos admisibles en sus servicios de gestión. Esos poderes, además, han ido incrementando también su carácter discrecional al no imponer exigencias adicionales más allá de la natural exigencia de que los acuerdos se adopten por motivos justificados. A este problema y a las soluciones jurisprudenciales que se han dado me he referido en ALENZA GARCÍA (2007: 17-37)..

29 La STSJ de Castilla y León de 3 de enero de 2005 se ocupó de la impugnación contra la Ordenanza Reguladora del Tratamiento de Residuos Ganaderos. Dicha Ordenanza se modificó para endurecer las condiciones de los vertidos de purines, consistentes en la exigencia de una mayor distancia de separación entre el terreno en que se puede realizar dicho vertido y el casco urbano y en la limitación de los días aptos para realizar tales vertidos. La sentencia admitió la competencia de los Ayuntamientos para aprobar ordenanzas en materia relativa a vertidos de purines, con la pretensión de «garantizar las debidas condiciones de salubridad e higiene pública», por afectar dichos vertidos a materias sobre las que tiene competencias tales Corporaciones, tales como medio ambiente, salud pública y sanidad.

30 La STJCE de 13 de julio de 1989 (Enichem base y otros contra Comune di Cinisello Balsamo) admitió la prohibición municipal de proporcionar y vender bolsas de plástico a los consumidores para el traslado de las mercancías compradas, salvo las destinadas a la recogida de residuos, a pesar de ser una medida no prevista a nivel comunitario, ni a nivel estatal.

2. Los Programas municipales de gestión de residuos

La legislación de residuos se apoya en la planificación y la programación de la política de residuos para el establecimiento de las medidas conducentes a los objetivos de la jerarquía de residuos y la coordinación de las Administraciones implicadas[31]. Para la implantación de una política municipal de residuos los municipios cuentan con instrumento idóneo: los Programas de gestión de residuos.

La anterior LRSC no establecía la obligatoriedad de estos programas para ningún municipio[32]. Ahora, la LRSCEC establece la obligatoriedad de los Programas de Gestión de Residuos para los municipios con una población de derecho de más de 5000 habitantes (art. 12.5, b), siendo potestativa para el resto de municipios (art. 15.3).

Dichos Programas municipales deberán elaborarse "de conformidad y en coordinación con el Plan estatal marco y con los planes autonómicos de gestión de residuos" (art. 15.3), así como los objetivos de la ley y las disposiciones específicas de cada uno de los flujos de residuos. Su objeto es general y comprende todos los aspectos municipales relacionados con la gestión de residuos. No obstante, la ley exige dos tipos de determinaciones específicas: por un lado, la inclusión de Programas de prevención de residuos para el cumplimiento de los objetivos y medidas previstas en el artículo 18.1; y, por otro lado, la previsión de medidas específicas para la prevención de los residuos alimentarios y las medidas de reducción del consumo de plásticos[33].

Además de esos contenidos ligados directamente a la gestión de los residuos, se exige que promuevan "medidas que incidan de forma significativa en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos" (art. 15.4).

En cuanto a la forma y procedimiento de aprobación, la ley se limita a señalar que las entidades locales podrán elaborar estos programas individualmente o agrupadas (art. 15.3) y que deberán ser evaluados y revisados, al menos, cada 6 años (art. 15.5).

31 Sobre la regulación de la planificación de residuos en la LRSCEC véase SANZ LARRUGA (2022).

32 Se limitaba a habilitar su aprobación y a fijar sus objetivos y contenidos (art. 15).

33 El artículo 14 pormenoriza otros contenidos de estos programas de prevención y contiene algunas disposiciones sobre la forma de aprobación y evaluación de los mismos.

3. Los servicios públicos de gestión de residuos no domésticos

Como ya he señalado, el ámbito material de los servicios públicos obligatorios de gestión de residuos se ha ido reduciendo, al pasar de la indiferenciada gestión de residuos, a los residuos sólidos urbanos, a los posteriores residuos urbanos y, en la actualidad, a los residuos domésticos.

Sin embargo, no son estos los únicos residuos de los que pueden ocuparse los municipios a través de la técnica del servicio público. Fuera de ese mínimo ámbito prestacional, exigible por los vecinos, los municipios pueden prestar cualesquiera otros servicios relacionados con la gestión de los residuos con carácter facultativo. Los municipios pueden diseñar su propia política de gestión de residuos, para lo cual podrán prestar no sólo los servicios mínimos (recogida, transporte y eliminación), sino todos aquéllos relacionados con la gestión de residuos (almacenamiento, traslados de residuos, distintas formas de aprovechamiento, etc.) que considere apropiados para las necesidades que tengan y los medios de los que dispongan.

Ello es así, en primer lugar, por su capacidad general para "promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (art. 25.1 LBRL). Pero, además, la recogida, el tratamiento y el aprovechamiento de residuos están reservados a las entidades locales por el artículo 86.3 LBRL. Esta reserva constituye, como es sabido, un plus sobre los ámbitos materiales y los servicios de la competencia local que asignan los artículos 25 y 26 de la LBRL. En estos artículos se identifican como materias propias de la competencia local determinadas actividades o servicios económicos que, en principio, sólo podrían prestarse en régimen de concurrencia. La iniciativa pública económica reconocida en el artículo 128 de la Constitución, se concreta para las entidades locales en la reserva de actividades y servicios del citado artículo. Con ello, los municipios quedan facultados para prestar tales servicios e incluso para hacerlo en régimen de monopolio. Éste, además, no se impone automáticamente por la ley que establece la reserva, sino que se configura como una potestad de los municipios[34]. Obviamente, dicha potestad deberá ejercerse respetando la normativa y de la política autonómica de residuos.

Por lo tanto, los servicios municipales de gestión de residuos podrían incluir residuos no estrictamente domésticos, siempre claro está que se justificara debidamente dicha gestión de conformidad con los intereses municipales, no colisionara con la política autonómica de residuos y se realizaran los trámites oportunos para la municipalización de dichos servicios.

34 A todo ello me referí con detalle en ALENZA GARCÍA, 1996, 583 y ss.

Un caso muy particular es el de los residuos comerciales. Con una redacción manifiestamente mejorable, la ley admite la posibilidad de que las entidades locales gestionen los residuos comerciales no peligrosos [art. 12.5, e, 2.º]. En principio, estos residuos no son domésticos y, por tanto, no entran dentro del objeto de los servicios municipales obligatorios. La gestión de los residuos comerciales, por tanto, corresponde a los productores. Sin embargo, las entidades locales pueden tomar la decisión de gestionarlos. En este caso, los productores podrán optar entre la gestión propia o la gestión por la entidad local, salvo que las ordenanzas impongan la gestión obligatoria de los residuos comerciales en los servicios locales. Pero esa obligatoriedad solo podrá imponerse "de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en términos económicos y ambientales en la gestión de los residuos" [art. 12.5, e, 2.º]. En este sentido debe advertirse que la jurisprudencia ya ha anulado diversas ordenanzas por falta de justificación suficiente de la eficacia y eficiencia de la obligatoriedad de la gestión pública de los residuos comerciales[35].

4. Vigilancia, inspección y sanción

La última de las funciones atribuidas a las entidades locales por el artículo 12.5 de la LRSCEC es "ejercer la potestad de vigilancia e inspección y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias".

De manera expresa y más concreta, la ley establece que "los productores de residuos domésticos y comerciales estarán sujetos a las inspecciones por parte de las entidades locales, a los efectos de comprobar el cumplimiento de lo establecido en las respectivas ordenanzas y en esta ley y sus reglamentos de desarrollo en lo que sea de su competencia" (art. 106.6)

No obstante, el ámbito de las competencias locales de ordenación y gestión va más allá de los residuos domésticos o municipales porque, como se ha visto, pueden desplegar sus facultades de ordenación y gestión sobre otro tipo de residuos (como el de los purines y otros residuos que afecten a los intereses municipales o el de los vecinos).

35 Véanse al respecto la STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJAND:2015:4747) respecto a un sistema obligatorio de recogida selectiva y obligatoria de aceites vegetales del sector de la hostelería, restauración y catering. En el mismo sentido se pronunciaron las SSTSJ de Baleares de 1 de junio de 2015 (ECLI :ES: TSJBAL:2015:473); de 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJBAL:2015:489), de 17 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJBAL:2015:577) y de 20 de junio de 2015 (ECLI:ES:TSJBAL:2015:533)]. El mismo motivo llevó a la anulación de la Ordenanza de Hernani, precisándose en este caso que la justificación no podía ser sólo económica, sino que las razones de eficiencia y eficacia también debían incluir parámetros de protección o mejor ambiental [STSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2014 (ECLI:ES:TSJPV:2014:2030).

La misma interpretación no restrictiva debe realizarse en relación con la potestad sancionadora que, con carácter general, debe ejercerse "de acuerdo con la distribución de competencias que establece el artículo 12" (art. 111.1) y que con carácter específico se atribuye a los municipios cuando se refiera a residuos cuya recogida y gestión corresponda a las entidades locales (art. 111.3):

> *"En el supuesto de abandono, vertido o eliminación incontrolados de los residuos cuya recogida y gestión corresponde a las entidades locales de acuerdo con el artículo 12.5, así como en el de su entrega sin cumplir las condiciones previstas en las ordenanzas de las entidades locales, la potestad sancionadora corresponderá a las entidades locales".*

Aunque este precepto identifica solo dos acciones que pueden ser sancionadas por las entidades locales, en realidad, podrán ser castigadas por ellas otras conductas infractoras (mezcla de residuos, incumplimiento de los programas locales de prevención, obstaculización a la labor de inspección, etc.) siempre que se refieran a residuos municipales.

IV. OBLIGACIONES DE RESULTADO Y DE INFORMACIÓN SOBRE LA GESTIÓN DE RESIDUOS

1. Obligaciones de cumplimiento de objetivos de la jerarquía de residuos

Progresivamente el principio de jerarquía de residuos ha ido ganando en concreción no tanto en las medidas y acciones (que con carácter más o menos programático o ejemplificativo eran ya señaladas por las primeras leyes de residuos), sino en la determinación de objetivos cuantitativos vinculantes que se traducen en obligaciones de resultado a la que quedan obligadas las Administraciones competentes.

La LRSCEC incorpora obligaciones y objetivos cuantitativos en todos los niveles de la jerarquía de residuos: la prevención, la reutilización y el reciclaje y la eliminación segura.

1.1. Objetivos y medidas sobre la prevención de residuos

Aunque la prevención de residuos ocupa el primer nivel en la jerarquía de residuos la LRSCEC tan solo le dedica tres preceptos cuyo contenido es, además, mayoritariamente indicativo o programático[36]. No obstante, sí se fijan unos

36 Sobre las medidas de prevención en la LRSCEC véase SALAMERO (2022).

objetivos concretos de reducción. En concreto, se establece que las políticas de prevención de residuos deben encaminarse "a lograr un objetivo de reducción en peso de los residuos generados, conforme al siguiente calendario" (art. 17.1):

a) En 2025, un 13 % respecto a los generados en 2010.

b) En 2030, un 15 % respecto a los generados en 2010.

Además, se habilita al Gobierno para que reglamentariamente establezca objetivos específicos de prevención y/o reutilización para determinados productos, en especial para algunos productos vinculados a los residuos domésticos (aparatos eléctricos y electrónicos, pilas y acumuladores, textiles y muebles, envases y materiales y productos de construcción) (art. 17.2).

Por otro lado, se prevé la adopción de medidas para la reducción de residuos alimentarios en distintos ámbitos (producción primaria, transformación y la fabricación, en la venta minorista, en restaurantes y servicios de comidas, etc.) incluidos los hogares para que "se logre una reducción del 50% de los residuos alimentarios per cápita en el plano de la venta minorista y de los consumidores y una reducción del 20% de las pérdidas de alimentos a lo largo de las cadenas de producción y suministro para 2030, respecto a 2020" (art. 18.1, g). Para lograr este objetivo se dispone que los programas estatales y autonómicos de prevención de residuos incluyan un apartado específico sobre los residuos alimentarios que contenga las orientaciones y líneas de trabajo que deben adoptar las distintas Administraciones públicas.

Las anteriores disposiciones atañen al Gobierno y a las Comunidades Autónomas. No obstante, también se admite que las entidades locales, en coordinación con los programas estatal y autonómicos, puedan establecer en sus propios Programas "medidas para favorecer la reducción de los residuos alimentarios, en su caso, en colaboración con los establecimientos de restauración y distribución de alimentos" (art. 19, párrafo 3.º).

Otra medida de prevención de residuos que atañe a los municipios es la posibilidad de que, con el objetivo de frenar la generación de basura dispersa en el medio marino, regulen "las limitaciones de liberar globos de forma intencionada y de fumar en las playas", y establezcan las correspondientes sanciones en las Ordenanzas Municipales con arreglo al régimen de infracciones y sanciones de la propia LRSCEC (art. 18.1, l).

1.2. Objetivos y obligaciones sobre el aprovechamiento de residuos

La LRSCEC aconseja a las autoridades competentes la adopción de medidas que favorezcan la preparación para la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos (art. 24) y establece una serie de objetivos vinculantes en relación con

los "residuos municipales" que deberán alcanzarse a través de las medidas que se adopten en los planes y programas de gestión de residuos. Estos objetivos son los siguientes (art. 26.1):

> *a) La cantidad de residuos domésticos y comerciales destinados a la preparación para la reutilización y el reciclado para las fracciones de papel, metales, vidrio, plástico, biorresiduos u otras fracciones reciclables deberá alcanzar, en conjunto, como mínimo el 50 % en peso.*
>
> *b) La cantidad de residuos no peligrosos de construcción y demolición destinados a la preparación para la reutilización, el reciclado y otra valorización de materiales, incluidas las operaciones de relleno, con exclusión de los materiales en estado natural definidos en la categoría 17 05 04 de la lista de residuos, deberá alcanzar como mínimo el 70% en peso de los producidos.*
>
> *c) Para 2025, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 55% en peso; al menos un 5% en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización.*
>
> *d) Para 2030, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 60% en peso; al menos un 10% en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización.*
>
> *e) Para 2035, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 65% en peso; al menos un 15% en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización.*
>
> *La consecución de estos objetivos se encomienda, con carácter general, a las Comunidades Autónomas, aunque permite que éstas determinen "la contribución de las entidades locales, de forma independiente o asociada (art. 26.2).*

1.3. Objetivos y obligaciones respecto a la eliminación segura

Con carácter general, la LRSCEC ordena a las autoridades competentes que aseguren que, cuando no se lleve a cabo la valorización de residuos, estos "sean objeto de operaciones de eliminación seguras adoptando las medidas que garanticen la protección de la salud humana y el medio ambiente" (art. 27.1).

Además de la eliminación segura, existen objetivos de reducción de los residuos municipales depositados en vertederos. Solo que no es la LRSCEC la que los establece, sino que lo hace el Real Decreto 646/2020, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero. Su artículo 8.1 establece los siguientes objetivos[37]:

> *"El 1 de enero de 2035 la cantidad en peso de residuos municipales vertidos se reducirá al 10% o menos del total de residuos generados de este tipo con los siguientes objetivos intermedios:*
>
> *a) El 1 de enero de 2030 la cantidad en peso de residuos municipales vertidos se reducirá al 20% o menos del total de residuos generados de este tipo.*
>
> *b) El 1 de enero de 2025 la cantidad en peso de residuos municipales vertidos se reducirá al 40% o menos del total de residuos generados de este tipo".*

Corresponde a cada Comunidad Autónoma dar cumplimiento a estos objetivos, aunque se prevé que las entidades locales puedan adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dichos objetivos de vertido, como la recogida separada u otro tipo de actuaciones adicionales.

2. Obligaciones municipales de información sobre la gestión de residuos

El diseño y la ejecución de las políticas y estrategias de residuos requiere contar con una información actualizada y precisa sobre los residuos producidos y sus métodos de tratamiento. Por eso, no es de extrañar que la LRSCEC imponga determinados deberes de información a los operadores y a las Administraciones actuantes.

A las entidades locales se les impone el deber de "recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas

37 Además, el artículo 8.2 establece este otro objetivo: "La cantidad total (en peso) de residuos municipales biodegradables destinados a vertedero no superará el 35 por 100 de la cantidad total de residuos municipales biodegradables generados en 1995".

de la legislación en materia de residuos y suministrarla a las comunidades autónomas". En particular, esa información debe ir referida a las siguientes cuestiones (art. 12.5):

- los modelos de recogida,

- los instrumentos de gestión,

- las cantidades recogidas y tratadas, especificando el destino de cada fracción, incluyendo la información acreditada por los productores de residuos comerciales no peligrosos, cuando estos residuos no sean gestionados por la entidad local.

Otras obligaciones de información se refieren a las tasas exigidas por la recogida y tratamiento de residuos (y los cálculos utilizados para su confección)[38] y al censo de instalaciones y emplazamientos con amianto[39].

V. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS, CONTRATACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL Y ACUERDOS VOLUNTARIOS PARA LA ECONOMÍA CIRCULAR

1. Una genérica habilitación para la utilización de instrumentos económicos favorecedores de la jerarquía de residuos.

La LRSCEC contiene una genérica habilitación a las Administraciones públicas para el establecimiento de "medidas económicas, financieras y fiscales" que fomenten una serie de finalidades vinculadas bien con la jerarquía de residuos (la prevención de la generación de residuos, la reutilización y reparación, la implantación de la recogida separada, la mejora de la gestión de los residuos, el impulso y fortalecimiento de los mercados de productos procedentes de la preparación para la reutilización y el reciclado), bien con la contribución del sector de los residuos a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero.

38 Artículo 11.5.

39 Este censo debe elaborarse en el plazo de un año y debe incluir un calendario que planifique su retirada. Tanto el censo como el calendario tendrán carácter público y deberán ser remitidos a las autoridades sanitarias, medioambientales y laborales competentes de las comunidades autónomas, las cuales deberán inspeccionar para verificar, respectivamente, que se han retirado y enviado a un gestor autorizado. Esa retirada priorizará las instalaciones y emplazamientos atendiendo a su grado de peligrosidad y exposición a la población más vulnerable. En todo caso las instalaciones o emplazamientos de carácter público con mayor riesgo deberán estar gestionadas antes de 2028 (Dad. 14.ª).

Esta genérica habilitación, a pesar de los términos imperativos en los que se establece ("deberán", frente al "podrán" que lucía en la LRSC de 2011), tiene un carácter meramente programático, dado el carácter ejemplificativo e impreciso de las medidas e instrumentos económicos que se enumeran[40].

En cualquier caso, las entidades locales podrían hacer uso de esta genérica habilitación para establecer algunas de las medidas e instrumentos económicos que para incentivar la jerarquía de residuos se recogen, con carácter ejemplificativo, en el Anexo V de la LRSCEC.

Una de las medidas que se citan en dicho anexo es la "contratación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales, reutilizados, preparados para la reutilización y reciclados, así como la reparación de los productos" (núm. 7). Cuestión a la que me referiré en el siguiente apartado.

2. La imprecisa obligación de una contratación pública circular

Uno de los aspectos más decepcionantes de la LRSCEC ha sido la escasa utilidad que ha dado a la contratación pública para impulsar la transición a una economía circular.

La producción y gestión de residuos es el sector ambiental en el que pueden apreciarse mayores vínculos entre los impactos ambientales y los objetos de los contratos públicos[41]. Téngase en cuenta que las Administraciones pueden encontrarse en varias situaciones relacionadas con la producción y la gestión de residuos: adquieren y consumen productos; generan residuos en su actividad ordinaria; y desempeñan actividades de gestión de residuos. Podría afirmarse incluso que, de una u otra manera, todos los contratos públicos están vinculados a los residuos. Además, el principio o enfoque del ciclo de vida integral de los productos y el actual paradigma de la economía circular, postula tratar a los residuos como un recurso y, para ello, la contratación pública es clave en la creación de mercados para materias primas secundarias incentivando los productos reutilizados o reciclados y también aquellos mejor diseñados para favorecer la reutilización y el reciclado.

Teniendo en cuenta los principios ambientales de la economía circular y de la jerarquía de residuos, no reviste complejidad la introducción en todos los con-

40 Al carácter programático del precepto, se le suma una vocación pedagógica (y, por ello, también prescindible), cuando el inciso final aclara innecesariamente que con las finalidades señaladas en él, "se establece un impuesto aplicable al depósito de residuos en vertedero, la incineración y la coincineración de residuos en el Título VII de esta ley".

41 Esta cuestión la he tratado con mayor extensión en ALENZA GARCÍA (2017).

tratos públicos de cláusulas relativas a los productos y materiales reutilizables o reciclables, o de bienes producidos con materiales recuperados de residuos, o sistemas de gestión que favorezcan la reducción de residuos o su reutilización. Esas cláusulas pueden formar parte de las prescripciones técnicas, de las condiciones de ejecución del contrato, o bien ser incluidas entre los criterios de adjudicación.

Sin embargo, la LRSCEC se muestra muy poco ambiciosa al limitarse a formular una genérica obligación de incluir en la contratación pública el uso de productos alineados con la economía circular (art. 16.1):

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

Sin embargo, a diferencia de lo que hacen ya algunas leyes autonómicas[42], no se establece con carácter vinculante la inclusión en la contratación de las cualidades circulares de los materiales de las obras, servicios o suministros contratados, ni el tipo de contratos públicos que preceptivamente deben incorporar ese tipo de criterios, ni se fijan los objetivos o porcentajes mínimos que deben tener los materiales contratados por las Administraciones públicas. Tampoco es apreciable en la legislación otro tipo de estrategias de contratación circulares como la sustitución de la compra de productos a través del tradicional y típico contrato de suministros, por los servicios de productos que optan por el alquiler de productos, por su mantenimiento y reparación, por la reutilización de otros bienes, etc[43].

La única mención –meramente indicativa y no vinculante– a la manera de introducir ese tipo de criterios es a través del fomento de "la compra de productos con la etiqueta ecológica de la Unión Europea" (art. 16.1).

Más allá de estas consideraciones relativas a la contratación pública general, debe prestarse especial atención a los contratos de gestión de residuos municipales. Las entidades locales, además de consumidoras y generadoras de residuos, son titulares de servicios públicos de gestión de residuos. Y cuando decidan prestarlos mediante concesionario podrán exigir a los licitadores condiciones ambientales de circularidad tanto en las prescripciones técnicas, como en las condiciones de ejecución de dichos contratos de gestión[44]. También aquí la LRSCEC ha perdido una

42 Véanse, entre otras, la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad (art. 19) y la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración ambiental del País Vasco (art. 84).

43 Pernas,2020.

44 Pueden verse algunos ejemplos en ALENZA, 2017.

oportunidad para exigir a la contratación pública local de los servicios de gestión de residuos unos requisitos que impulsen la jerarquía de residuos y la economía circular. Lo único que la ley impone es que los contratos de recogida y tratamiento incluyan medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio sobre distintos aspectos de la jerarquía de residuos y de la economía circular[45].

3. Los acuerdos voluntarios para una economía circular

La LRSCEC incluye los acuerdos voluntarios con los agentes económicos como una de las medidas de prevención de los residuos tanto para la fase de diseño, producción y distribución, como para la fase de consumo y uso. Concretamente dice así el número 9 del anexo VI:

> *"El recurso a acuerdos voluntarios, paneles de consumidores/productores o negociaciones sectoriales con objeto de que los sectores comerciales o industriales correspondientes establezcan sus propios planes u objetivos de prevención de residuos, o de que corrijan los productos o embalajes que generen residuos".*

Estos acuerdos voluntarios pueden ser muy eficaces para que los municipios impulsen y transmitan a sus vecinos pautas y hábitos de consumo de reducción de residuos domésticos.

Otros dos tipos de acuerdos que menciona la LRSCEC también guardan relación con los residuos municipales:

a) Acuerdos con el sector de la hostelería y la restauración, para el fomento de la utilización de envases reutilizables, la integración de criterios ambientales y la prevención de residuos en la contratación de materiales y servicios[46]. Estos Acuerdos pueden tener carácter general o bien celebrarse con ocasión de acontecimientos especiales en los que la masiva participación ciudadana genere una gran cantidad de residuos (conciertos, ferias, espectáculos deportivos, etc.). En especial, las fiestas locales, si son multitudinarias, constituyen una ocasión propicia para

45 Artículo 16.3: "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".

46 Apartado 17 del Anexo VI de la LRSC.

celebrar este tipo de Acuerdos con la hostelería con el objetivo de reducir notablemente los residuos producidos[47].

b) Acuerdos con el sector del comercio y también con el sector de la hostelería y la restauración en relación con los residuos de alimentos[48]. A través de estos acuerdos se pueden establecer medidas encaminadas a evitar el desperdicio de alimentos y fomentar un consumo responsable, que reduzca los alimentos caducados y utilice los alimentos sobrantes, mediante la creación de vías de aprovechamiento de excedentes en buen estado a través de iniciativas sociales (comedores populares, bancos de alimentos, etc.).

Algunas Comunidades Autónomas ya habían dictado normas específicas sobre el aprovechamiento de los excedentes alimentarios[49] o sobre los residuos alimenticios[50]. La LRSCEC han incorporado también la preocupación en esta cuestión exigiendo que los Programas de Prevención de residuos incluyan apartados específicos para la reducción de los residuos alimentarios y establece un orden de prioridades sobre el destino de los alimentos sobrantes[51]. En cualquier caso, hasta que no se implementen medidas obligatorias sobre la reducción y destino de los residuos alimentarios, los acuerdos voluntarios con los sectores implicados serán

47 El Ayuntamiento de Pamplona celebró para la Nochevieja de 2015 (pero con la previsión de utilizarlo en otras festividades o eventos especiales) un Convenio con diversos establecimientos de hostelería (ampliable también a asociaciones o colectivos que participen en las fiestas) para su participación en un sistema municipal de vasos reutilizables. En este sistema el Ayuntamiento proporcionaba los vasos a los establecimientos hosteleros. Para los Sanfermines de 2017 se suscribió otro Convenio de Colaboración para otro sistema de vaso reutilizable con diferentes empresas hosteleras. En este sistema el Ayuntamiento no compraba los vasos, sino que los proporcionaba una empresa convenida. Otra Fundación realizaba el reparto, limpieza y recogida de los vasos reutilizables.

48 Apartado 19 del Anexo VI de la LRSC.

49 Ley 10/2013, de 18 de octubre, de aprovechamiento de excedentes alimentarios de Murcia.

50 Ley Foral 7/2013, de 25 de febrero, de residuos alimenticios de Navarra.

51 Artículo 19.2: "Al objeto de dar cumplimiento al artículo 18.1.h), y contribuir a la consecución de los objetivos del artículo 18.1.g), las empresas de la producción primaria, las industrias alimentarias, y las empresas de distribución y de restauración colectiva deberán priorizar por este orden, la donación de alimentos y otros tipos de redistribución para consumo humano, o la transformación de los productos que no se han vendido pero que siguen siendo aptos para el consumo; la alimentación animal y la fabricación de piensos; su uso como subproductos en otra industria; y en última instancia, ya como residuos, al reciclado y, en particular, a la obtención de compost y digerido de máxima calidad para su uso en los suelos con el objetivo de producir un beneficio a los mismos, y, cuando no sea posible lo anterior, a la obtención de combustibles".

el instrumento idóneo para avanzar en el doble reto, ambiental y social, que presentan dichos excedentes.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Instrumentos económicos para la prevención y el reciclaje de los residuos urbanos*, ed. Fundación Ecología y Desarrollo y Bakeaz, Zaragoza, 2001.

ALENZA GARCÍA, J. F., *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, INAP-BOE, Madrid, 1997.

ALENZA GARCÍA, J. F., "El ordenamiento de los residuos: sus problemas y carencias", en las *Actas del III Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Barcelona, 2000.

ALENZA GARCÍA, J. F., "Las tasas por eliminación de residuos urbanos y el principio quien contamina paga", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 1, 2002, pp. 133-149.

ALENZA GARCÍA, J. F., "De vertederos municipales y del almacenamiento in situ de residuos (a la luz de las aportaciones jurisprudenciales)", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 11, 2007, pp. 17-37.

ALENZA GARCÍA, J. F., "Contratación pública y residuos", en *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*, (coord. Razquin Lizarraga), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 209-240.

FORTES MARTÍN, A., "La producción y posesión de residuos", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 21, 2022, pp. 217-248.

MARTÍN MATEO, R., y ROSA MORENO, J., *Nuevo ordenamiento de la basura*, Trivium, Madrid, 1998.

ORTEGA BERNARDO, J., *Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales ante la gestión de los residuos urbanos*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

PEÑALVER CABRÉ, A., *La regulación municipal de los residuos*, Cedecs, Barcelona, 1997.

PERNAS GARCÍA, J. J., "La "contratación circular": el papel de compra pública en la realización de la economía circular y la utilización eficiente de los recursos", en *Observatorio de la Contratación Pública* de 4 de junio de 2020.

PERNAS GARCÍA, J. J., "Responsabilidad ampliada del productor del producto: instrumento jurídico para el reparto social de los costes de la gestión de los residuos y el cumplimiento de los objetivos de circularidad", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 21, 2022, pp. 387-479.

POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B., "Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados", *Diario La Ley*, núm. 7702, de 26 de septiembre de 2011.

SALAMERO TEIXIDÓ, L., "La prevención de residuos: comentario a los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 21, 2022, pp. 181-216.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J., *Administración local y gestión de residuos*, Cedecs, Barcelona, 2000.

SANZ LARRUGA, F. J., "Comentario al Título I de la Ley de Residuos y Suelos Contaminados para una economía circular: instrumentos de la política de residuos", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 21, 2022, pp. 139-180.

Los municipios pequeños: entre la supresión y la revitalización[1]

Eloísa Carbonell Porras

RESUMEN

La necesidad de reformar nuestra planta municipal ha sido un debate recurrente desde hace años, en el que se ha manifestado una clara discrepancia entre la doctrina, que mayoritariamente proponía la supresión de los municipios más pequeños, y los responsables de realizarla que no han asumido un claro compromiso al respecto. La preocupación por la despoblación integrada en el denominado reto demográfico parece suponer un cambio de paradigma que se manifiesta en la preocupación por revitalizar los municipios pequeños. Este estudio tiene por objeto analizar estas cuestiones, partiendo de la realidad de nuestros municipios con menor población, de carácter rural y con riesgo de despoblación, el régimen jurídico vigente y las previsiones de reforma con la aprobación de un estatuto básico.

Palabras clave: Derecho local, municipios pequeños; ámbito rural; planta municipal; despoblación.

ABSTRACT

The need to reform our municipal plant has been a recurring debate for years, in which a clear discrepancy has been manifested between the doctrine, which mainly proposed the suppression of the smaller municipalities, and those responsible for carrying it out who have not assumed a clear commitment in this regard. Concern for depopulation integrated into the so-called demographic challenge seems to imply a paradigm shift that manifests itself in concern for revitalizing small municipalities. The purpose of this study is to analyze these issues, based on the reality of our municipalities with

1 Grupo PAIDI SEJ-630: "Administración Pública y Ciudadanos: régimen jurídico" (APCI), que coordino en la Universidad de Jaén, y Proyecto I+D para jóvenes doctores de la Universidad Rey Juan Carlos I con Ref. V-1157, que dirige María Hernando Rydings.

the smallest population, rural in nature and at risk of depopulation, the current legal regime and the planned reforms with the approval of a basic statute.

Keywords: Local lawt; small municipalities; rural character; municipal structure, depopulation

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. DE LA NECESIDAD DE CORREGIR EL INFRAMUNICIPALISMO A LA REVITALIZACIÓN DE LOS MUNICIPIOS MÁS PEQUEÑOS: 1. La corrección del mapa municipal, una pretensión inalcanzable. 2. Una propuesta para reformar la LBRL e incorporar un estatuto básico para los municipios pequeños. III. EL ACCESO DE LA POBLACIÓN A LOS SERVICIOS BÁSICOS Y LA LUCHA CONTRA LA DESPOBLACIÓN: ALGUNA CONSIDERACION GENERAL. IV. MUNICIPIOS PEQUEÑOS, RURALES Y EN RIESGO DE DESPOBLACIÓN: 1. Los municipios con población inferior a 5.000 habitantes: un criterio de fácil apreciación, que incluye realidades muy diferentes. 2. Municipios rurales y/o con riesgo de despoblación. 3. Municipios a los que afectaría la reforma de la LBRL de 2022. IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS MUNICIPIOS DE POBLACIÓN INFERIOR A 5.000 HABITANTES Y PERSPECTIVAS DE REFORMA: 1. Singularidades para los municipios pequeños en la legislación actual. 3. Una referencia al Anteproyecto de 2022. V. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES SUPRAMUNICIPALES: DIPUTACIONES PROVINCIALES E ISLAS, COMARCAS Y MANCOMUNIDADES DE MUNICIPIOS. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO

En España existen 8.131 municipios de los cuales 4.991 tienen una población inferior a 1.000 habitantes, 5.102 no superan los 5.000 vecinos, y además están particularmente afectados por una progresiva pérdida de habitantes. Estos simples datos explican que la reforma de la planta local sea un debate abierto desde hace tiempo, centrado especialmente en los mini municipios. Se insiste en la necesidad de eliminar los municipios más pequeños con problemas de gestión, prestando menor atención a la proliferación de otro tipo de entidades locales, que no gozan de la garantía que la Constitución española de 1978 ofrece a municipios, provincias e islas. Pero, en los últimos tiempos, parece que las tornas han cambiado, y se ha pasado a una defensa del municipio pequeño, vinculando esta defensa con el llamado reto demográfico. Aunque entre 2001 y 2019, España experimenta un crecimiento demográfico global cercano al 15% (el país pasa de 41,1 a 47,4 millones de habitantes), en cuatro Comunidades Autónomas (Extremadura, Galicia, Castilla y León y Asturias) se ha intensificado la pérdida de población que venían sufriendo, y cinco más (Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana y La Rioja) se han sumado a esta tendencia. El desplazamiento de la población a las grandes ciudades con la consiguiente despoblación de la España rural comenzó hace más de medio siglo, pero se ha agudizado en los últimos tiempos: desde 2001, 5.102 municipios pierden vecinos, que, en la última década ascienden a 6.232; en apenas década y media 358 municipios han pasado a engrosar la lista de los que no superan los cien vecinos; y en catorce provincias españolas más del 80% de sus municipios no alcanzan los mil habitantes. Pero, aunque el problema no sea nuevo, se ha elevado a la primera línea política a partir de la VI Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas, de 2017, con la creación del Comisionado del Gobierno frente al Reto Demográfico, sustituido en 2020 con el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y la Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico. La estrategia nacional frente al reto demográfico, aprobada en Consejo de Ministros el 29 de marzo de 2019, y el plan de medidas del Gobierno ante el reto demográfico de 2021 coinciden en el tiempo con el mecanismo excepcional de la Unión Europea para la recuperación económica tras la pandemia conocido como *Next Generation EU,* que ha previsto hasta 7.500 millones de euros para el desarrollo de zonas rurales. En ese contexto, el plan de recuperación, transformación y resilencia de España, que aprobó la Comisión Europea el 16 de junio de 2021, presta atención a la lucha contra la despoblación, incluyendo diversas acciones que coinciden con el plan de medidas ante el reto demográfico: la cohesión social y territorial es uno de los cuatro ejes transversales del plan español y la primera de las diez políticas palanca se centra en la "agenda urbana y rural, lucha contra la despoblación y desarrollo

de la agricultura". En ese contexto, se defiende una reforma del régimen jurídico de los municipios pequeños para mejorar su gestión. Supondría un cambio de perspectiva, pasando de una defensa de su supresión a los intentos de revitalización. Por ello, seguidamente se analiza en primer lugar y en términos muy generales las pretensiones de reforma de la planta local, que muestran las contradicciones entre lo teóricamente defendido y la realidad; y a continuación los principales factores para identificar los municipios pequeños y rurales y su vinculación con la despoblación, así como algunas modificaciones propuestas.

II. DE LA NECESIDAD DE CORREGIR EL INFRAMUNICIPALISMO A LA REVITALIZACIÓN DE LOS MUNICIPIOS MÁS PEQUEÑOS

1. La corrección del mapa municipal, una pretensión inalcanzable

La preocupación por la proliferación de municipios pequeños ha sido una constante desde el siglo XIX y, aunque el número de municipios decreció en el siglo XX, aumentaron después de la Constitución de 1978[2]. Como es sabido, las Comunidades Autónomas son las competentes en materia de alteración de términos municipales (art. 148. 1. 2.º CE), dentro de las normas básicas fijadas por

2 El origen del problema se imputa a la Constitución de Cádiz que, en su artículo 310 disponía que "se pondrá un Ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan y que convenga que haya no pudiendo dejar de haberle en os que de por sí o con su comarca lleguen a mil almas", y al Decreto de 23 de mayo de 1812, sobre formación de los ayuntamientos constitucionales. No obstante, desde entonces han sido frecuentes los intentos de supresión de los más pequeños. Por ejemplo, la Ley de Organización y Atribuciones de los Ayuntamientos de 1845 supuso la eliminación de más de mil municipios; tendencia que continúo la ley de 5 de julio de 1856, respecto de los que tuvieran menos de 50 vecinos, exigiéndose al menos 100 para crear uno nuevo, que con la ley de 20 de agosto de 1970 se elevaron a 2000. En síntesis, en 1920 existían 9355 municipios que se habían reducido a 8020 en 1981, pero, en 2022, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, existen 8131 municipios. Se confirma así, como señalaron hace tiempo F. Sosa Wagner y P. de Miguel García, (1987), -*Creación, supresión y alteración de términos municipales,* IEAL, Madrid-, que el número de municipios no ha dejado de crecer. Sobre la evolución del mapa municipal, puede verse E. Orduña Rebollo, (2003), «Nuevas aportaciones sobre el mapa municipal español», en *REALA*, n.º 291, pp. 779 ss y, en relación con la población exigida históricamente para crear un municipio, M. Pons-Portella, (2016), "La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", en *REALA. Nueva época* n.º5. También resulta imprescindible M. Rebollo Puig (2008), "La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconveniente", en *REALA* n.º 300, p. 152 ss.

el Estado, regulando los mecanismos para la supresión de municipios y el fomento de la reestructuración municipal, pero en lo esencial no prevén medidas drásticas e imperativas para la eliminación de municipios susceptibles de ser efectivamente llevadas a cabo, confirmando la ausencia una voluntad política de acometer reformas radicales como se han llevado a cabo en países de nuestro entorno[3]. Al contrario, puede afirmarse que la tendencia de las Comunidades Autónomas ha sido facilitar la creación de nuevos municipios en núcleos de población con escasa población, frecuentemente previa constitución de entidades locales menores como ha sucedido en Andalucía y Extremadura o incluso aprobando leyes singulares. Tampoco el Estado ha favorecido la supresión de los municipios con dificultades de gestión. Buena muestra de ello es la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que modifica los artículos 29 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) y 179 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), para cambiar la obligatoriedad de que los municipios con menos de 100 habitantes funcionen en concejo abierto y puedan constituirse en ayuntamientos con plenos integrados por tres concejales[4]. Consecuencia de esta reforma devienen inoperantes las medidas establecidas en algunas leyes autonómicas para suprimir esos municipios pequeños, integrándolos en los colindantes, aunque tampoco era previsible su efectiva aplicación[5].

3 Sobre todas estas cuestiones, puede verse *La planta del Gobierno local,* coordinada por J. J. Díez Sánchez, Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. También *Crisis económica y reforma del régimen local*, (2012), dirigida por L. Cosculluela Montaner y L. Medina Alcoz, y coordinada por M. Hernando Rydings, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, que dedica la quinta parte a la perspectiva comparada con estudios relativos a Italia, de D. Borgonova; a Portugal de M. Almeida; a Alemania, de J. Ortega; a Inglaterra, de M. Hernando y a Irlanda de R. Moreno.

4 La doctrina había cuestionado que todos los municipios con menos de 100 habitantes se constituyeran en Concejo abierto pues muchos de ellos carecían de tradición al respecto. Puede verse, por todos, L. Cosculluela Montaner, (1987), "El concejo abierto", en *REALA,* n.º, 234.

5 Este problema afecta de manera significativa a la Comunidad de Aragón que en 1985 sólo contaba con 10 municipios en régimen de concejo abierto pero la pérdida de población provoca que en 2007 asciendan a 143. Entre los supuestos de supresión de municipios por incorporación o fusión vinculados con la despoblación, el artículo 9 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, incluye expresamente la ausencia de funcionamiento del concejo abierto. Pero la opción de la Comunidad no fue acometer esas reestructuraciones sino aprobar la Ley 9/2009, de 22 de diciembre, reguladora de los Concejos Abiertos, para aplicarlo a municipios con menos de 40 habitantes. Esta ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación por vulneración del artículo 29 LBRL, aunque la reforma de 2011 determinó la pérdida sobrevenida de objeto en este punto (STC 210/2014).

Con la crisis económica y las propuestas de reforma de las Administraciones Públicas de 2012 se produce un cambio de tendencia que culmina con la aprobación de la Ley 13/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que, como es sabido, ha suprimido la personalidad jurídica de las entidades locales menores[6]. Respecto de los municipios, se modifica el artículo 13 para, por un lado, endurecer los requisitos básicos para la creación de nuevos municipios y, por otro lado, fomentar la fusión. Pero ninguna de estas medidas ha tenido unos resultados efectivos: se han creado nuevos municipios con un umbral de población inferior a los 5.000 habitantes que exige la LBRL y solo ha culminado un proceso de fusión, la de los municipios de Cerdedo-Cotovade en Galicia, y está en marcha la de Don Benito y Villanueva de la Serena en Extremadura[7].

Por lo tanto, parece obvio que no se acometerá una reforma imperativa del mapa municipal que implique la supresión de los municipios con población reducida y que presenten problemas de gestión, ni de otros supuestos claramente ineficientes como la confusión de núcleos de población pertenecientes a municipios diversos. Esta conclusión ya se recogía en el Libro Blanco para la reforma del Gobierno local en España de 10 de enero de 2005, que también destacaba que España "es una sociedad predominantemente urbana en un territorio predominantemente rural"; y se refería a la necesidad "de ofrecer soluciones a amplias zonas rurales donde el fraccionamiento municipal y la escasez de recursos de los pequeños municipios ha sido incapaz de atender las demandas de los ciudadanos y de retener la población en amplias áreas rurales". Recientemente parece recuperarse esta idea al entender, como seguidamente se comprueba, que una modificación del régimen jurídico del municipio pequeño contribuye a fijar la población al territorio.

6 La supresión de municipios sólo estaba expresamente prevista en el borrador de anteproyecto de 4 de febrero de 2013, que determinaba la extinción de los municipios con población inferior a 5.000 habitantes a los que se hubiera aplicado el artículo 26. 3 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, o concurrieran las siguientes circunstancias: obtener una evaluación negativa de los servicios mínimos municipales; tres años con remanentes de tesorería para gastos generales negativos; e incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. La extinción del municipio implicaría su absorción por el municipio colindante de mayor población.

7 Sobre estas cuestiones con más detenimiento, véase E. Carbonell Porras, (2018), "La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado", en *REALA. Nueva época*, n.º 9, pp. 5 ss; y "La reforma local en España: algunas reflexiones cinco años después", (2019) en *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, a cura di Eloísa Carbonell Porras e Giuseppe Piperata, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 25 ss.

2. Una propuesta para reformar la LBRL e incorporar un estatuto básico para los municipios pequeños

El plan normativo del Gobierno para 2020 hace referencia a la reforma de la LBRL para, entre otras cosas, «establecer un Estatuto Básico de Pequeños Municipios para conseguir fijar la población al territorio, mantener la calidad democrática del municipio, cumpliendo así con la cláusula del Estado democrático, y garantizar las condiciones de vida de los ciudadanos con independencia del territorio en el que residan, a través de la prestación de unos servicios públicos de calidad». Aunque la aprobación de este estatuto básico suscitó amplias expectativas en los sectores afectados, lo cierto es que el plan normativo gubernamental de 2021 prescindió de cualquier referencia al mismo[8]. No obstante desde la Comisión de Entidades Locales del Senado se insiste en la necesidad de esta reforma que se incluye en las medidas frente al reto demográfico del plan de recuperación, transformación y resilencia[9]. El texto se elaboraría conjuntamente por los Ministerios para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y Política Territorial, a partir del debate y trabajo conjunto en el seno del grupo de trabajo específico de la Comisión Nacional de Administración Local y la Federación Española de Municipios y Provincias. De nuevo el plan normativo 2022 incluye la modificación de la LBRL para incorporar un nuevo título referido al «régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación», que establezca las adaptaciones necesarias en la organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, de acuerdo con el principio de diferenciación, e introduzca medidas específicas de apoyo y colaboración con los mismos por el resto de las Administraciones territoriales, así como las medidas de adaptación del régimen de función pública a adoptar en dichos ayuntamientos.

8 De ello me ocupé en E. Carbonell Porras, (2021), "¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia", en *REALA. Nueva época*, n.º 15, pp. 58 ss.

9 En línea de continuidad con anteriores iniciativas, la Comisión de Entidades Locales del Senado, en sesión celebrada el 18 de febrero de 2021, insta al Gobierno a la elaboración de un anteproyecto de Ley que regule el estatuto básico de los municipios de menor población. Con dicha regulación se persiguen los siguientes objetivos: 1.º) Facilitar la fijación de población en los municipios de menor población, más afectados por el reto demográfico, en el territorio estatal; 2.º) Afianzar la calidad democrática de los municipios de menor población y se favorezca un funcionamiento acorde a sus circunstancias; 3.º) Mejorar la prestación de servicios públicos en estos municipios, de modo que se garanticen su calidad y las condiciones de vida de la ciudadanía en su conjunto, con independencia del territorio en el que residan; 4.º) Articular los mecanismos legales oportunos para que estos municipios, preservando su autonomía local, cuenten con las herramientas jurídicas y de gestión necesarias y adaptadas a su situación para poder prestar dichos servicios; y, 5.º) La aprobación, en el plazo máximo de seis meses, del documento final de la estrategia nacional frente al reto demográfico.

Consecuencia de estas previsiones, se ha conocido el "anteproyecto de ley de régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, de medidas de modernización administrativa y de mejora de las relaciones de colaboración de las administraciones públicas", fechado el 10 de enero de 2022, elaborado conjuntamente por los Ministerios de Política Territorial y para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, en línea con el componente 11 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, titulado "reforma para la modernización y digitalización de las Administraciones Públicas". El anteproyecto afectaría a diversas leyes como la de régimen jurídico sector público, del gobierno o general de subvenciones, o la de régimen local. En lo que ahora interesa, se añadiría un nuevo título a la LBRL, el título XI, dedicado al "régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación" (el actual título XI, relativo a la tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales, pasaría a ser el título XII), que estaría integrado por tres capítulos dedicados a las disposiciones generales (nuevos artículos 139 a 141), a los instrumentos de colaboración (arts. 142 a 147) y a las especialidades en materia de empleo público (arts. 148 y 149). Parece que el interés en la aprobación de este estatuto básico ha decaído: en diciembre de 2022 la última noticia oficial al respecto, salvo error, es el anuncio por la Ministra de Política Territorial el 10 de marzo de 2022 de la aprobación inmediata del ante proyecto[10]. Tampoco ha sido sometido al trámite de participación ciudadana previsto en el artículo 133 LPAC, y en el plan normativo 2023 ha desaparecido cualquier referencia a este estatuto básico para los municipios pequeños, pero también a las otras materias cuya reforma contemplaba el borrador de anteproyecto antes referido. Por lo tanto, las previsiones de esta reforma deben ser tomadas en consideración con suma cautela. En todo caso, sí es necesario poner de manifiesto las dudas generales que suscita su aprobación tanto desde la competencia de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de regímenes especiales para los municipios pequeños y de carácter rural (art. 30 LBRL) como en relación con su vinculación con la lucha contra la despoblación como tendremos ocasión de comprobar.

10 Según *La administración al día*, INAP, de 10 de marzo de 2022, la ministra avanzó que el ejecutivo aprobaría "la próxima semana el anteproyecto que reforma la ley de bases de régimen local, que, entre otras cosas, también recoge el Estatuto Básico de los Municipios de Menor Población".

III. EL ACCESO DE LA POBLACIÓN A LOS SERVICIOS BÁSICOS Y LA LUCHA CONTRA LA DESPOBLACIÓN: ALGUNA CONSIDERACION GENERAL

Un adecuado enfoque del problema que suscitan los municipios más pequeños debe tener en cuenta diversos factores a los que se ha referido con claridad Rebollo Puig a quién ahora remitimos[11]. Es necesario destacar una idea que parece obvia, pero con frecuencia se olvida: la supresión de un municipio no suprime a sus vecinos. Es evidente que la eliminación de la institución no supone necesariamente la eliminación de la población. Así podría suceder en aquellos supuestos en los que el municipio carece de sustrato poblacional y, en tal, caso, lo razonable es proceder a su extinción, y los escasos vecinos que, en su caso, continúen residiendo en el mismo pasen a engrosar la población de un municipio colindante. No se trata, por tanto, de mantener los mini municipios en términos absolutos, pero, incluso en estos supuestos en los que la supresión está plenamente justificada, y el número de residentes es ínfimo, también tienen derecho a ser atendidos por el nuevo municipio al que se incorporen y por las Administraciones responsables de la prestación de los servicios básicos. Por pocos que sean sus habitantes, no desaparecen porque desaparezca el municipio y deben articularse medidas para que reciban los servicios municipales mínimos en todos los municipios [alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas según el artículo 26.1.a) LBRL]. A tales fines y sin perjuicio de volver sobre esta cuestión con posterioridad es imprescindible recordar que la principal misión de las Diputaciones provinciales es la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los más pequeños y con problemas de gestión. Pero, siendo todo esto importante, no lo es menos subrayar que las personas que residen en núcleos de población aislados, dispersos, con dificultades de acceso, también tienen derecho a acceder a los servicios de competencia estatal y/o autonómica, y esto conecta con la lucha contra la despoblación y el reto demográfico.

11 Rebollo Puig, M. (2008), cit. pp. 179-181 parte de la necesidad de diferenciar los problemas de los municipios pequeños y los que derivan de otros factores, destacando cuatro cuestiones esenciales: la insuficiencia del nivel municipal para muchas actividades que antes encontraban en él la escala perfecta, lo que constituye un problema general y no exclusivo de los municipios pequeños; las dificultades para la prestación de servicios de calidad en pueblos aislados y dispersos, con independencia de que exista un municipio; el término municipal no es ámbito de actuación del Estado o de la CC. AA. luego la existencia del municipio no prejuzga la prestación de los servicios estatales o autonómicos; y las consideraciones sobre una autonomía local excesiva.

Una segunda consideración, también obvia, es que las personas viven donde desean. Ya ni siquiera subsiste el deber de los funcionarios de residir en el término municipal en el que radica la dependencia en la que prestan servicio que imponía el artículo 77 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964), expresamente derogado con la aprobación en 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por lo tanto y sin prejuzgar ahora los condicionantes económicos y laborales, cada ciudadano es libre de elegir su lugar de residencia teniendo en cuenta sus preferencias personales. Éstas pueden estar condicionadas por las diferencias existentes entre la vida en un entorno urbano, especialmente si se trata de grandes ciudades, y en un entorno rural. La vida rural ofrece significativas ventajas que deben ser puestas en valor como la solidaridad entre los vecinos, la seguridad, el contacto con la naturaleza…..La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y la flexibilización de las restricciones adoptadas durante el estado de alarma para los municipios y entidades locales menores es una buena prueba de ello[12]. Además, una mejor calidad de vida en nuestros pueblos contribuye a que las personas no se desplacen a vivir en ciudades densamente pobladas y estimula a retornar a vivir en ellos. De hecho, muchos municipios grandes están perdiendo población a favor de los pequeños próximos. Pero estas mejoras están vinculadas con las condiciones de acceso a la sanidad, la educación, el transporte o las telecomunicaciones… materias que, en lo esencial, son ajenas a las que son responsabilidad de los municipios. Y tampoco tienen una influencia decisiva cuál sea el régimen jurídico aplicable al pequeño municipio. Cuando los vecinos de los núcleos de población escasamente poblados, aislados, dispersos… reciben unos adecuados servicios básicos, disminuirán sus deseos de abandonar el entorno rural e, incluso, es posible que quién reside en una gran ciudad opte por vivir en un pueblo. A tales finalidades, no es particularmente relevante que tales núcleos estén constituidos en municipios, en entidades locales menores del anterior artículo 45 LBRL o en los entes de ámbito territorial inferior al municipio carentes de personalidad del actual artículo 24 bis LBRL. Pero, sin perjuicio de lo anterior, es obvio que el acceso y la recepción de los servicios será diferente respecto de quienes residen en una gran ciudad y tienen el hospital, el centro asistencial, la universidad, el aeropuerto…. a escasa distancia de su domicilio. Por este motivo, también es evidente que el factor económico no debe ser el prioritario: el coste de la prestación de un servicio, sea de competencia municipal, autonómica o estatal, será por definición más elevado respecto de las personas que habitan en zonas rurales o despobladas que si residen en un muni-

12 La Orden SND/427/2020, de 21 de mayo, por la que se flexibilizan ciertas restricciones derivadas de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 a pequeños municipios y a entes locales de ámbito territorial inferior se aplicaba a los que tenían menos de 10.001 habitantes y densidad de población inferior a 100 habitantes por kilómetro cuadrado.

cipio de mayor tamaño en el que se ubican los centros sanitarios y educativos, las estaciones de transporte o los servicios de telecomunicaciones. Para ello, desde la Unión Europea se ha puesto de manifiesto la necesidad de implantar un mecanismo de verificación para evaluar anticipadamente el impacto de las iniciativas legislativas en las zonas rurales, que, en España, se contempla en la Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado. Su disposición adicional sexta hace referencia al mecanismo rural de garantía que impulsará el Gobierno y que, en todo caso incluirá la evaluación de los efectos territoriales y sobre el medio y la sociedad rural de las políticas públicas; y la elaboración de una metodología de evaluación específica que tenga en cuenta los principios, recomendaciones y herramientas propuestas por la Unión Europea en este ámbito[13]

Lógicamente un análisis detenido de todas estas cuestiones excede de los propósitos de este artículo. Sólo interesa poner de relieve que resulta imprescindible diferenciar el régimen jurídico aplicable a los municipios más pequeños de los problemas que suscita el acceso de su población a unos servicios públicos básicos de calidad, pues también lo son las posibles soluciones. Y a estos efectos me parece claro que las reformas que mejoren la gestión y eficacia de los municipios no afecta necesariamente a la recepción de unos servicios que, insistimos, no son responsabilidad municipal sino generalmente de la Comunidad Autónoma y, por tanto, tampoco entrarían en la cooperación y asistencia de la Diputación provin-

13 Este mecanismo, conocido como *rural proofing,* persigue garantizar que las políticas públicas sean revisadas e implantadas teniendo en cuenta su incidencia en las zonas rurales, actuando como medio de comunicación entre población y gobiernos. Así se defendió en la Conferencia Europea de Desarrollo Rural celebrada en Cork en 2016 y lo prevé la Comunicación de la Comisión: *Una visión a largo plazo para las zonas rurales de la UE: hacia unas zonas rurales más fuertes, conectadas, resilientes y prosperas antes de 2040*, COM(2021) 345 final, de 30 de junio de 2021, {SWD(2021) 166 final}- {SWD(2021) 167 final} que también insiste en la necesaria transformación verde y digital de las zonas rurales. En corrección de pruebas se ha publicado la Ley 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización del medio rural de Aragón que, en su artículo 5, se refiere al mecanismo rural de garantía "como el principio rector de actuación en virtud del cual la Administración de la Comunidad Autónoma, impulsará y revisará todas las políticas sectoriales y de desarrollo socioeconómico, mediante la observación de la perspectiva del cambio demográfico y de lucha contra la despoblación, el análisis de sus impactos reales y potenciales y sus efectos en el medio rural, y promoverá medidas de discriminación positiva en las zonas rurales que se determinen". Al respecto pueden verse F. J. Sanz Larruga, "Instrumentos de evaluación y participación para la cohesión territorial y ante el reto demográfico", y J. L. Domínguez Álvarez, " Algunos apuntes acerca de la necesidad de repensar el ordenamiento jurídico y la técnica normativa como premisas para afrontar el reto demográfico y territorial", ambos en *Revista Española de la Función Consultiva* n.º 33, (2020), pp. 69 y ss y 108 ss, respectivamente.

cial. Además, como ya se indicó, no todos los municipios pequeños son rurales o tienen problemas de despoblación. Por todas estas razones me parece más que dudoso que una modificación en el régimen municipal permita afianzar la población al territorio y menos aún conseguir que las personas decidan volver a vivir en nuestros pueblos.

IV. MUNICIPIOS PEQUEÑOS, RURALES Y EN RIESGO DE DESPOBLACIÓN

1. Los municipios con población inferior a 5.000 habitantes: un criterio de fácil apreciación, que incluye realidades muy diferentes

La población de los municipios es un factor fundamental para determinar su viabilidad y su eficacia en la prestación de los servicios que los vecinos demandan[14]. Es además un dato de fácil comprobación pues el Padrón Municipal de Habitantes permite conocer los vecinos de cada municipio con relativa certeza[15]. Sin embargo, no existe la misma certeza respecto de cuál es la población que determina la viabilidad del municipio: 5.000, 10.000 o 20.000 habitantes[16]. La primera de estas cifras tendría mayor aceptación para delimitar el umbral mínimo de población que deberían tener los municipios. Así lo confirma la legislación básica de régimen local que, desde sus inicios, se refiere a los municipios con menos de 5.000 habitantes para, entre otras cuestiones, regular la organización o fijar los servicios municipales

14 F. López Ramón, F. (2010), "Políticas ante la fragmentación del mapa municipal" en *REALA* n.º 313-314, pp. 67 ss. También E. Martínez de la Casa Rodríguez, (2016), "Vetos y resistencias en el fracaso de la reforma de la planta local en España", en *REALA. Nueva época* n.º 5.

15 Las cifras oficiales de población que anualmente publica el Instituto Nacional de Estadística sobre la base de los datos de los padrones que proporcionan los municipios avalan esta afirmación, de modo que las discrepancias, en ocasiones consecuencia de la pretensión de algunos municipios de inflar artificialmente su población, que resuelve el Consejo de Empadronamiento pueden calificarse como anecdóticas.

16 Señala L. Cosculluela Montaner, L. (2013) ("Reforma de la Administración Local. Una oportunidad de modificar la planta municipal que no puede perderse", en *REDA* n.º 157, pp. 11-19) que probablemente la cifra más acorde en la actualidad serían los 10.000 habitantes, aunque la referencia a los 5.000 habitantes cuenta con cierta tradición histórica. No obstante, la vigente LBRL parece presumir que los municipios con población inferior a 20.000 habitantes son los que requieren la intervención de la Diputación provincial o entidad equivalente para la adecuada prestación de sus servicios -arts. 26. 2 o 36 1 c) y g). Recordemos que el artículo 161 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 vinculaba la cooperación provincial con los municipios de menos de 20.000 habitantes.

obligatorios. Y también es la población mínima que, desde 2013, exige el artículo 13 para poder crear un nuevo municipio.

Pero, aceptando que un municipio se califique como pequeño si no llega a los 5.000 residentes, hay que valorar otros factores que determinan realidades socio-económicas muy diversas y, consecuentemente, también deberían ser diferentes las respuestas del ordenamiento jurídico a los problemas que se presentan: un municipio de menos de 100 habitantes no puede equipararse con el que supera los 4.500; tampoco son iguales los de alta montaña, costeros, históricos ni los distantes de una gran ciudad o los situados en un entorno metropolitano; y todas estas variantes son susceptibles de combinación: un municipio de alta montaña puede dedicarse a la agricultura o a la ganadería o contar con una estación de invierno como principal actividad económica; el costero puede vivir de la pesca o del turismo, actividad económica también presente en municipios pequeños en entornos naturales sobresalientes, o que cuentan con un notable patrimonio histórico-artístico. Además en los municipios más pequeños concurren otros problemas que dificultan la prestación de servicios como es la dispersión territorial, el envejecimiento (hay casi nueve millones de personas mayores de sesenta y cinco años, de los cuales 1,5 residen en municipios de menos de 5.000 habitantes); la baja densidad de población (hay 3.926 municipios con densidad inferior a 12,5 hab/km^2, que es el umbral que la Unión Europea considera de riesgo demográfico).Y lógicamente todos estos datos deben considerarse por la normativa reguladora que, además, no debería ser la misma en todo el territorio nacional. Debe tenerse presente la enorme desigualdad entre Comunidades Autónomas, pues no todas tienen un nivel importante de municipios pequeños ni todos son iguales de pequeños. Las Comunidades Autónomas con mayor número de municipios con menos de 5.000 habitantes son Castilla y León (2.188), Castilla-La Mancha (845), Cataluña (736) y Aragón (707). En Andalucía, la Comunidad Autónoma con mayor población de España (8.460.000 habitantes) en una extensión de 87.581,13 km^2, existen 785 municipios, 529 con población inferior a los 5.000 habitantes, pero sólo dos con menos de cien habitantes (Benitagla, en la provincia de Almería, con 58 y Cumbres de Enmedio, en la de Huelva, con 51). En contraste, Castilla y León, con una extensión algo superior a la andaluza (94.224 km^2) pero una población sensiblemente inferior (2.393.000 habitantes), cuenta con 2.248 municipios, de los cuales 2.188 no alcanzan los 5.000 vecinos, y 722 no llegan a los 100; en Aragón, con una población de 1.326.918 habitantes en una extensión de 47.720 km^2, existen 731 municipios, de los cuales 627 no superan los 1.000 habitantes y sólo dos tienen más de 50.000, Zaragoza y Huesca, concentrándose más de la mitad de la población autonómica en la primera; o, por referir una comunidad uniprovincial, La Rioja, que es la menos poblada (320.000 habitantes en 5.045 km²), en la que existen 174 municipios, de los cuales 165 no llegan a los 5.000 vecinos, y 63 cuen-

tan con menos de cien residentes[17]. Por lo tanto, aunque califiquemos a efectos didácticos como pequeños a los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, el espectro es tan amplio, que dificulta concretar soluciones de general aplicación a todos ellos. Por este motivo, y por las competencias que han asumido las CC. AA. en materia de régimen local, es razonable que corresponda a las legislaciones autonómicas articular soluciones, tanto para adoptar medidas de supresión de los municipios inviables como para establecer particularidades en su régimen jurídico. Esta es la intención del artículo 30 LBRL al remitir a la legislación autonómica y se comprueba con algún ejemplo: en Aragón (art. 58 Ley 7/1999) y Madrid (art. 42 Ley 2/2003), el régimen simplificado de organización y funcionamiento resultaría aplicable a los municipios con población inferior a 1.000 habitantes; en Valencia a los de menos de 500 o entre 500 y 1.000 si presentan una evolución demográfica negativa (art. 45 Ley 8/2020); pero en la Rioja, se consideran municipios pequeños a efectos de su participación en el Consejo Riojano de Pequeños Municipios a los que no superen los trescientos habitantes (Decreto 21/2021, de 10 de marzo). En todo caso, resulta evidente que nuestro Derecho local debería atender a tan amplia variedad de factores, y la legislación estatal básica limitarse a los elementos esenciales comunes a todas las realidades[18].

2. Municipios rurales y/o con riesgo de despoblación

De la legislación de régimen local se deduce, como hemos visto, que los municipios con población inferior a 5.000 habitantes se consideran pequeños. Además, son mayoritariamente rurales y con problemas de despoblación: el 78% de estos municipios y el 87 % de los de menos de 1.000 habitantes han perdido población en la última década; y el 78,1% son de carácter rural, ocupando el 69,3% del

17 Estos datos se extraen de la Nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística con el avance de la Estadística del Padrón Continuo a 1 de enero de 2020. Como en este avance sólo se hace referencia a los cambios en el último año, también se ha tenido en cuenta el documento El reto demográfico y la despoblación en España en Cifras, 2020, de la Secretaría General para el Reto Demográfico, que se refiere a la última década. Un análisis más detenido de la evolución demográfica en España entre 2015 y 2016 con apoyo en los datos de población de municipios publicados por el Instituto Nacional de Estadística, puede verse en el documento de trabajo de la Comisión de Despoblación constituida en 2016 en la FEMP, Población y despoblación en España 2016, enero de 2017. En todo caso, téngase en cuenta que en los datos pueden apreciarse variaciones mínimas en función de la fecha que se tome como referencia y que se utilicen los del INE o los de los Registros de entidades locales.

18 A. Embid Irujo, (2012), "Reforma de la planta municipal y prestación de servicios locales", en *QDL*, n.º 29, pp. 99 ss.

territorio, aunque en ellos sólo está censada el 9,4% de la población español[19]. Para aproximarnos a la noción de municipio rural hay que partir de la Ley 45/2007, de 13 diciembre, de desarrollo sostenible del medio rural, que fue pionera en la adopción de una política estatal general. Su artículo 3 califica a un municipio como rural si posee una población residente inferior a los 5.000 habitantes y está integrado en el medio rural, que es el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores con población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 hab/km^2. La escasa población no es el único criterio para determinar el carácter rural de un municipio pues deben tenerse en cuenta también diversos factores, correspondiendo a la CC. AA. delimitar las zonas rurales diferenciando tres categorías: a revitalizar, intermedias y periurbanas[20]. No obstante, los criterios para delimitar que se entiende por medio rural por contraposición al medio urbano, no coinciden con los previstos en la

19 Datos de las *Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico* y del documento *Demografía de la población rural en 2020*, publicación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

20 Las CC. AA. delimitan y califican las zonas rurales teniendo en cuenta diversos factores además de la población, como el aislamiento geográfico, su proximidad a áreas densamente pobladas, las principales actividades económicas….Sobre la base de estos datos se distinguen las zonas rurales a revitalizar, que son aquéllas con escasa densidad de población, elevada significación de la actividad agraria, bajos niveles de renta y un importante aislamiento geográfico o dificultades de vertebración territorial; las intermedias, que tiene baja o media densidad de población, con un empleo diversificado entre el sector primario, secundario y terciario, bajos o medios niveles de renta y distantes del área directa de influencia de los grandes núcleos urbanos; y las periurbanas, que son aquéllas de población creciente, con predominio del empleo en el sector terciario, niveles medios o altos de renta y situadas en el entorno de las áreas urbanas o áreas densamente pobladas. De acuerdo con el documento *Demografía de la población rural en 2020*, las cuatro CC. AA. con mayor importancia relativa de la población censada en municipios rurales, con un 30% a un 50% de su total de habitantes, son Extremadura, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Aragón. A continuación, se sitúa un grupo de cinco autonomías con porcentajes entre el 20% y el 30%, formado por la Comunidad Foral de Navarra, Galicia, Andalucía, Principado de Asturias y La Rioja. Por último, con menos del 7% se encuentran Cataluña, País Vasco y Comunidad de Madrid, que son comunidades eminentemente urbanas. En línea con estos datos el programa nacional, disponible en la página web del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/programas-ue/periodo-2014-2020/ programas-de-desarrollo-rural/programa-nacional), identifica 105 zonas a rurales a revitalizar: 4 en Cataluña; 3 en Galicia; 11 en Andalucía; 2 en el Principado de Asturias; 3 en Cantabria; 3 en la Rioja; 1 en la Región de Murcia; 6 en la Comunidad Valenciana; 23 en Aragón; 11 en Castilla-La Mancha; 2 en Navarra; 8 en Extremadura; y 28 en Castilla y León. En las Comunidades de País Vasco, Canarias, Baleares y Madrid no existen zonas rurales a revitalizar.

Unión Europea[21]; y sorprendentemente tampoco son siempre los empleados por la propia Administración del Estado que, en ocasiones, recurre al Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas, que califica como municipio rural, además del de población inferior a 5.000 habitantes, el que no supera los 20.000 habitantes y no puede calificarse como urbano por diversos factores correctores: dispersión de la población, pérdida de residentes desde 1960 a 2019 o el peso del sector servicios y del turismo[22].

En la legislación autonómica también se utilizan criterios muy diferentes para identificar los municipios rurales como se refleja en algunos ejemplos: en Galicia, la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local (arts. 88 y 199) prevé la declaración de municipio rural para aquellos que tenga como actividad económica principal la agricultura, menos de 25.000 habitantes y el número de entidades dentro de su término municipal exceda de diez o la densidad de población sea inferior a la media gallega[23]; en Castilla y León se diferencia los rural y lo urbano para organizar la Administración autonómica y el ejercicio de sus competencias[24]; otras

21 En la clasificación estadística común de unidades territoriales (NUTS) de la Unión Europea se tiene en cuenta el grado de urbanización con el referente a la distribución de la población en formato de malla geográfica regular con resolución de 1 km^2, que permite diferenciar los centros urbanos, las aglomeraciones urbanas y las celdas de mallas rurales, de modo que las zonas rurales o escasamente pobladas, se delimitan por los municipios en los que al menos el 50% de la población reside en celdas de malla rurales. Al respecto véase el Reglamento (UE) 2017/2391, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (CE) 1059/2003, en lo que respecta a las tipologías territoriales (Tercet) (DOCE de 29 de diciembre de 2017). En relación con los diferentes criterios para delimitar el territorio en rural o urbano, puede verse el informe 01|2018, del Consejo Económico y Social de España, *El medio rural y su vertebración social y territorial*, aprobado el 24 de enero de 2018, que recoge diversas clasificaciones y criterios para identificar las zonas rurales.

22 El Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana elabora el Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas en España, que tiene como objetivo fundamental dar a conocer, de forma territorializada, la situación en que se encuentran las zonas urbanas españolas con relación a una serie de parámetros como población, vivienda, servicios, infraestructuras o planeamiento urbanístico, al que en ocasiones se remite para delimitar los municipios no urbanos (por ejemplo, los RRDD 691 y 692 de 3 de agosto de 2021). Delimitadas las áreas urbanas, el Atlas 2022 hace referencia a 7047 municipios no urbanos, que representan el 86,7% de los municipios españoles, con un 17,5% de la población y sobre una superficie de un 79,3%.

23 Sobre la ordenación del medio rural y el costero no urbano, hay que estar a las leyes 1/2021, de 8 de enero, de ordenación del territorio, y 5/2021, de 2 de febrero, de impulso demográfico.

24 La Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de ordenación, servicios y gobierno del territorio de Castilla y León, delimita las unidades básicas de ordenación y servicios, que pueden ser rurales o urbanas. Son rurales las que agrupan a municipios iguales o menores a 20.000 habitantes, con contigüidad espacial y con características similares, que cumplan alternativamente alguna de

CC. AA. prevén la zonificación del territorio autonómico a estos efectos de acuerdo con criterios diversos que relacionan despoblación y ruralidad[25]; y en otras, como

las siguientes reglas: a) En función de su tamaño, que la población total de la unidad básica tenga como mínimo 5.000 habitantes, y como máximo 30 000; y, b) En función de la dispersión, que la unidad básica tenga una densidad menor de 15 hab/km^{2,} y como mínimo agrupe a cinco municipios; y son urbanas las constituidas por cada uno de los municipios con más de 20.000 habitantes, aunque también podrán tener esta consideración aquellos municipios que, contando con una población aproximada de 19 000 habitantes, disten más de 50 kilómetros de una unidad básica de ordenación y servicios urbana.

25 Es significativa a estos efectos la Ley 2/2021, de 7 de mayo, de medidas económicas, sociales y tributarias frente a la despoblación y para el desarrollo del medio rural en Castilla-La Mancha, que prevé la zonificación del territorio con criterios demográficos, de actividad económica, de usos del suelo y aislamiento geográfico y accesibilidad al medio urbano, diferenciando zonas escasamente pobladas, zonas en riesgo de despoblación, zonas rurales intermedias, y zonas rurales periurbanas. Las primeras comprenderán las agrupaciones de municipios o núcleos de población integradas mayoritariamente por municipios de pequeño tamaño, con una densidad conjunta de población de menos de 12,5 hab/km^2, altas tasas de envejecimiento y pérdidas intensas de población, con un importante aislamiento geográfico con respecto a municipios de más de 30.000 habitantes, un alto porcentaje de suelo de uso forestal, y una elevada significación de la actividad agraria, y podrán ser de intensa o extrema despoblación si la población superior o menor a 8 hab/km^2; son zonas en riesgo de despoblación las agrupaciones de municipios o núcleos de población con densidad de población menor de 20 hab/km2 pero mayor de 12,5 hab/km^2, altas tasas de envejecimiento y una evolución negativa de su población, con una accesibilidad media o baja con respecto a municipios de más de 30.000 habitantes, con elevada significación del empleo agrario, con más del 75 % de su población residiendo en municipios menores de 2.000 habitantes, con usos del suelo tanto agrícolas como forestales; son zonas rurales intermedias las agrupaciones de municipios o núcleos de población, con una densidad de población superior a 20 hab/km^2 e inferior a 50 hab/km^2, fuera del ámbito directo de influencia de las áreas urbanas y una accesibilidad media a los mismos, con una densidad de población en torno a la media regional, población estable o en ascenso y con más del 75 % de su población residiendo en municipios de más de 2.000 habitantes; y son zonas rurales periurbanas, las agrupaciones de municipios o núcleos de población, con una densidad de población superior a 50 hab/km^2 y una tendencia creciente de la población, con una tasa de envejecimiento por debajo de la media regional, que por su proximidad a las áreas urbanas, mantienen una intensa relación y comunicación con las mismas, con desplazamientos diarios por motivo de trabajo, estando la actividad laboral de su población relacionada, casi en su totalidad, con los sectores de actividad secundarios y terciarios. Mediante Decreto 108/2021, de 19 de octubre, se han determinado las zonas rurales de Castilla-La Mancha conforme a esta tipología. Por otra parte, en el País Vasco, la fuerte imbricación del espacio rural y urbano, justifica la remisión de la zonificación al desarrollo reglamentario (Ley 7/2022, de 30 de junio, de Desarrollo Rural del País Vasco); y en Extremadura se entiende que todo el territorio autonómico es eminentemente rural (Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura). En la reciente Ley 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización del medio rural de Aragón, el medio rural comprende el conjunto de los asentamientos y municipios clasificados como tales en la Estrategia de Ordenación del Territorio de Aragón, y, en el

Andalucía, sólo tienen en cuenta la población, considerando que presentan problemas de despoblación los municipios con menos de 3.000 residentes[26].

Por lo tanto, es necesario tener en cuenta tanto la relación existente entre la despoblación y la ruralidad como la variedad de criterios que las normas toman en cuenta, y, aunque los mismos pueden responder a diversos fines justificando que las CC. AA. empleen sus propios indicadores, sí sería aconsejable que la Administración del Estado partiera de su propia ley al respecto, que es la Ley 45/2007, de la que frecuentemente se prescinde.

3. Municipios a los que afectaría la reforma de la LBRL de 2022

El nuevo título XI, "régimen de organización de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación" que contempla el borrador de 2022 se aplicaría a todos los municipios que no alcanzan los 5.000 habitantes[27]. Pero también puede extenderse a los municipios siguientes:

- Los municipios de población superior a 5.000 habitantes e inferior a 20.000 habitantes, cuyos términos ni siquiera en parte queden comprendidos en aglomeraciones urbanas, conurbaciones o áreas metropolitanas, siempre que todos sus núcleos tengan una población inferior a los 5.000 habitantes, que, a iniciativa de sus ayuntamientos, se determinen por la Comunidad Autónoma.
- Los municipios en riesgo de despoblación, entendiéndose por tales los de población inferior a 20.000 habitantes, que presenten una tendencia demográfica decreciente superior al 2% de pérdida de población en los últimos cinco años o en los que el porcentaje de población mayor de 65 años sea superior al 22%, según los datos relativos al último año, que, a iniciativa de sus ayuntamientos, se determinen por la Comunidad Autónoma.
- Los municipios con población inferior a 10.000 habitantes no incluidos en los anteriores apartados, cuyos términos ni siquiera en parte queden compren-

caso de los municipios que no se clasifiquen como de carácter rural, "se considera igualmente como medio rural el suelo clasificado como no urbanizable en el planeamiento urbanístico municipal" (art. 20).

26 Artículo 8 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de Andalucía. La población también es el criterio empleado en el Decreto, 166/2022, de 13 de septiembre 2022, del Consejo Catalán de Municipios Rurales, que se refiere a los municipios con menos de 2.000 habitantes.

27 La disposición adicional puntualizar que también se aplicará a los municipios que funcionen en concejo abierto, previsión superflua pues, salvo error, todos estos municipios tienen población inferior a los 5.000 habitantes.

didos en aglomeraciones urbanas, conurbaciones o áreas metropolitanas, que cumplan las demás condiciones que establezca la legislación autonómica.

De lo anterior se deduce que se toman en cuenta dos cifras de población que determinarían positiva y negativamente los municipios directamente incluidos o excluidos de la aplicación el nuevo título, que son los 5.000 y los 20.000 habitantes. El número de municipios a los que resulta aplicable este nuevo título puede resultar más amplio que los 6.815 municipios con menos de 5.000 habitantes en función del cumplimiento de determinadas características y de la voluntad del municipio y de la Comunidad Autónoma. Parece que se sigue la línea marcada por la Ley 16/2003 al fijar qué municipios podrían considerarse como de gran población en el vigente artículo 121 y que ha provocado que se aplique a municipios que solo forzadamente pueden considerarse de gran población como Cuenca (53.988 habs.) o Mérida (59.424 habs.), y que no merezca tal calificación la capital de la provincia, Badajoz con 150.146 habitantes[28]. Algunas anomalías también pueden producirse con los municipios que pasarían a regirse por ese nuevo título, que no se aplicaría a municipios con serios riesgos de despoblación, aunque con población superior a 20.000 habitantes como sucede con algunas capitales de provincia como Soria (39.450 habs.) o Teruel (35.900 habs.), aunque la pandemia haya frenado la progresiva pérdida de población. Lo que no está tan claro es que, como sucedió con los municipios de gran población, surja un movimiento municipal para sumarse al nuevo régimen pues escasas son las ventajas que ofrece. En realidad, como tendremos ocasión de comprobar, en el anteproyecto no se aprecian novedades significativas pues sus previsiones ya están contempladas directa o indirectamente en la legislación actual.

28 Real Decreto 1037/2022, de 20 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2022.

V. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS MUNICIPIOS DE POBLACIÓN INFERIOR A 5.000 HABITANTES Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

1. Singularidades para los municipios pequeños en la legislación actual

Nuestra legislación de régimen local estatal y autonómica incorporan distintas especialidades para los municipios más pequeños[29]. En la normativa estatal básica, aquellos que no funcionan en régimen de concejo abierto (art. 29 LBRL), se constituyen en ayuntamientos con una organización mínima compuesta por el alcalde, los tenientes de alcalde (art. 20 LBRL), el pleno, integrado por entre tres y once concejales (art. 179 LOREG) que celebra una sesión ordinaria como mínimo cada tres meses (art. 46 LBRL), y la comisión especial de cuentas (art. 116 LBRL); los miembros que presten servicios en régimen de dedicación exclusiva serán entre uno y tres en los que superen los 1.000 habitantes y no excedan de 10.000 (art. 75 ter LBRL) y excepcionalmente los de entre 2.000 y 5.000 habitantes podrán contar con un puesto de trabajo para personal eventual cuando no haya miembros de la corporación con dedicación exclusiva (art. 104 bis LBRL). Pueden imponer las prestaciones personal y de transporte (art. 128 a 132 TRLHL), cuentan con modelo simplificado de contabilidad (Orden HAP/1782/2013) y se reduce la información que debe suministrarse al Ministerio de Hacienda en cumplimiento de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 16 Orden HAP/2105/2012). Podrán sostener en común mediante agrupación los puestos de Secretaria, Intervención y Tesorería (Real Decreto 128/2018), sin perjuicio de la garantía de la prestación de estos servicios y el resto de los obligatorios que corresponden a las diputaciones provinciales o entidades equivalentes (arts. 36 y 70 ter LBRL). También se han previsto especialidades en otras materias de competencia estatal como en contratación (disposiciones adicionales segunda y tercera de la LCSP); en seguridad ciudadana, admitiendo la asociación de municipios con población inferior a 5.000 habitantes para la ejecución de las funciones asignadas a la policía local (Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incorporada en aplicación de la Ley de desarrollo rural) o en relación con la competencia sancionadora del alcalde, que corresponderá a los jefes provinciales de tráfico o

29 Sobre las diferentes soluciones para los municipios pequeños puede verse M. Rebollo Puig (2008), cit. p. 187 ss; y, más reciente, J. Tornos Mas (2021), "La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo", en *QDL* n.º 56, pp. 60-65.

equivalentes autonómicos si los servicios municipales son insuficientes (art. 84. 4 Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

El artículo 30 LBRL remite a las Leyes sobre régimen local de las Comunidades Autónomas el establecimiento de regímenes especiales para los municipios pequeños o de carácter rural. Y así lo hacen diversas leyes autonómicas[30]. Por ejemplo, el artículo 58 de la Ley 7/1999, de Administración local de Aragón dispone que los municipios con población inferior a 1.000 habitantes podrán acogerse a un régimen simplificado de funcionamiento, que se ajustará a los siguientes principios:

a) La organización complementaria responderá a criterios de sencillez y participación ciudadana.

b) La Diputación General de Aragón elaborará un Reglamento Orgánico tipo de carácter supletorio.

c) Modelos-tipos de actas, acuerdos, ordenanzas, plantillas y otros documentos municipales.

d) Asistencia técnica y administrativa por otras Administraciones.

e) Fomento de las agrupaciones secretariales y de otro personal.

f) Un régimen presupuestario y contable simplificado.

Sin embargo, salvo error, el precepto no ha tenido el adecuado desarrollo normativo y, salvo en urbanismo, poco se ha hecho para facilitar la gestión de los municipios pequeños, tan abundantes en esta Comunidad Autónoma[31].

Además, la legislación autonómica incorpora diversas medidas para facilitar la gestión de los municipios pequeños, como las agrupaciones, forzosas o no, para el sostenimiento en común de los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional. Atención especial merece el régimen de gestión compartida previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana. Está pensado para los municipios con población

30 Así lo hacen también los artículos 77 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, 42 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de Madrid o 51 de la Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia.

31 El Decreto 346/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Territorio y Población de Entidades Locales de Aragón añade poco a lo previsto en la Ley. No obstante, sí se aprobó un régimen especial de ordenación urbanística para los municipios pequeños (los de población inferior a los 500 habitantes), y asimilados (los de población entre 499 y 2.000 habitantes) con el Decreto 52/2002, de 19 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios.

inferior a 500 habitantes, aunque podrá aplicarse a los que cuenten con una población entre 500 y 1.000 habitantes, en los que la evolución demográfica sea negativa de forma persistente. Su aplicación requiere, informe de la diputación provincial correspondiente y decreto del Consell, en el que se regularán las siguientes cuestiones:

1. Especialidades en relación con la dispensa en la prestación de los servicios municipales mínimos obligatorios.
2. Régimen simplificado de organización y funcionamiento.
3. Disposiciones sobre agrupación con otros municipios colindantes para el sostenimiento de personal común o para la prestación de determinados servicios básicos no obligatorios en forma mancomunada o bajo cualquier otra fórmula asociativa.
4. Programa de reorganización de la gestión municipal, que podrá consistir en la gestión compartida mediante convenios entre el municipio y la diputación provincial o en las fórmulas de colaboración que se determinen con los diferentes departamentos de la Generalitat, sobre los sectores que se considere oportuno.
5. Medidas de fomento, con especial referencia a la preferencia de estos municipios en las convocatorias de ayudas de otras administraciones.
6. Plazo de vigencia, pues el objetivo final es la eliminación de las causas que han determinado la aplicación del régimen de gestión compartida.

Pero, igual que antes se señaló, en el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana no se han publicado decretos relativos a la efectiva aplicación de este régimen. Quizá porque el propio legislador lo ha previsto cuanto no proceda la creación de una mancomunidad de interés preferente a las que seguidamente nos referiremos.

De lo anterior, se concluye que la preocupación del legislador autonómico por la efectiva adopción de normas que faciliten la gestión de los municipios pequeños es una simple declaración de intenciones, que carece de aplicación real. Las previsiones en la legislación autonómica han carecido del ulterior desarrollo que permita la efectiva implementación de estas especialidades. Por lo que resulta evidente que la atención que se ha prestado a los municipios con más dificultades de gestión ha sido sumamente limitada y desde luego no ha tenido la misma intensidad que la que han merecido los municipios con mayor población. Quizá ahora esto cambie y la relevancia política que ha alcanzado la lucha contra la despoblación provoque una reacción al respecto. Si esto fuera así, algo al menos se habría conseguido.

2. Una referencia al Anteproyecto de 2022

Aunque, como se anunció, la aprobación de un estatuto básico para los municipios con población inferior a 5.000 habitantes y otros con problemas de despoblación ya no ocupa un lugar primordial en la agenda política, parece conveniente, para completar este estudio, una referencia a su contenido. Las principales medidas al respecto son las siguientes:

a) La tramitación simplificada de los procedimientos. El borrador dispone que podrá acordarse "incluso de oficio, la tramitación simplificada del procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial y sanción administrativa" y habilita para dicha tramitación simplificada de "cualesquiera otros procedimientos, previa adopción y publicación de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento o, en caso del Concejo Abierto, de la Asamblea vecinal". El precepto no es sencillo de comprender a la luz de la regulación general del procedimiento administrativo común: la tramitación simplificada requiere siempre que así lo acuerde la Administración, aunque podrá hacerlo de oficio o a instancia del interesado, respecto de cualquier procedimiento "cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen", o cuando concurran las circunstancias específicamente aplicables a los procedimientos en materia de responsabilidad y de naturaleza sancionadora. No se sabe bien si se trataría de modificar la aplicación de la legislación de procedimiento común a los municipios de menor población o en riesgo de despoblación: ¿No es exigible apreciar que concurren las circunstancias del artículo 96 LPAC y todos los procedimientos podrían tramitarse de forma simplificada por un simple acuerdo del pleno del ayuntamiento o de la asamblea vecinal?; Pero, además, que un procedimiento tenga una tramitación simplificada no significa prescindir del procedimiento; al contrario, se añade un trámite inicial, comunicando al interesado que se ha optado por dicha forma de tramitar el procedimiento, y un nuevo trámite en la hipótesis de que no se resuelva en treinta días. Por ello, con carácter general se ha considerado de escasa utilidad y poco empleado pues son más las dificultades que los inconvenientes[32]; luego, ¿qué se ha solucionado con la tramitación simplificada del procedimiento si el municipio no tiene el soporte material y personal necesario para instruirlo?.

b) La aprobación de las ordenanzas. El anteproyecto, de nuevo, con una redacción confusa, se refiere al soporte que las diputaciones provinciales o entidades equivalentes deben otorgar para la tramitación del procedimiento administrativo de elaboración de ordenanzas "consistente en la elaboración de proyectos de orde-

32 Véase L. Alarcón Sotomayor, (2021), "El procedimiento administrativo" en *Derecho Administrativo, II. Régimen Jurídico básico y control de la Administración*, coordinado por M. Rebollo Puig y E. Carbonell Porras, 4.ª ed,Tecnos, Madrid, p. 58.

nanzas, así como en la realización de las actuaciones de carácter material o de mera gestión integrantes de dicho procedimiento".

c) La atribución de competencias. Cuando se atribuyan competencias a los municipios de menor población o en régimen de despoblación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local de acuerdo con el principio de diferenciación, promoviendo, en su caso, las adaptaciones o medidas que procedan. El anteproyecto exige que, de esta ponderación, quede constancia en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente. Recordemos ahora que el artículo 2 LBRL ya relaciona la atribución de competencias a las Entidades locales con "las características de la actividad pública de que se trate y la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera". Otra cuestión es que ni el Estado ni las CC. AA. hayan prestado atención a estas posibilidades, atribuyendo las competencias a los municipios de forma genérica sin tener en cuenta la materia y la capacidad de gestión de los más pequeños.

d) La dispensa en la prestación de servicios municipales obligatorios. Los municipios podrán solicitar de las CC. AA. la dispensa, temporal o indefinida. de la prestación de todos o algunos de los servicios municipales obligatorios, que supondrá la reasignación de los servicios dispensados a una entidad local supramunicipal. La dispensa, que estaba expresamente prevista en la redacción inicial del artículo 26 LBRL y subsiste en la legislación autonómica, se presupone en la actualidad, a pesar de la compleja y equívoca regulación actual consecuencia de la pésima calidad técnica de la reforma llevada a cabo por la LRSAL y la intervención del Tribunal Constitucional[33]. En todo caso, sí sería deseable que, con ocasión de este anteproyecto, al menos se mejorará la redacción de los artículos 26 y 36 LBRL tan confusos como importantes.

e) Sistemas de gestión colaborativa. Podrán establecerse sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, una prestación de calidad, financieramente sostenible, de los servicios públicos mínimos obligatorios, mediante medidas de racionalización organizativa y de funcionamiento; adaptación del régimen de dispensa de servicios mínimos obligatorios a las características singulares de los municipios y, en su caso, de garantía de la prestación de dichos servicios mediante

33 Puede verse C. Barrero Rodríguez, (2015), "La prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo artículo 26 de la LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental", en *REDA*, n.º 170.

fórmulas de gestión comunes o asociativas; sostenimiento del personal en común con otro u otros municipios; y, en general, fomento del desarrollo económico y social de los municipios. La aplicación de la gestión colaborativa a un municipio requerirá decisión de la CA, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia y previa, en todo caso, la conformidad del municipio afectado y el informe de la diputación provincial o entidad equivalente. El anteproyecto se inspira en la legislación valenciana, remitiendo a la normativa propia de cada comunidad autónoma la concreción de qué se entiende por "sistemas de gestión colaborativa" que ahora no es posible aventurar ni, por tanto, apreciar que ventajas puede comportar para los municipios de menor población y en riesgo de despoblación.

f) La encomienda de gestión a las diputaciones provinciales o entidades equivalentes. Según el anteproyecto la encomienda se rige por lo previsto en el artículo 11 LRJSP con las especialidades que se prevén. En realidad, se trataría de encomendar, además de las actividades materiales y técnicas, la gestión ordinaria de los servicios municipales e incluso delegar competencias. Y esta encomienda podrá ser a favor de otro municipio o incluso de la propia CA. De este modo el convenio refundiría diversas técnicas de colaboración reguladas en la LRJSP de forma diferenciada.

g) Empleo público. Los municipios de menor población o en riesgo de despoblación podrán encomendar, por acuerdo del pleno, la selección de su personal a las diputaciones provinciales; podrán constituir agrupaciones para el sostenimiento en común de su personal; y los de menos de 1.000 habitantes solicitar la exención de la obligación de crear o mantener el puesto de trabajo de Secretaría. De esta forma, el anteproyecto incorporaría a la LBRL la regulación actualmente establecida en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, completado por la legislación autonómica sin que puedan apreciarse novedades sustanciales.

Como ha podido comprobarse poco hay de novedoso en el anteproyecto; sus previsiones están contempladas expresa o implícitamente en la legislación de régimen local, estatal o autonómica, o en la legislación general aplicable a todas las Administraciones públicas como son la LPAC y la LRJSP. El problema, de nuevo, es la escasa atención e interés en su efectiva implantación.

V. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES SUPRAMUNICIPALES: DIPUTACIONES PROVINCIALES E ISLAS, COMARCAS Y MANCOMUNIDADES DE MUNICIPIOS

El funcionamiento, la gestión y la prestación de los servicios municipales obligatorios en los municipios pequeños no queda completo sin una referencia a las entidades supramunicipales, y la misión que asumen -o pueden asumir- al respecto. Siguiendo la clasificación que realiza el artículo 3 LBRL, hay que referirse a las provincias, las islas, las comarcas y las mancomunidades de municipios, que son las relevantes respecto de los municipios pequeños y rurales. Las áreas metropolitanas también integran municipios con escasa población pero no serían rurales o aislados y, consecuentemente, sus problemas no son equiparables[34].Sin embargo, la posición institucional de estas entidades no es la misma pues, como sabemos, sólo las provincias y las islas están constitucionalmente garantizadas, mientras que la creación de las segundas depende de la voluntad de la CA y del municipio. Por esta razón, seguidamente se destaca la especial relevancia de las funciones y competencias de las provincias y las islas respecto de los municipios pequeños o con problemas de gestión, y las entidades equivalentes, y después se atiende a las otras entidades locales[35].

Los fines propios y específicos de las provincias, según el artículo 31 LBRL, que no ha sufrido cambio alguno desde la redacción inicial, son garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en particular asegurando la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, así como la participación en la coordinación de la administración local con la de la comunidad autónoma y la del Estado. Estos fines se concretan en el artículo 36 LBRL que relaciona las competencias de las diputaciones provinciales, que continúan siendo esencialmente la coordinación de

34 Así, por ejemplo, en el Área Metropolitana de Vigo, creada por Ley 4/2012, se integran los municipios de Fornelos de Montes, y Pazos de Borbén con 1640 y 2980 habitantes respectivamente, pero el acceso de sus vecinos a los servicios se rige por lo previsto en la propia normativa reguladora del Área.

35 Como es sabido, las Comunidades Autónomas uniprovinciales, los territorios históricos y los Cabildos y los Consejos insulares han asumido las funciones y competencias que corresponden a las Diputaciones provinciales de régimen común de acuerdo con la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, con los diferentes Estatutos de Autonomía y con la propia LBRL. Y, sin duda, pueden considerarse entidades equivalentes a las mismas. Otra cosa es que la reforma llevada a cabo por la LRSAL posibilite extender la idea de entidad equivalente a las comarcas como he analizado en E. Carbonell Porras (2016), "Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional", en *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, pp. 105-149.

los servicios municipales entre sí para la garantía de una prestación integral y adecuada en todo el territorio provincial –letra a); la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión –letra b); y la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal –letra c). La asistencia y cooperación a los municipios tiene diferente alcance y sentido, pero debe dirigirse preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios municipales obligatorios, que, con la posible prestación de servicios supramunicipales, conforman las principales líneas de acción de las diputaciones provinciales. La aprobación del plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal constituye un instrumento fundamental a tales fines[36]. Respecto del tema que nos ocupa es de interés recordar ahora que la Ley 57/2003 añadió la actual letra d) del artículo 36, competencia relativa a la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial, de acuerdo con las competencias de las demás Administraciones Públicas en este ámbito, que, según la exposición de motivos de la Ley se consideraba "especialmente necesaria en las zonas rurales, donde la puesta en práctica de las políticas de desarrollo rural está produciendo excelentes resultados". Seria, por tanto, un cajón de sastre en el que encajarían acciones muy diversas pero, sin duda, en lo ahora nos interesa, la cooperación con las políticas autonómicas y estatales en relación con la despoblación y el desarrollo rural[37]. Pero, como siempre, se mantiene el permanente cuestionamiento de las diputaciones provinciales, incluso en aquellas CC. AA. en las que están claramente implantadas y reconocidas por la ciudadanía, pues, sea cual sea el signo político de sus gobernantes, se resisten a potenciar su posición institucional. Y en este contexto no se aplican las diferentes posibilidades que el ordenamiento jurídico contempla para que las diputaciones provinciales intervengan en la prestación de los servicios básicos de competencia autonómica que, como se señaló, son claves para mejorar la vida en las zonas rurales. La situación es sustancialmente diferente en los archipiélagos canario y balear, pues Cabildos y Consejos Insulares forman parte de la organización institucional autonómica asumiendo la gestión

36 Puede verse F. Fernández-figueroa Guerrero y J.C. Montoya Vilches, (2019), *Los planes provinciales como instrumentos jurídicos necesarios en la cooperación municipal y para el ejercicio de las competencias propias de las diputaciones*, Fundación Democracia y Gobierno local, Claves29, Serie Claves del Gobierno Local, Madrid-Barcelona.

37 Respecto del papel de las diputaciones provinciales con más detalle E. Carbonell Porras, (2021), "Las diputaciones provinciales, garantes de servicios e infraestructuras en los municipios rurales: su posición institucional en la lucha contra la despoblación", en *QDL* n.º 56, pp. 84-117. La cooperación provincial ha estado siempre vinculada con los municipios rurales como refleja el articulo 161 RSCL.

de competencias y servicios, que se añaden a las que les corresponde en términos similares a las provincias, facilitando una gestión global de las políticas públicas de desarrollo rural y lucha contra la despoblación[38].

Pero, en vez de potenciar a las diputaciones provinciales, las CC. AA. han optado de manera generalizada por fomentar la creación de mancomunidades de municipios y, en alguna, por la creación de comarcas.

Las mancomunidades de municipios son personas jurídicas que surgen del derecho de los municipios a asociarse con otros para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia (art. 44 LBRL). Pero precisamente la libertad que las caracteriza ocasiona numerosos problemas que son sobradamente conocidos. Por eso, aunque en algún caso puedan ser eficaces para los municipios pequeños y rurales, no son la organización idónea para asumir servicios y competencias ajenos a los de los municipios mancomunados ni gestionar las políticas estatales y autonómicas que contribuyen al desarrollo de las zonas rurales. Sin embargo, no lo entienden así los legisladores autonómicos que califican determinadas mancomunidades como de interés general rural, integrales, de ámbito comarcal… con la finalidad de convertirlas en las entidades supramunicipales que canalicen las políticas autonómicas e incluso la asistencia y cooperación provincial[39]. Las mancomunidades, se califiquen como se califiquen, no pueden menoscabar la posición

38 No obstante, en los dos archipiélagos no existen mini municipios y no hay una pérdida de población tan acusada como en otras partes del territorio nacional. En las Islas Canarias, no existe ningún municipio con menos de 500 habitantes, (el de menor población es Bentacuria en las Palmas con 731 residentes) y en las Islas Baleares son sólo dos, Escorca con 211 y Estellencs con 318. Datos del Registro Estatal de Entidades Locales de 1 de enero de 2021.

39 En lo esencial, marginando puntuales diferencias, responden a este planteamiento las mancomunidades de interés general rural de Castilla y León (Ley 7/2013, de ordenación, servicios y gobierno del territorio); las mancomunidades integrales de Extremadura (Ley 17/2010, de mancomunidades y entidades locales menores), las mancomunidades de ámbito comarcal en la Comunidad Valenciana (Ley 21/2018, de mancomunidades) o las mancomunidades de interés comunitario de la Rioja (Ley 1/2003, de la Administración local). Estas normas, además, prevén que las indicadas mancomunidades puedan convertirse en comarcas como ha sucedido en Aragón. Puede verse C. Navarro del Cacho, (2000), "Las demás entidades locales" en *Estudio sistemático de la Ley de Administración Local de Aragón*, dirigido por A. Fanlo Loras, Cortes de Aragón, Zaragoza, pp. 106-107; o equipararlas con las unidades básicas de ordenación y servicios del territorio de Castilla y León como ha subrayado S. A. Bello Paredes, (2020) "Castilla y León vacía (vaciada): esperando a Ulises", en *Reala. Nueva época*, n.º 13, pp. 120-123. Respecto de la ineficacia de las mancomunidades integrales extremeñas para superar los problemas de inframunicipalismo, véase F. J. Durán García, (2020), "Mancomunidades integrales en Extremadura: estrategia, trayectoria y revisión", en *Reala. Nueva época*, n.º 14, en especial pp. 174-179.

institucional de las diputaciones provinciales ni forman parte del sistema institucional autonómico, y aquí radica una diferencia sustancial con las comarcas[40].

De acuerdo con el artículo 42 LBRL, las comarcas son agrupaciones de municipios cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios que se crean por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos. Sólo Cataluña y Aragón han organizado todo su territorio en comarcas (en Castilla y León existe una única comarca, la del Bierzo), que forman parte del sistema institucional autonómico. Las comarcas asumen funciones de asistencia y cooperación con los municipios, así como aquellas competencias que les atribuyan las leyes autonómicas. Desde este planteamiento general pueden ser un cauce adecuado para intervenir en las medidas de desarrollo rural[41].

No obstante, su funcionamiento real resulta cuestionado por la coincidencia en sus funciones con las propias de las diputaciones provinciales que, además, cuentan con la financiación del Estado (participación en los tributos del Estado, cooperación económica a las inversiones locales…), lo que no sucede con las comarcas, que disponen de los recursos que les reconozca la normativa autonómica[42]. Por eso, en mi opinión, hay que cuestionar la funcionalidad de las comarcas u otras posibles agrupaciones de municipios que puedan crearse que implican un incremento organizativo con discutible eficacia, incluso si se trata de luchar contra la despoblación y mejorar la vida en el mundo rural mientras no se produzca una reforma constitucional directa o indirecta respecto de la provincia[43]. Sin perjuicio

40 En relación con la doctrina constitucional al respecto puede verse la STC 105/2019, de 19 de septiembre, relativa a las mancomunidades de ámbito comarcal valencianas que, en los fundamentos jurídicos 6. e) y 7. c), realiza una interpretación conforme a la Constitución para salvaguardar la posición constitucional de las Diputaciones provinciales. Esta sentencia también es de interés al referirse con detenimiento a las diferencias entre las mancomunidades, que son fruto del asociacionismo municipal y, por ello, no forman parte del sistema institucional autonómico, de las comarcas, creadas por las CC. AA. como opción autoorganizativa propia.

41 Al respecto puede ver C. Barrero Rodríguez, (2019), "De nuevo sobre el nivel intermedio de gobierno local. ¿Qué cabe hacer sin reformar la Constitución?", en *DA. Nueva Época* n.º 6, especial p. 86 ss

42 El artículo 155 TRLHL es contundente al prohibir que las comarcas exijan alguno de los impuestos o recargos que regula la ley o participar en los tributos del Estado; y afirmar que son las leyes de las CC. AA. las que determinarán los recursos económicos que se les asignen.

43 De un posible cambio en la interpretación constitucional, me he ocupado en E. Carbonell Porras (2016), "Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional", en *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*, pp. 105-149.

de lo anterior, en las CC. AA. uniprovinciales, que son las que asumen las funciones propias de las provincias, sí tendría sentido la creación de comarcas, en todo o parte de su territorio, para una gestión descentralizada de las funciones de asistencia y colaboración con los municipios con mayores problemas de gestión, así como de las competencias autonómicas que se gestionen más adecuadamente con mayor proximidad al ciudadano. Quizá estos mismos motivos podrían justificar, en algún caso, la constitución de una comarca en una parte concreta del territorio de una CA pluriprovincial en la hipótesis de que se evidencie la incapacidad de la Diputación provincial.

Por lo anterior, a mi juicio, las diputaciones provinciales, que son institucionalmente encargadas de asistir a los municipios más pequeños y garantizar los servicios municipales obligatorios y cuentan con los medios y experiencia para ello, son las entidades supramunicipales idóneas para luchar contra la despoblación, los problemas del mundo rural y contribuir a una adecuada prestación de servicios a sus habitantes, en estrecha relación con las Administraciones responsables de la sanidad, la educación, las telecomunicaciones, el transporte… Son razones esencialmente políticas las que explicarían el persistente desconocimiento, si no rechazo, a recurrir a las diputaciones y potenciar su experiencia y capacidad en el efectivo desarrollo de las políticas autonómicas. Y el recurrente argumento de la falta de legitimación democrática que se imputa al régimen de elección indirecta de los diputados provinciales no lo justifica. Tampoco los miembros de los consejos comarcales son elegidos directamente por los ciudadanos.

En este aspecto no hay novedades de interés en la posible reforma de la LBRL de 2022. No lo es que la cooperación y asistencial provincial comprenda la elaboración de planes específicos para la implementación de mecanismos digitales; la tramitación del procedimiento administrativo de elaboración de ordenanzas; o respecto de la prestación de los servicios de secretaria e intervención en los municipios de menos de mil habitantes. La asistencia provincial comprendería también las nuevas obligaciones que la reforma impondría a los municipios como el programa anual de participación ciudadana, las cartas de servicios municipales o el portal de internet. Además, se prevé un plan anual de garantía de la prestación adecuada de todos los servicios de competencia local a los vecinos de los municipios de menor población o en riesgo de despoblación, elaborado, con participación de los municipios, por la Diputación de acuerdo con la metodología que defina la Comisión Nacional de Administración Local y aprobado por la CA, que lo remitirá al Ministerio para su traslado a la Comisión Nacional y, con su informe, a la Comisión de Entidades Locales del Senado[44]. Por otra parte, las mancomunidades

44 En la primera formulación los planes deberán analizar la situación de la prestación de los servicios de competencia local desde los puntos de vista demográfico y de asentamiento de

de municipios continúan considerándose idóneas para los municipios pequeños, fomentando la creación de las denominadas mancomunidades integradas que se beneficiarían de incentivos económicos[45].

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico tiene en cuenta las particularidades de los municipios más pequeños, contradiciendo las afirmaciones realizadas por un sector doctrinal que sistemáticamente critican la uniformidad de nuestro régimen local. Los legisladores, estatal y autonómicos, contemplan diferentes soluciones para hacer frente a los problemas de gestión que estos municipios ocasionan, aunque hay que reconocer que no han sido objeto de un adecuado desarrollo pues ha sido escasa la atención política que han merecido, especialmente si se compara con la que se ha prestado a los municipios de mayor población. La lucha contra la despoblación en el mundo rural se ha elevado al primer plano de la acción política en los últimos años, con la adopción de diversas medidas entra las que se incluye la aprobación de un estatuto básico para los municipios de menor población que despertó grandes expectativas cuando fue anunciado en verano de 2020. Aunque el interés político

la población, competencial, procedimental, organizativo, incluyendo los aspectos relativos al personal y los medios materiales y financieros, y detallar las medidas a adoptar, con respeto a la autonomía de los municipios, para la garantía y calidad de los servicios locales; así como evaluar, en sus sucesivas revisiones, el grado de cumplimiento de los objetivos previamente establecidos y la suficiencia, eficacia y eficiencia de la prestación real, en cada uno de los municipios, de los distintos servicios de competencia local. Podrán contemplar, en concretos municipios, el acceso de la población a la prestación de los servicios públicos o la instalación de infraestructuras en un ámbito territorial superior al del municipio o municipios correspondientes; y formularán, cuando sea procedente y de acuerdo con las previsiones de esta ley, propuestas de cooperación interadministrativa, detallando los incentivos europeos, estatales o autonómicos que puedan ser de aplicación a tal efecto.

45 El reconocimiento como mancomunidad integral exige cumplir los siguientes requisitos, al menos: agrupar a municipios de menor población o en riesgo de despoblación o entidades locales menores que cumplan una de estas dos condiciones: primera, que la población sume, en conjunto, al menos 20.000 habitantes según las cifras oficiales de población; o segunda, que la mancomunidad integre un mínimo de diez municipios de menor población o en riesgo de despoblación o entidades locales menores; prestar efectivamente a los municipios de menor población o en riesgo de despoblación mancomunados al menos tres servicios de los obligatorios en todos los municipios según el artículo 26.1.a) LBRL; y poseer plantilla de personal propio al servicio de la mancomunidad, con dedicación plena a ella. Estas mancomunidades serán objeto de beneficios económicos reconocidos por el Estado y de otras medidas de fomento estatales y autonómicas.

al respecto ha disminuido lo cierto es que parece que ha supuesto un cambio de paradigma: ya no se trata de acometer una reforma de la planta municipal para eliminar los municipios más pequeños que defendía un amplio sector doctrina, sino de dotarlos de una nueva normativa que pretendería garantizar el acceso de los vecinos a los servicios públicos y que tendría el carácter de legislación estatal básica. A pesar de las dudas que suscita que sea el Estado el que apruebe esta normativa pues la variedad de la planta municipal aconseja que sea cada CA la que adopte las medidas necesarias para facilitar la gestión y el funcionamiento de los municipios pequeños, rurales o aislados, quizá ahora se despierte el interés por ellos y se proceda tanto a la efectiva implantación de las medidas que prevé la legislación autonómica como a la incorporación de otras soluciones. Pero, siendo esto cierto, la aprobación de una reforma de la legislación estatal básica que incorpore un nuevo título dedicado a estos municipios con escasa población y con problemas de despoblación no parece que sea una medida efectiva para afianzar la población al territorio como se pretende. Tampoco incorpora novedades relevantes al respecto pues, casi todas las previsiones están contempladas en la legislación autonómica. Otra cosa es que el cambio de orientación política determine que efectivamente se tomen en consideración las dificultades de gestión en estos municipios y se desarrollen y mejoren las previsiones legales existentes para ello. Algo se habría conseguido.

Sin menospreciar los problemas de gestión de los municipios más pequeños y la conveniencia de suprimir aquellos que hayan perdido su sustrato municipal, lo cierto es que las acciones públicas destinadas a combatir la pérdida de población en el mundo rural son responsabilidad del Estado y de las Comunidades Autónomas. No se trata tanto de garantizar la prestación de los servicios de competencia municipal, que en estos municipios son los mínimos y comunes a todos, sino de asegurarles su acceso en unas condiciones de calidad adecuadas a los centros educativos, sanitarios, de transporte, a los servicios de telecomunicaciones… A tales fines las provincias e islas son, hoy por hoy, las entidades constitucionalmente garantizadas, lo que, a mi juicio, constituye suficiente argumento para considerarlas las administraciones intermedias entre los municipios y la CA. Pero, en este plano, no hay razones para ser optimistas: continuará cuestionándose las Diputaciones provinciales, manteniéndose otras entidades supramunicipales a las que se atribuyen funciones similares con una eficacia y eficiencia más que discutible.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Autores varios, *Crisis económica y reforma del régimen local*, (2012), dirigida por L. Cosculluela Montaner y L. Medina Alcoz, y coordinada por M. Hernando Rydings, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra.

Autores varios, *La planta del Gobierno local,* (2013), coordinada por J.J. Díez Sánchez, Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013, Fundación Democracia y Gobierno Local-INAP, Madrid-Barcelona.

Autores varios, *Estudio sistemático de la Ley de Administración Local de Aragón*, (2000), dirigido por A. Fanlo Loras, Cortes de Aragón, Zaragoza.

Autores varios, *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, (2019) a cura di Eloísa Carbonell Porras e Giuseppe Piperata, Editoriale Scientifica, Napoli.

Autores varios, *Derecho Administrativo, II. Régimen Jurídico básico y control de la Administración*, coordinado por M. Rebollo Puig y E. Carbonell Porras, 4.ª ed, Tecnos, Madrid.

Autores varios, *Revista de Estudios Locales, CUNAL* (222) n.º 255 monográfico sobre "El estatuto del pequeño municipio. Un reto para los habilitados nacionales".

Barrero Rodríguez, C.: (2015), "La prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo artículo 26 de la LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 170.

Barrero Rodríguez, C.: (2019), "De nuevo sobre el nivel intermedio de gobierno local. ¿Qué cabe hacer sin reformar la Constitución?", en *Documentación Administrativa. Nueva Época* n.º 6.

Bello Paredes, S. A.: (2020) "Castilla y León vacía (vaciada): esperando a Ulises", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, n.º 13.

Carbonell Porras, E.: (2016), "Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional", en *Anuario del Gobierno Local 2015/2016*.

Carbonell Porras, E.: (2018), "La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, n.º 9.

Carbonell Porras, E.; (2021), "¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica Nueva época*, n.º 15.

Carbonell Porras, E.: (2021), "Las diputaciones provinciales, garantes de servicios e infraestructuras en los municipios rurales: su posición institucional en la lucha contra la despoblación", en *Cuadernos de Derecho Local. QDL* n.º 56.

Cosculluela Montaner, L.: (1987), "El concejo abierto", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º, 234.

Cosculluela Montaner, L.: (2013), "Reforma de la Administración Local. Una oportunidad de modificar la planta municipal que no puede perderse", en *Revista de Derecho Administrativo* n.º 157.

Durán García, F. J.: (2020), "Mancomunidades integrales en Extremadura: estrategia, trayectoria y revisión", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica Nueva época*, n.º 14.

Domínguez Álvarez J. L.: (2020), " Algunos apuntes acerca de la necesidad de repensar el ordenamiento jurídico y la técnica normativa como premisas para afrontar el reto demográfico y territorial", en *Revista Española de la Función Consultiva* n.º 33.

Embid Irujo, A.: (2012), "Reforma de la planta municipal y prestación de servicios locales", en *Cuadernos de derecho local. QDL*, n.º 29.

Fernández-figueroa Guerrero, F. y Montoya Vilches, J.C.: (2019), *Los planes provinciales como instrumentos jurídicos necesarios en la cooperación municipal y para el ejercicio de las competencias propias de las diputaciones*, Fundación Democracia y Gobierno local, Claves29, Serie Claves del Gobierno Local, Madrid-Barcelona.

López Ramón, F: (2010), "Políticas ante la fragmentación del mapa municipal" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 313-314.

Martínez de la Casa Rodríguez, E.: (2016), "Vetos y resistencias en el fracaso de la reforma de la planta local en España", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época* n.º 5.

Orduña Rebollo, E.: (2003), «Nuevas aportaciones sobre el mapa municipal español», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 291.

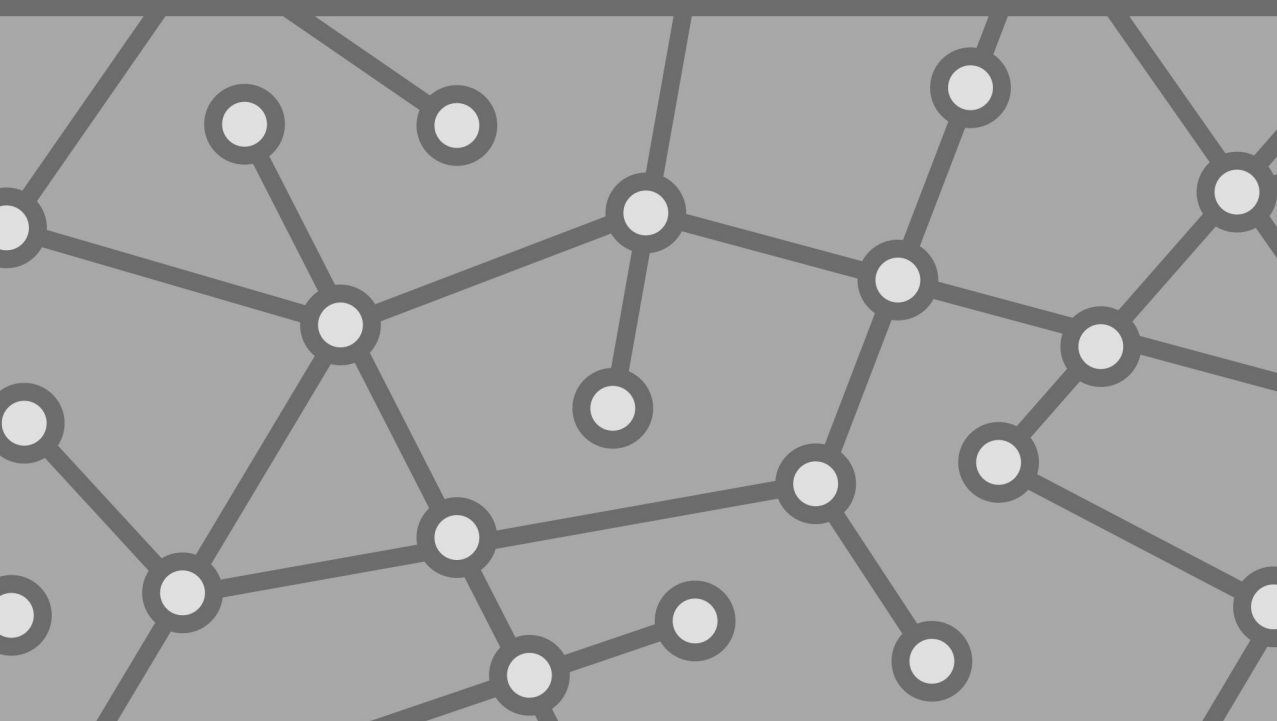
Pons-Portella, M.: (2016), "La población mínima de los nuevos municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica REALA. Nueva época* n.º 5.

Rebollo Puig, M.: (2008), "La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconveniente", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 300.

Sanz Larruga, F.J.: (2020), "Instrumentos de evaluación y participación para la cohesión territorial y ante el reto demográfico", en *Revista Española de la Función Consultiva* n.º 33.

Sosa Wagner, F. y de Miguel García, P.: (1987), *Creación, supresión y alteración de términos municipales,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.

Tornos Mas, J.: (2021), "La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo", en *Cuadernos de Derecho local. QDL* n.º 56, pp. 60-65.



CRÓNICAS

Análisis de los actos que exceden de la competencia de los órganos de recursos contractuales

Ana Aguilar Rubio

RESUMEN

Este artículo consiste en el análisis de las Resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales de Madrid, País Vasco, Aragón, Cataluña, Andalucía y Galicia en las que se declara la inadmisión del recurso especial en materia de contratación porque el acto impugnado no es susceptible de dicho recurso, de forma que los Tribunales carecen de competencia para su conocimiento. Se abarcan distintas categorías de actos recurridos, como actos de trámite no cualificados, resoluciones de prórroga, actos de imposición de penalidades, actos dictados en fase de ejecución o actos previos al expediente de contratación. A raíz de los argumentos que utilizan los citados Tribunales para resolver la inadmisión del recurso dentro de cada categoría de acto, se lleva a cabo una comparativa entre los razonamientos seguidos, mostrando similitud entre ellos, y finalmente, se analizan los actos recurridos respecto de los que hay diversidad de criterios entre los Tribunales sobre su inclusión o no en el ámbito del recurso especial en materia de contratación[1].

Palabras claves: Recurso, Órgano, Tribunal, Resolución, Acto, Inadmisión.

* Abreviaturas, siglas y acrónimos utilizados: LCSP: 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; TACP Madrid: Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid; OARC: Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi; TACPA: Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón; TCCSP: Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público; TARCJA: Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; TACGal: Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia; TACRC: Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; y TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ABSTRACT

This article consists of the analysis of the Contract Appeal Court,s decisions in Madrid, Basque Country, Aragon, Catalonia, Andalusia and Galicia in which it is stated the non-admission of the special appeal in terms of contract due to the contested decision is not liable to the mentioned appeal, therefore Courts lack the competence for their knowledge. Different categories of contested decisions are covered, as well as unqualified procedural measures, rollover decisions, imposition of penalty measures, acts dictated in implementation phase or previous measures to the tender dossier. As a result of the arguments used in the mentioned Courts to determine the non-admission of the appeal within each category of the decisions, a comparison between the reasoning followed is carried out; showing similarities among them. Lastly, the contested measures are analysed regarding the different criteria among the Courts in their integration or not in the field of contract.

Key words: Appeal, Authority, Court, Decision, Act, Non-admission.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3.Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no cualificados. 3.2. Resolución de prórroga del contrato. 3.3. Inactividad del Órgano de Contratación. 3.4. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. III. EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI. 1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no cualificados. 3.2. Acuerdo de imposición de penalidad por retirada de la oferta. 3.3. Actos dictados en fase de ejecución. 3.4. Solicitud de modificación del contrato. 3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. 3.6. Acto de adjudicación. 3.7. Pliego. IV. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN. 1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos

de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no cualificados. 3.2. Actos relativos a la ejecución del contrato. 3.3. Resolución de modificación del contrato. 3.4. Resolución de prorroga del contrato conforme al art.29.4 LCSP. 3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. 3.6. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública. 3.7. Acto de adjudicación una vez formalizado el contrato. V. EL TRIBUNAL CATALÁN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. 1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no cualificados. 3.2. Trámites previos al expediente de contratación. 3.3. Resolución de prórroga forzosa del contrato y de finalización del contrato por no tener voluntad de prorrogar. 3.4. Decisión de encargar la prestación del servicio de abastecimiento de agua a una entidad pública empresarial local. 3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. 3.6. Acto de adjudicación del contrato. VI. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. 1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no cualificados. 3.2. Trámites previos al expediente de contratación. 3.3. Acuerdo de no formalización del contrato. 3.4. Resolución del Órgano de Contratación en virtud de la cual se ordena la continuación de contratos anteriores hasta que se adjudique el nuevo. 3.5. Actos dictados en fase de ejecución del contrato. 3.6. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. 3.7. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública. 3.8. Acto de adjudicación del contrato. VII. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.1.Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022. 2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. 3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto del recurso especial en materia de contratación. 3.1. Actos de trámite no

cualificados. 3.2. Acuerdo de prórroga del contrato y decisión de no prorrogar un contrato. 3.3. Acuerdo de modificación del contrato. 3.4. Acto por el que se impone una penalidad, así como acto en el que se tiene por retirada la oferta del licitador y se inicia el procedimiento de exigencia del 3% en concepto de penalidad. 3.5. Inactividad de la Administración. 3.6. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP. 3.7. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública. 3.8. Acto de adjudicación del contrato. VIII. COMPARATIVA DE LOS ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LOS ÓRGANOS CONTRACTUALES. IX. ACTOS SOBRE LOS QUE HAY DISCREPANCIAS EN CUANTO A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE RECURSOS CONTRACTUALES. 1. Acuerdo de imposición de penalidades. 2. Decisión de no formalizar el contrato por incumplimiento del contratista. 3. Acuerdo de prórroga del contrato. 4. Acto de admisión de las ofertas. 5. Actos previos al inicio del expediente de contratación. 6. Clasificación de ofertas. X. CONCLUSIONES FINALES. XI. BIBLIOGRAFÍA. XII. ANEXO DE RESOLUCIONES. 1. Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid. 2. Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. 3. Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. 4. Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público. 5. Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. 6. Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad Autónoma de Galicia. 7. Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho comunitario ha puesto especial hincapié en el control de los contratos públicos puesto que las Directivas 89/665 y 92/13 (modificadas por Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007) crearon un régimen específico de reclamaciones en materia contractual, caracterizado por su agilidad. Ello supuso, en España, la creación de un recurso administrativo *ad hoc* cuyo conocimiento fue atribuido a los Órganos de Recursos Contractuales, como Tribunales administrativos especializados e independientes. Desde entonces, han demostrado una gran eficacia, de forma que han ido aumentando en número, existiendo en la actualidad 11.

Por ello, se realiza un estudio de las Resoluciones de los Órganos de Recursos Contractuales de Aragón, Madrid, Cataluña, Andalucía, Galicia y País Vasco, a partir del año 2018 (en función de la entrada en vigor de la actual LCSP), en las que los citados órganos han inadmitido los recursos especiales en materia de contratación aduciendo que el acto impugnado no es objeto del citado recurso.

Se han tomado como referencia los Tribunales de Aragón, Madrid, Cataluña, Andalucía y País Vasco al haber sido los primeros en iniciar su actividad (en 2011, aunque el Tribunal de Cataluña se constituyó como órgano unipersonal pasando en 2013 a ser un órgano colegiado), independientemente de su fecha de creación, al ser los que cuentan con mayor recorrido de funcionamiento. Por contraposición, se ha incluido en el análisis al Tribunal de Galicia, que ha sido el último en comenzar su funcionamiento (en 2018).

Las inadmisiones adoptadas por los mencionados Órganos de Recursos Contractuales versan sobre diversas causas como la cuantía del valor estimado del contrato cuando es inferior a los umbrales fijados en la LCSP, que el recurso es extemporáneo, que el recurrente carece de legitimación, la pérdida sobrevenida del objeto del recurso o que se trata de actos dictados por entes distintos a la Administración de la Comunidad Autónoma correspondiente, la Universidad y las entidades locales de esa Comunidad. Sin embargo, la inadmisión porque el acto recurrido no es objeto del recurso especial en materia de contratación suscita un interés especial ya que se ha producido una evolución de la normativa ampliando el objeto del recurso. Además, cuando los Tribunales han inadmitido por esta causa, han seguido una variedad de criterios, a diferencia del resto de causas. A pesar de lo anterior, como complemento, también se aborda el supuesto de recursos planteados contra contratos excluidos de la LCSP, dado el interés que presenta el examen que han de realizar los Tribunales para considerar si realmente se trata de un negocio excluido.

El análisis se ha realizado, primero, buscando en las páginas web oficiales de cada uno de los Tribunales mencionados tanto las memorias de actividad que se han publicado como filtrando las resoluciones por el sentido de la misma (inadmisión) y por el año. El orden de exposición de los Tribunales se ha fijado en atención a su fecha de creación: Madrid[1], País Vasco[2], Aragón[3], Cataluña[4], Andalucía[5] y Galicia[6].

En cada Tribunal se ha elaborado una estadística del número de resoluciones en virtud de las cuales inadmiten el recurso especial porque el acto no es objeto del citado recurso, por cada año en el periodo comprendido entre el 2018 y el 2021. Para elaborarla se ha partido, en primer lugar, del número total de inadmisiones anuales, dato que fundamentalmente se encuentra en las Memorias que publica cada Tribunal, y respecto de los años en los que no se han publicado Memorias, mediante la búsqueda en la web de cada Tribunal con los criterios de "año" y "sentido de la resolución" y observando el número total que resulta. Del total, para obtener el número de resoluciones en las que la causa de inadmisión es que el acto no es susceptible de recurso especial, se ha filtrado en la web de cada tribunal por año, por sentido de la resolución y, posteriormente, leyendo el resumen de la resolución para observar si la causa se califica como "acto no susceptible de recurso" o "acto no impugnable" o conceptos similares, y no se han computado aquellos que se inadmiten alegando esa causa junto con otra. Se ha optado por esta metodología porque no todos los Tribunales elegidos diferencian en sus Memorias la causa de inadmisión del recurso, y los que sí lo indican, no definen el significado de cada causa, ni las razones que les llevan a incluir una resolución en una causa u otra, por lo que no se puede saber si utilizan los mismos criterios en todos los Tribunales. Por consiguiente, se ha estimado que la forma más objetiva para comparar los datos es acudir al resumen de cada resolución publicada.

En relación con el cuerpo del estudio, una vez leída y extraída la información de toda la documentación correspondiente a cada Tribunal, se ha sintetizado en

2 Creado por la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 2011.

3 Creado por la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

4 Creado por la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras.

5 Creado por el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

6 Creado por la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.

función de la argumentación utilizada, clasificándola por categorías de actos. Ello se debe a que dentro de cada tribunal de recursos contractuales se utiliza la misma fundamentación para acordar la inadmisión de los mismos tipos actos.

De esta forma, en primer lugar, se expone un resumen de los criterios que sigue cada Tribunal para inadmitir cada tipo de acto. De esta forma, se puede obtener una visión global de las principales razones utilizadas por cada uno para acordar la inadmisión en función del tipo de acto: de trámite, de ejecución, etc. Ello permite, posteriormente, comparar los argumentos de los diferentes Tribunales, extrayendo las coincidencias y disparidades entre ellos.

A raíz de lo anterior, se ha observado que algunos actos del procedimiento no se consideran susceptibles de recurso especial en materia de contratación por ciertos órganos de resolución de recursos contractuales, pero por otros sí, de suerte que se ha dedicado un apartado específico a los mismos.

II. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, a lo largo del año 2018 inadmitió 82 recursos de 413 que conoció[7]. De ellos, 15 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Durante el año 2019, el citado Tribunal inadmitió 93 recursos de 532[8]. De ellos, 21 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En el año 2020, el Tribunal de 360 recursos acordó la inadmisión 72[9], de los cuales 41 tuvieron como causa que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

7 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, año 2018. https://www.comunidad.madrid/tacp/tags/memoria. Consultado: 29/03/2022.

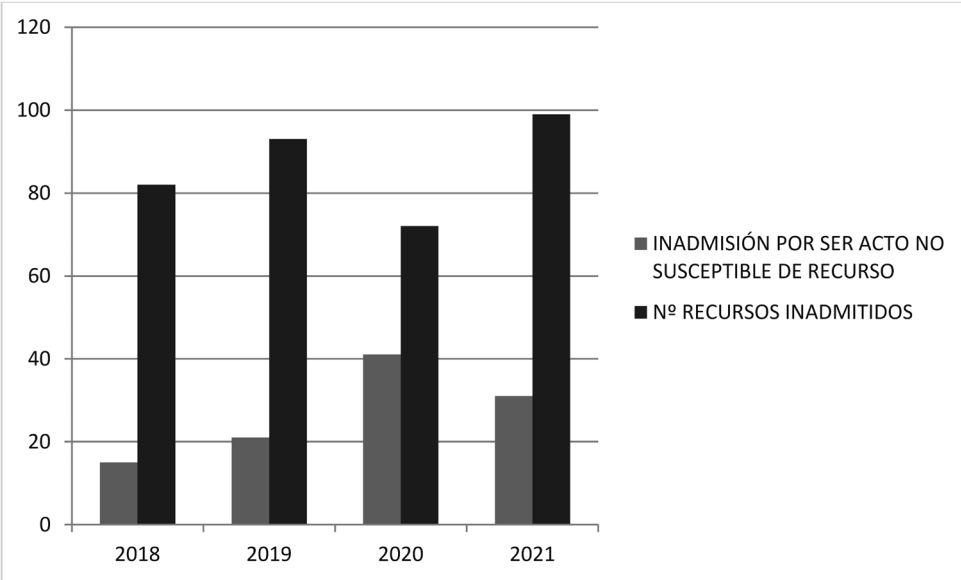
8 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, año 2019. https://www.comunidad.madrid/tacp/tags/memoria. Consultado: 29/03/2022.

9 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, año 2020. https://www.comunidad.madrid/tacp/tags/memoria. Consultado: 29/03/2022.

En referencia al año 2021, 99 recursos se resolvieron con inadmisión, de un total de 595. De las inadmisiones, 31 obedecieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

Figura 1. Inadmisión del recurso especial en el TACP Madrid. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del Tribunal de Madrid.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

Tras el análisis de las Resoluciones en las que se acuerda la inadmisión del recurso, se pueden categorizar los actos que no son objeto de recurso especial en materia de contratación en los siguientes:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Acuerdo de clasificación de las ofertas.
  - Informe técnico sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas.
  - Informe de valoración de las ofertas.

- Actos de la Mesa de Contratación como concesión del trámite de subsanación de la oferta, cálculo del montante total de la oferta ya que no se indicaba, retroacción de actuaciones, aceptación de la aclaración de la oferta, concreción de un criterio a efectos de valoración o requerimiento de la documentación al siguiente licitador clasificado.
- Actas de las sesiones de la Mesa de Contratación.
- Propuesta de adjudicación del contrato.
- Propuesta de aceptación o rechazo de la justificación de la oferta incursa en baja anormal.
- Admisión de un licitador y denegación de la retirada de la oferta.
- Acto del Jurado de clasificación de las propuestas en el marco de un concurso de proyectos.

- Resolución de prórroga del contrato.
- Inactividad del Órgano de Contratación.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos patrimoniales y cuestiones de índole laboral.

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

El Tribunal de Contratación Pública de Madrid utiliza, para inadmitir el recurso especial por el tipo de acto impugnado, la misma línea argumentativa, pudiendo resumirse en:

3.1. Actos de trámite no cualificados

Atendiendo a la categorización realizada en el epígrafe anterior, los actos de trámite no cualificados conforman la práctica totalidad de las inadmisiones del Tribunal de Contratación Pública de Madrid.

El art.44.2.b) LCSP permite interponer el recurso especial contra los actos de trámite cualificados, pero no a los que no se consideran cualificados. Por tanto, la cuestión última sobre la que se pronuncia el Tribunal en este tipo de Resoluciones es si el acto que se impugna decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, imposibilita la continuación del procedimiento o produce indefensión, o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

De esta forma, las Resoluciones analizadas siguen una línea de argumentación común, basada en que estos actos no reúnen los requisitos para ser calificados como actos de trámite cualificados, sino que son actos propios del desarrollo or-

dinario del procedimiento de licitación hasta su resolución, por lo que no son susceptibles de recurso de forma autónoma al acto de adjudicación, que es el que pone fin al procedimiento[10]. Y ello porque estos actos no son definitivos ya que han de ser aceptados por el Órgano de Contratación, que puede apartarse motivadamente de lo indicado por la Mesa de Contratación, y el licitador podrá impugnar, por la vía del recurso especial en materia de contratación, el acto de adjudicación que se dicte en función de dichas propuestas[11].

Esta misma idea se aplica en un recurso contra el acto del Jurado de clasificación de las propuestas en el marco del concurso de proyectos[12], y en el caso de impugnación de la admisión o exclusión de la justificación de la oferta incursa en presunción de temeridad[13] en el que el Tribunal añade que si conociese del recurso contra la propuesta de la Mesa de Contratación, que auxilia al Órgano de Contratación, pronunciándose sobre la viabilidad de la justificación y el informe

10 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 86/2020, de 12 de marzo, n.º 176/2020, de 15 de julio, n.º 256/2020, de 24 de septiembre, n.º 39/2021, de 28 de enero, n.º 166/2021, de 15 de abril, n.º 357/2021, de 12 de agosto y n.º 495/2021, de 21 de octubre.

11 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 182/2018, de 20 de junio, n.º300/2018, de 26 de septiembre, n.º 372/2018, de 5 de diciembre, n.º396/2018, de 19 de diciembre, n.º 26/2019, de 23 de enero, n.º 34/2019, de 30 de enero, n.º 158/2019, de 26 de abril, n.º 259/2019, de 19 de junio, n.º 260/2019, de 19 de junio, n.º 338/2019, de 29 de agosto, n.º 339/2019, de 29 de agosto, n.º 435/2019, de 10 de octubre, n.º 440/2019, de 17 de octubre, n.º445/2019, de 17 de octubre, n.º 488/2019, de 21 de noviembre, n.º 528/2019, de 19 de diciembre, n.º 529/2019, de 19 de diciembre, n.º 38/2020, de 30 de enero, n.º 118/2020, de 11 de junio, n.º 119/2020, de 11 de junio, n.º 156/2020, de 2 de julio, n.º 193/2020, de 13 de agosto, n.º 208/2020, de 20 de agosto, n.º 231/2020, de 3 de septiembre, n.º 298/2020, de 5 de noviembre, n.º 326/2020, de 27 de noviembre, n.º 348/2020, de 10 de diciembre, n.º 114/2021, de 11 de marzo, n.º 115/2021, de 11 de marzo, n.º 122/2021, de 18 de marzo, n.º 179/2021, de 21 de abril, n.º 205/2021, de 6 de mayo, n.º 215/2021, de 13 de mayo, n.º 217/2021, de 13 de mayo, n.º 256/2021, de 10 de junio, n.º 290/2021, de 25 de junio, n.º 338/2021, de 5 de agosto, n.º 348/2021, de 5 de agosto, n.º 353/2021, de 12 de agosto, n.º 355/2021, de 12 de agosto y n.º 400/2021, de 2 de septiembre.

12 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 400/2018, de 19 de diciembre.

13 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 352/2018, de 8 de noviembre, n.º 380/2018, de 5 de diciembre, n.º 347/2019, de 29 de agosto, n.º 275/2019, de 26 de junio, n.º 99/2020, de 21 de mayo, n.º 177/2020, de 15 de julio, n.º 107/2021, de 4 de marzo, n.º 576/2021, de 22 de diciembre, n.º 10/2022, de 13 de enero, y n.º 28/2022, de 20 de enero.

en que se basa, podría condicionar su decisión, privándole de alguna manera de su competencia[14].

Un supuesto especial es el de la inadmisión del recurso especial en materia de contratación contra un acto de admisión de los licitadores, dado que el art.44 LCSP lo incluye entre los actos susceptibles de recurso y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea permite recurrir la admisión de un licitador sin tener que esperar a la adjudicación si la misma vulnera la normativa contractual[15]. El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid[16] recuerda la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales[17] en virtud de la cual este acto debe interpretarse conforme al resto del art.44 LCSP, por lo que, para ser objeto del recurso especial en materia de contratación, debe concurrir en él el carácter de acto de trámite cualificado. Por ello, estima que, tras la admisión, han de tramitarse el resto de actos para culminar con la adjudicación, por lo tanto, no pone fin al procedimiento de licitación. De esta forma, solo cuando la empresa admitida llegue a ser adjudicataria del contrato, podría ser objeto del recurso especial en materia de contratación[18], lo que además, evita que se cause indefensión al licitador.

A ello ha de añadirse el supuesto de que se deniegue la retirada de la oferta de un licitador, ya que el Tribunal, como se ha indicado, estima que es una admisión y ésta no decide sobre la adjudicación, ni pone fin al procedimiento, ni le causa

14 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 85/2018, de 22 de marzo, n.º 88/2018, de 22 de marzo, n.º 115/2018, de 25 de abril, n.º 118/2018, de 18 de abril, n.º 130/2018, de 25 de abril, n.º 271/2018, de 13 de septiembre, n.º 384/2018, de 5 de diciembre, n.º 293/2019, de 4 de julio, n.º 305/2019, de 10 de julio, n.º 329/2019, de 24 de julio, n.º 331/2019, de 24 de julio, n.º 351/2019, de 29 de agosto, n.º 398/2019, de 19 de septiembre, n.º 255/2020, de 17 de septiembre, n.º 299/2020, de 5 de noviembre, n.º 315/2020, de 19 de noviembre, n.º 12/2021, de 12 de enero, n.º 13/2021, de 12 de enero, n.º 121/2021, de 18 de marzo, n.º 123/2021, de 18 de marzo, n.º 277/2021, de 18 de junio, n.º 293/2021, de 25 de junio, n.º 312/2021, de 8 de julio, n.º 389/2021, de 26 de agosto, n.º 468/2021, de 7 de octubre y n.º 66/2022, de 19 de febrero.

15 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15.

16 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 187/2021, de 29 de abril.

17 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 647/2018, de 6 de julio.

18 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 131/2018, de 25 de abril.

un perjuicio irreparable a sus derechos o intereses legítimos puesto que puede no producirse la adjudicación del contrato en favor del recurrente[19].

3.2. Resolución de prórroga del contrato

En el listado del art.44 LCSP en el que se recogen los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, no figuran los acuerdos de prórrogas contractuales, como arguye el TACP Madrid[20], y apoya la inadmisión, además, en la doctrina del TACRC[21] que considera que la prórroga es un acto que se produce en la fase de ejecución del contrato, porque es una prolongación del contrato inicial. Así, señala que no corresponde a la fase de preparación y adjudicación del contrato, que es el ámbito del recurso especial en materia de contratación, ni es una nueva adjudicación del contrato.

3.3. Inactividad del Órgano de Contratación

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid se plantea la problemática de resolver un recurso contra la ausencia de contestación a una pregunta formulada por un licitador durante el plazo de presentación de ofertas, lo que le llevó a no presentar finalmente una oferta a la licitación. En este supuesto, el Tribunal establece que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de la Administración, según el art.44 LCSP, pero no la ausencia de actos. Y la no contestación a las cuestiones planteadas no es un acto del Órgano de Contratación, a lo que añade que, si la interesada consideraba que había un error en el Pliego, debió recurrir este[22].

3.4. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

En el análisis realizado de las Resoluciones de inadmisión del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, se observa una parte de ellas cuya causa reside en que el contrato impugnado, por ser de naturaleza patrimonial, se encuentra excluido de la LCSP. El citado Tribunal analiza si el objeto del contrato, con independencia de la calificación otorgada por el Órgano de Contratación, puede subsumirse en otra categoría de contrato como el contrato administrativo

19 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 22/2020, de 15 de enero.

20 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 505/2021, de 28 de octubre.

21 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 610/2020, de 14 de mayo.

22 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 303/2020, de 13 de noviembre.

especial, concesión de servicios o concesión de obra pública, pero si se trata de autorizaciones de ocupación de un bien patrimonial o demanial o arrendamientos, argumenta que la propia LCSP excluye de su ámbito de aplicación este tipo de relaciones jurídicas, resultando simplemente aplicables sus principios para resolver dudas o lagunas, y, por consiguiente, tampoco son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, por lo que carece de competencia para resolver la cuestión planteada[23]. Apoya su criterio en la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales[24], en virtud de la cual solo es competente para conocer de las impugnaciones que versen sobre la aplicación de la normativa de contratación pública y, en este caso, versa sobre la normativa patrimonial.

Pueden destacarse dos resoluciones. La primera porque el contrato patrimonial se basaba en un convenio entre el Ayuntamiento y la Asociación de Comerciantes del municipio, y el Tribunal considera que, por ello, está excluido del ámbito de aplicación de la LCSP, según su art.6.2, de forma que carece de competencia para resolverlo[25]. Y, la segunda, porque el TACP Madrid considera que la calificación jurídica del contrato es una concesión de obras, siguiendo su doctrina relativa a la diferencia entre contrato administrativo (con el servicio se pretende obtener un interés público) y concesión demanial (con el servicio se satisface un interés privado que requiere utilizar privativamente un bien público), no obstante, dado que el Real Decreto Ley 26/2020, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, habilita a la tramitación de este contrato como una concesión demanial, mantiene excepcionalmente la consideración del contrato como patrimonial y, por consiguiente, excluido de la LCSP y de su competencia[26].

Finalmente se encuentran Resoluciones relativas a cuestiones de índole laboral y, por consiguiente, de la jurisdicción social, no incardinadas en el ámbito contractual, por lo que carece de competencia para resolverlo[27].

.....

23 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 295/2019, de 4 de julio, n.º 198/2020, de 13 de agosto, n.º 89/2021, de 18 de febrero, n.º 57/2021, de 4 de febrero y n.º 55/2022, de 3 de febrero.

24 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 804/2019, de 11 de julio.

25 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 328/2019, de 24 de julio.

26 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 104/2021, de 4 de marzo.

27 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 286/2018, de 19 de septiembre, n.º 48/2021, de 28 de enero y n.º347/2018, de 30 de octubre.

III. EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, inadmitió, en el año 2018, 42 recursos de 199 que se le plantearon[28]. De ellos, 5 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En el año 2019, el citado Órgano de Recursos Contractuales, de 213 recursos inadmitió 43[29], debiéndose 11 de ellos a que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En cuanto al año 2020, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, resolvió con inadmisión 33 recursos de 189 que conoció[30]. De las resoluciones acordando la inadmisión 5 tuvieron como causa que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi de 216 recursos que conoció en el año 2021 inadmitió 29. De ellos, 6 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

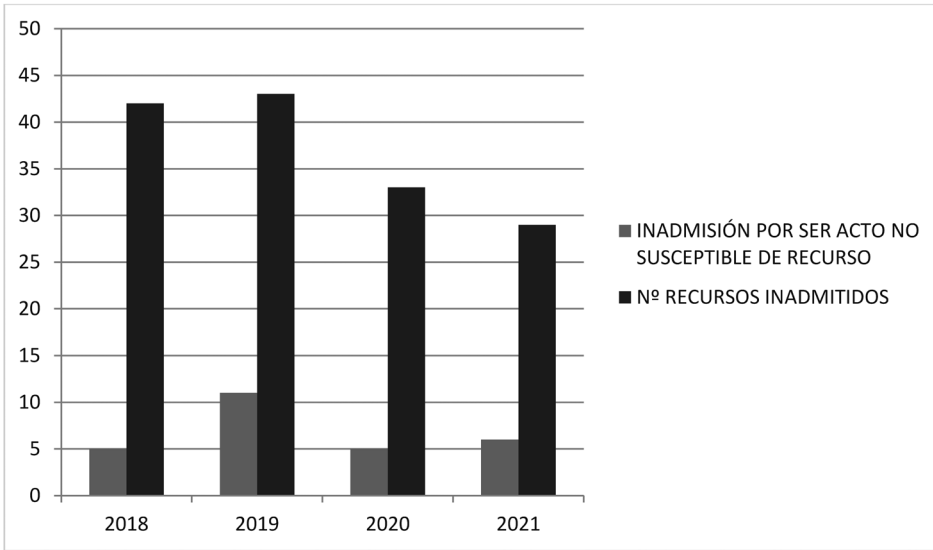
El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

28 Memoria del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, año 2018, https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/kpecpe_oarc_memorias_doctrina/es_def/adjuntos/Memoria_gazt_web_2018.pdf, Consultado: 03/05/2022

29 Memoria del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, año 2019, https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/kpecpe_oarc_memorias_doctrina/es_def/adjuntos/OARC_Memoria_2019_CAS_print.pdf, Consultado: 03/05/2022

30 Memoria del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, año 2020, https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/kpecpe_oarc_memorias_doctrina/es_def/adjuntos/Memoria_2020-CAS.pdf, Consultado: 03/05/2022

Figura 2. Inadmisión del recurso especial en el OARC. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

Del análisis de las resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi en las que se inadmitió el recurso especial en materia de contratación, se puede extraer, como actos no susceptibles del citado recurso:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Acuerdo de valoración de las ofertas.
  - Informe técnico de valoración de las ofertas.
  - Propuesta de adjudicación del contrato.
  - Admisión de un licitador.
  - Actos de la Mesa de Contratación como el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, la declaración de la oferta más ventajosa, aplicación de los criterios de adjudicación, requerimiento de formalización, requerimiento de aclaración de oferta y requerimiento de subsanación.

- Aprobación del expediente de contratación.

- Acuerdo de no formalización del contrato e imposición de penalidad.
- Inicio del expediente de resolución del contrato.
- Solicitud de modificación del contrato.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos patrimoniales.
- Acto de adjudicación
- Pliego

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

El OARC fundamenta la inadmisión del recurso especial cuando el acto no es objeto del citado recurso, utilizando unos parámetros comunes para cada categoría de acto, lo que permite sistematizarlos en:

3.1. Actos de trámite no cualificados

De las resoluciones del OARC en las que se inadmite el recurso especial en materia de contratación, se observa que la razón principal reside en que el acto impugnado es un acto de trámite que ni decide sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente. Estos actos, como los informes de valoración y su asunción por la Mesa de Contratación o la propuesta de adjudicación, entre otros, señala el OARC, no figuran enumerados en el art.44.2 LCSP y son actos propios de la esfera interna de la entidad contratante que se dictan por la Mesa de Contratación en su función asistencial al órgano de contratación, sin que cause perjuicio a los licitadores, quienes pueden impugnar la resolución final del procedimiento[31].

31 Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 14/2018, de 25 de enero, n.º 47/2018, de 10 de abril, n.º 93/2018, de 23 de julio, n.º 97/2018, de 24 de julio, n.º 99/2018, de 31 de julio, n.º 173/2018, de 5 de diciembre, n.º 18/2019, de 24 de enero, n.º 19/2019, de 24 de enero, n.º 26/2019, de 1 de febrero, n.º 100/2019, de 27 de mayo, n.º 133/2019, de 12 de agosto, n.º 172/2019, de 16 de octubre, n.º 190/2019, de 12 de noviembre, n.º 205/2019, de 28 de noviembre, n.º 37/2020, de 19 de febrero, n.º 69/2020, de 29 de mayo, n.º 104/2020, de 4 de agosto, n.º 163/2020, de 2 de diciembre, n.º 167/2020, de 4 de diciembre, n.º 11/2021, de 21 de enero, n.º 58/2021, de 31 de marzo, n.º 89/2021, de 27 de mayo, n.º 135/2021, de 11 de agosto y n.º 161/2021, de 6 de octubre.

3.2. Acuerdo de imposición de penalidad por retirada de la oferta

En los recursos especiales en materia de contratación planteados contra el acuerdo de imposición de penalidad, el OARC señala que este acto no se recoge en el art.44.2 LCSP, y ni supone la adjudicación del contrato, ni la admisión o exclusión de un licitador, ni decide sobre la adjudicación ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable, sino que, con el mismo, únicamente se da cumplimiento al mandamiento del art.150.2 LCSP. Por ende, el OARC señala que excede del ámbito de actuación del recurso especial[32].

3.3. Actos dictados en fase de ejecución

Ante un recurso en el que se impugna el acto de inicio del expediente de resolución del contrato, el OARC dispone que con este acto solo se inicia el expediente, es decir, únicamente se trata de un acto propio de la esfera interna de la entidad contratante. Manifiesta que no se recoge en el art.44.2 LCSP, así como que ni es la adjudicación del contrato, ni la admisión o exclusión de un licitador, ni decide sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. El Órgano de Recursos Contractuales de Euskadi señala que se dicta ya en fase de ejecución del contrato, y el art.44 LCSP solo prevé como actos recurribles tras la adjudicación y formalización del contrato las modificaciones que incumplan los arts.204 o 205 LCSP y el rescate de la concesión, careciendo de competencia el OARC para conocer del resto[33].

3.4. Solicitud de modificación del contrato

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi ha conocido de un recurso especial en materia de contratación en el que se planteaba que no se había llevado a cabo una modificación del contrato por la subida del SMI, por tanto, a través del citado recurso se pretende que el Órgano de Contratación realice una modificación no prevista del contrato. Al respecto, el OARC dispone que este acto no se recoge en el art.44.2 LCSP, artículo que solo prevé el recurso especial contra un acuerdo de modificación que debió ser objeto de una nueva adjudicación, pero no ante una solicitud de modificación contractual, por ello, ha de inadmitirse[34].

32 Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 149/2019, 16 de septiembre y n.º 192/2021, de 3 de diciembre.

33 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 26/2019, de 1 de febrero.

34 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 20/2018, de 24 de enero.

3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

En el análisis de las resoluciones en las que se inadmite el recurso especial por el OARC, se observan varias en las que la inadmisión se debe a que el objeto del contrato tiene naturaleza patrimonial puesto que se explota por un operador económico un bien público, sin adquirir un servicio. En estos supuestos, el OARC recuerda que el art.9.2 LCSP excluye de su regulación los contratos patrimoniales, y, el art.44 LCSP tampoco los incluye dentro del ámbito objetivo del recurso especial, por lo que se inadmiten[35].

3.6. Acto de adjudicación

Se destaca la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acto de adjudicación del contrato, puesto que dicho acto es objeto del recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP. Ello se debe a que, formalmente, se impugna la adjudicación, pero de forma sustantiva se está pretendiendo la revocación de su exclusión del procedimiento, que ya fue impugnada ante el Órgano de Recursos Contractuales. Por ello, el OARC considera que, a través del recurso contra la adjudicación, se está reiterando una cuestión con efectos de cosa juzgada contra la que únicamente cabe interponer recurso contencioso administrativo, por ello inadmite el recurso especial planteado[36].

3.7. Pliego

Finalmente, cabe mencionar, también, la inadmisión del recurso especial en materia de contratación formulado contra el Pliego, acto que es recurrible por esta vía de acuerdo con el art.44 LCSP. No obstante, el supuesto que resuelve el OARC hace referencia a un procedimiento abierto en el que se impugnó el Pliego, desestimando el recurso, y posteriormente, quedó desierto. A consecuencia de lo anterior, se licita un nuevo procedimiento, y se vuelve a interponer recurso especial en materia de contratación contra una cláusula del pliego que ya figuraba en el anterior pliego. Por ende, no puede admitirse un doble recurso contra el pliego utilizando como subterfugio el nuevo procedimiento[37].

35 Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 172/2018, de 5 de diciembre, n.º 171/2018, de 5 de diciembre, n.º 168/2020, de 9 de diciembre y n.º 162/2021, de 6 de octubre

36 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 95/2020, de 15 de julio y n.º 112/2020, de 26 de agosto.

37 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 83/2021, de 19 de mayo.

IV. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

Como se muestra en la figura 1, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón conoció de 134 recursos a lo largo del año 2018, y 34 de ellos se resolvieron con inadmisión[38]. Entre estos supuestos, 11 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Durante el año 2019, el citado Tribunal acordó la inadmisión de 27 recursos respecto del total de 145[39]. De ellos, 4 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En el año 2020, el Tribunal inadmitió 26 recursos de 115 que resolvió. Entre los 26 recursos que resolvieron con inadmisión, 14 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

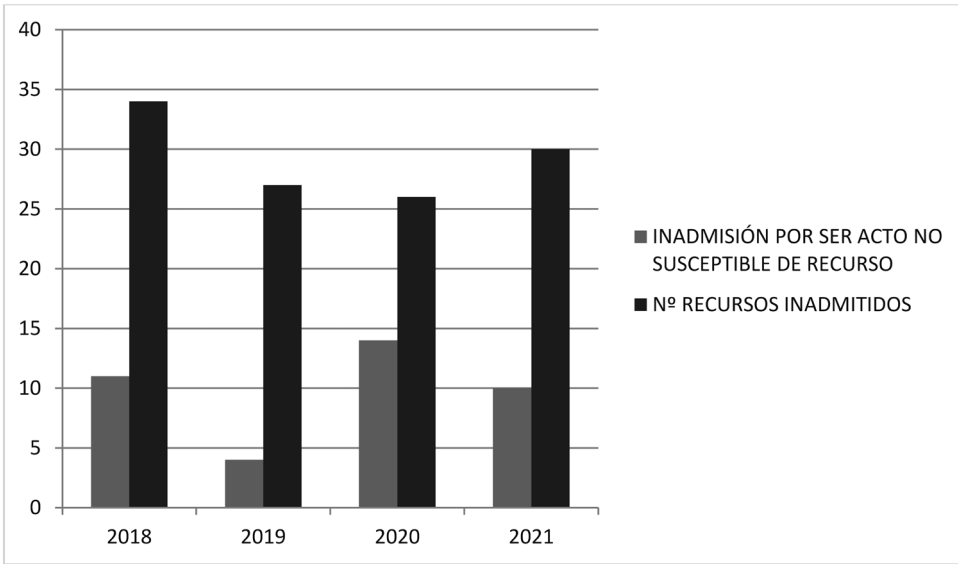
En referencia al año 2021, de 119 recursos resolvió con inadmisión 30, de los cuales 10 obedecieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

38 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, años 2018 – 2019. https://www.aragon.es/-/tacpa-1. Consultado: 20/03/2022.

39 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, años 2018 – 2019. https://www.aragon.es/-/tacpa-1. Consultado: 20/03/2022

Figura 3. Inadmisión del recurso especial en el TACPA. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del TACPA.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

De los Acuerdos analizados, se pueden categorizar los actos que no son objeto de recurso especial en materia de contratación en los siguientes:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Apertura por la Mesa de Contratación de sobres y acuerdo de clasificación de las ofertas.
  - Asignación por la Mesa de Contratación de puntuación a las ofertas y valoración de la oferta de los demás licitadores.
  - Acuerdo de la Mesa de Contratación de ampliar el plazo de presentación de ofertas a todos los licitadores
  - Propuesta de modificación.
  - Propuesta de adjudicación del contrato.
  - Propuesta de exclusión de una oferta.
  - Propuesta de aceptación de la justificación de la oferta incursa en baja anormal.

- Admisión del licitador propuesto como adjudicatario.
- Devolución de la proposición a una empresa no admitida a la licitación.
- Imposición de una penalidad de un 3% por retirada de la oferta, de acuerdo con el art.150.2 LCSP.

- Actos relativos a la ejecución del contrato, entre los que se encuentran:
  - Alteración del número de vehículos con los que se presta el servicio y rutas que se siguen.
  - Aprobación del proyecto técnico de ejecución de las obras.
- Resolución de modificación del contrato.
- Resolución de prórroga del contrato conforme al art.29.4 LCSP.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos patrimoniales y acción concertada.
- Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública: servicio postal universal.
- Actos de adjudicación pero una vez formalizado el contrato.

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

Tras el examen de las resoluciones del TACPA acordando la inadmisión del recurso especial en materia de contratación, se aprecian una serie de argumentos comunes que se repiten en función del tipo de acto impugnado, pudiendo resumirse en los siguientes:

3.1. Actos de trámite no cualificados

Atendiendo a la categorización realizada en el epígrafe anterior, en primer lugar se examina la inadmisión por el TACPA de los actos de trámite no cualificados.

Los distintos Acuerdos comparten una misma fundamentación, articulada en que no se encuentran recogidos en el listado del art.44.2.b) LCSP y basada, principalmente, en que se trata de actuaciones instrumentales de la resolución final[40],

40 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 8/2018, de 13 de febrero, n.º 16/2018, de 27 de marzo, n.º 35/2019, de 13 de marzo, n.º 124/2019, de 24 de septiembre, n.º 23/2020, de 28 de febrero, n.º 80/2020, de 8 de octubre, n.º 83/2020, de 22 de octubre, n.º 93/2020, de 12 de noviembre, n.º 97/2020, de 19 de noviembre, n.º 4/2021, de 14 de enero, n.º 15/2021, de 12 de febrero, n.º 17/2021, de 19 de febrero, n.º 22/2021, de 26 de febrero y n.º 70/2021, de 30 de julio

que es la adjudicación del contrato, la cual sí es susceptible de ser impugnada a través de la vía del recurso especial en materia de contratación.

El mencionado art.44.2.b) LCSP distingue la posibilidad de interponer el recurso especial a los actos de trámite cualificados, pero no al resto. Y el TACPA, al respecto de este tipo de actos, examina si reúnen los requisitos para ser considerados "cualificados" e inadmite el recurso cuando concluye que no concurren en esta categoría de actos.

En relación con los actos consistentes en "propuestas" de la Mesa de Contratación, el TACPA añade en su argumentación que no pueden ostentar la condición de acto de trámite cualificado porque el Órgano de Contratación puede separarse de las mismas, de forma motivada, por lo que dicho acto no es definitivo y no pone fin al procedimiento[41].

En cuanto al acto de imposición de la penalidad prevista en el art.150.2 LCSP con ocasión de la retirada de la oferta, el TACPA lo califica como acto de trámite no cualificado, por no encontrarse en el listado que recoge el art.44.2 LCSP, y citando doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en el mismo sentido[42]. Esta conclusión la obtiene tras determinar que no se trata de un acto relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato, sino que tiene entidad jurídica propia y se dicta en un procedimiento distinto[43].

Mención aparte merecen los actos de admisión de los licitadores, al estar expresamente mencionados en el artículo 44.2.b) LCSP como objeto del recurso especial. Sin embargo, el TACPA inadmite el recurso aduciendo que no se trata de un acto de trámite cualificado, al considerar que no existe un pronunciamiento a través de una declaración formal y expresa del Órgano de Contratación admitiendo la oferta en un específico trámite del procedimiento[44]. Cabe recordar, al respecto, como hace el TACPA al citar al TACRC[45], que en la normativa contractual no se

41 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 80/2019, de 24 de junio y n.º 9/2022, de 18 de enero.

42 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León n.º 152/2019, de 10 de octubre.

43 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 19/2020, de 20 de febrero y n.º 75/2020, de 25 de septiembre.

44 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 62/2021, de 9 de julio y n.º 97/2021, de 15 de octubre.

45 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 51/2019, de 24 de enero.

exige a la Mesa de Contratación que adopte un acuerdo expreso de admisión de las ofertas.

3.2. Actos relativos a la ejecución del contrato

El TACPA examina actos que se han recurrido una vez se ha formalizado el contrato, lo que conlleva que el contrato ya se encuentra en la fase de ejecución, y respecto de los que no se alegan infracciones de la normativa contractual sobre la preparación y adjudicación del contrato, que es fin que se pretende asegurar con el recurso especial en materia de contratación dado su carácter precontractual[46], por lo que declara su inadmisión. Y recuerda que los actos de ejecución no se encuentran expresamente recogidos en el art.44.2 LCSP[47].

Además, en los recursos en los que se alegaban variaciones en las condiciones previstas para la ejecución del contrato, el Tribunal declara que es el Órgano de Contratación, y no el Órgano de Recursos Contractuales, quien debe exigir y garantizar el cumplimiento a lo largo de la vigencia del contrato las prestaciones ofertadas, sin que éstas puedan ser objeto de modificación posterior[48].

3.3. Resolución de modificación del contrato

La modificación contractual, en la LCSP, puede ser impugnada a través del recurso especial en materia de contratación si incumple las previsiones establecidas en la ley y hubiera dado lugar a una nueva adjudicación.

Por ello, el TACPA analiza si el objeto y las obligaciones del contrato inicialmente suscrito permanecen inalterables o se han variado indebidamente las reglas de la licitación. La causa de inadmisión se encuentra, entonces, en que la modificación realizada no presenta características sustancialmente diferentes a las de la licitación válidamente celebrada y por consiguiente, no procede una nueva adjudicación del contrato[49]. De esta forma, las razones alegadas en el recurso se incardinan en la fase de ejecución del contrato, que, como se ha indicado, excede

46 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 40/2018, de 12 de junio, n.º 64/2018, de 26 de julio y n.º 89/2018, de 19 de septiembre.

47 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 57/2021, y 58/2021, ambos de 30 de junio.

48 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 26/2018, de 14 de mayo, n.º 29/2018, de 18 de mayo y n.º 30/2018, de 25 de mayo.

49 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 126/2018, de 19 de diciembre y n.º 1/2020, de 13 de enero.

de la competencia de los órganos contractuales, siendo el Órgano de Contratación quien debe garantizar su cumplimiento[50].

3.4. Resolución de prórroga del contrato conforme al art.29.4 LCSP

Frente a un recurso contra el acuerdo de prórroga forzosa, debe señalarse que el acto de resolución de prórroga no se encuentra recogido entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP. Sin embargo, el TACPA se plantea la problemática de si la citada prórroga encubre, en realidad, una nueva adjudicación directa al mismo contratista, puesto que en este caso, la auténtica naturaleza del acto recurrido sería el de acto de adjudicación, que sí puede ser impugnado por la vía del recurso especial. El TACPA entiende que la prórroga acordada conforme al art.29.4 LCSP no supone una adjudicación de un contrato diferente al inicial, y por ello, inadmite el recurso[51].

3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

El art.9 LCSP excluye de su ámbito ciertas relaciones jurídicas, negocios y contratos en el ámbito del dominio público y en el ámbito patrimonial.

De esta forma, cuando se recurre el contrato patrimonial alegando que debió calificarse como contrato administrativo, si se impugnan los pliegos, el TACPA comprueba que el contrato es patrimonial y no se puede incluir en las categorías del art.44 de la LCSP[52]. Otro supuesto es la impugnación del acto de adjudicación de un contrato calificado inicialmente como una concesión demanial, en el que los participantes no discuten dicha calificación, pero contra la adjudicación se alega que debió calificarse como contrato de concesión de servicios. Al respecto, el TACPA aplica la doctrina de la impugnación indirecta de los pliegos a través de actos posteriores, una vez que han sido consentidos puesto que los participantes presentaron oferta sin haber mostrado disconformidad a los mismos. Dicha doctrina permite impugnar los pliegos aun habiéndolos aceptado, excepcionalmente, cuando se produce alguna circunstancia que haya impedido a los licitadores comprender las condiciones de la licitación hasta que se valoran las ofertas[53]. El TACPA analiza si concurre la excepcionalidad o, si se pretende impugnar el pliego que

50 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 26/2018, de 14 de mayo y n.º 25/2020, de 9 de marzo.

51 Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 79/2020, de 8 de octubre.

52 Acuerdo del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón n.º119/2021, de 23 de diciembre.

53 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13).

previamente ha sido aceptado, lo que convierte en inatacable la calificación jurídica del contrato como concesión demanial. Concluye que los recurrentes actúan contra sus propios actos al haber consentido las cláusulas que se refieren a la naturaleza del contrato, por lo que no se incardina en ninguno de los supuestos que recoge el art.44 LCSP como sujeto a recurso especial en materia de contratación e inadmite el recurso[54].

Por otra parte, el art.11.6 LCSP excluye de la LCSP la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, en los términos que cita. A ello ha de añadirse la Disposición Adicional 49 LCSP, que permite a las Comunidades Autónomas que legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social. En este contexto, el TACPA examina un recurso contra las condiciones mínimas fijadas para la concertación de los indicados servicios, en aplicación de la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario. Inadmite el recurso tras considerar que, si se opta por esta figura que el legislador ha excluido de la LCSP, dicha exclusión se extiende también al recurso especial en materia de contratación, puesto que el Tribunal solo puede ejercer su competencia en los supuestos reconocidos en el art.44 LCSP[55].

3.6. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública

Al examinar las causas de inadmisión del TACPA se incluye la falta de su competencia por alegarse infracción de normativa distinta a la del ámbito contractual. El Tribunal recuerda que el recurso especial en materia de contratación salvaguarda la libre competencia en la licitación mediante el respeto a las normas y principios de la contratación pública, pero no abarca otras posibles infracciones, como la del servicio postal universal[56].

3.7. Acto de adjudicación una vez formalizado el contrato

Este tipo de acto merece una mención especial, ya que el acto de adjudicación sí que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, igual que la formalización del contrato sin haber esperado el plazo para interponer el citado recurso. No obstante, se trata de supuestos en los que el recurso se inadmite puesto

54 Acuerdos del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón n.º75/2018, de 20 de agosto y n.º 83/2018, de 6 de septiembre.

55 Acuerdo del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón n.º19/2019, de 8 de febrero.

56 Acuerdo del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón n.º14/2021, de 12 de febrero.

que el recurso especial en materia de contratación tiene carácter precontractual. Es decir, la impugnación del acto de adjudicación cuando ya se ha llevado a cabo el acto de formalización, hace que el recurso contra la adjudicación, basado en su invalidez, pierda su sentido, al haber terminado el procedimiento de adjudicación[57]. La vía a utilizar es el recurso especial en materia de contratación contra el acto de formalización sin respetar el plazo exigido en la LCSP.

V. EL TRIBUNAL CATALÁN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

A lo largo del año 2018, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público conoció 292 recursos, de los cuales 76 se resolvieron con inadmisión[58]. De ellos, 6 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Durante el año 2019, el citado Tribunal inadmitió 136 recursos de 422[59], obedeciendo 15 de las citadas inadmisiones a la causa de que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En el año 2020, el Tribunal de 417 recursos acordó la inadmisión de 112[60], de los cuales, 18 se debieron a que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En referencia al año 2021, 120 se resolvieron acordando la inadmisión, de un total de 355 recursos. De las 120 inadmisiones, 21 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

57 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 46/2019, de 9 de abril, n.º 15/2020, de 20 de febrero, n.º 51/2020, de 6 de julio y n.º 73/2021, de 6 de agosto.

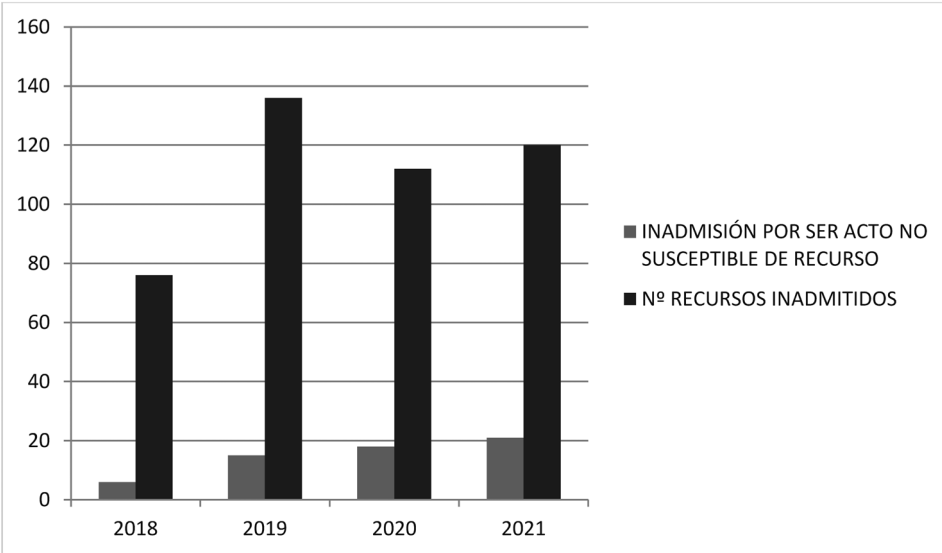
58 Memoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Pública, año 2018. https://contractacio.gencat.cat/web/.content/difusio/publicacions/memories/tccsp/Memoria-2017-2018.pdf. Consultado: 04/04/2022.

59 Memoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Pública, año 2019. https://contractacio.gencat.cat/web/.content/difusio/publicacions/memories/tccsp/Memoria-TCCSP-2019.pdf. Consultado: 04/04/2022

60 Memoria del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Pública, año 2019. https://contractacio.gencat.cat/web/.content/difusio/publicacions/memories/tccsp/memoria-tccsp-2020.pdf. Consultado: 04/04/2022

El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

Figura 4. Inadmisión del recurso especial en el TCCSP. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del TCCSP.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

Examinando las distintas Resoluciones del TCCSP en las que ha inadmitido el recurso especial en materia de contratación, se pueden agrupar los actos objeto del citado recurso en las categorías que se enuncian a continuación:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Acuerdo de valoración y clasificación de las ofertas.
  - Informe técnico de valoración de las ofertas y donde se plantea la desestimación de determinados productos.
  - Actos de la Mesa de Contratación como requerimiento de subsanación de la oferta, apertura de las ofertas, publicación de las ofertas en el perfil del contratante, cambio de fecha de la apertura de un sobre y la desestimación de alegaciones presentadas por un licitador.
  - Propuesta de adjudicación del contrato.

  - Propuesta de aceptación o rechazo de la justificación de la oferta incursa en baja anormal.
  - Propuesta de exclusión de una oferta.
  - Admisión de un licitador.
  - Acto de exclusión de un licitador, impugnado por otro licitador distinto.
  - Solicitud de una empresa que no ha participado en la licitación de recibir notificaciones sobre el procedimiento.
  - Contestaciones técnicas a preguntas que se formulan en la plataforma de licitación.
- Trámites previos a la preparación del expediente de contratación: la omisión de un dictamen preceptivo de contenido medioambiental o el acuerdo plenario en el cual se decide que la forma de gestión de un servicio municipal va a ser gestión indirecta mediante un contrato público.
- Resolución de prórroga forzosa del contrato y de finalización de contrato por no tener voluntad de prorrogar.
- Decisión de encargar la prestación del servicio de abastecimiento de agua a una entidad pública empresarial local.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos patrimoniales, selección de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para la cobertura de la gestión de las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria y cuestiones de índole laboral.
- Acto de adjudicación del contrato.

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

La decisión del TCCSP de inadmitir el recurso especial en materia de contratación por el tipo de acto que se impugna, se basa en una serie de criterios que reitera en posteriores resoluciones, pudiendo exponerse los siguientes:

3.1. Actos de trámite no cualificados

La mayor parte de las Resoluciones analizadas en las que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público acuerda la inadmisión del recurso porque está excluido de su competencia hacen referencia a actos de trámite que no considera "cualificados" en los términos del artículo 44 LCSP.

Según el Tribunal, se trata de actos de la Mesa de Contratación que no ponen fin al procedimiento de licitación ni impiden la continuación del licitador en el mismo, puesto que es el Órgano de Contratación quien ha de adoptar la resolu-

ción definitiva y no la Mesa de Contratación, que solo ha de asesorarle y tiene una función instructora y de ordenación del procedimiento. El Tribunal considera que estos actos que realiza la Mesa de Contratación cuentan con un carácter instrumental a la resolución final del procedimiento licitatorio, son actos de "reflexión interna" de la entidad contratante, puesto que el Órgano de Contratación puede seguir la propuesta de la Mesa de Contratación o separarse de ella, de forma motivada, según los artículos 157.6 LCSP sobre la propuesta de adjudicación y 149.6 LCSP respecto a la justificación presentada sobre una oferta que está incursa en presunción de anormalidad. Además, no lesiona los derechos o intereses legítimos del recurrente puesto que, cuando el Órgano de Contratación dicte el acto definitivo, en base al acto de la Mesa o no, una vez realizados los trámites necesarios posteriores a la citada propuesta de la Mesa, dicho acto podrá impugnarse. El Tribunal añade que, aunque los actos de la Mesa de Contratación se hayan publicado a efectos de transparencia del procedimiento, ello no es óbice a que pertenezcan a la esfera interna del actuar administrativo y, por tanto, no susceptible de recurso especial en materia de contratación hasta que no se resuelva la licitación, sin poder ser impugnados separadamente[61].

Por otra parte, se presentan recursos contra actuaciones previas al acto de la Mesa[62], como el informe técnico de valoración de las ofertas[63], respecto de los cua-

61 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 42/2018, de 15 de marzo, n.º65/2018, de 5 de abril, n.º 81/2018, de 4 de mayo, n.º 281/2018, de 20 de diciembre, n.º 282/2018, de 20 de diciembre, n.º 283/2018, de 20 de diciembre, n.º 49/2019, de 27 de febrero, n.º 78/2019, de 26 de marzo, n.º 138/2019, de 9 de mayo, n.º 203/2019, de 13 de junio, n.º 233/2019, de 3 de julio, n.º 236/2019, de 3 de julio, n.º 262/2019, de 23 de julio, n.º 267/2019, de 30 de junio, n.º 337/2019, de 30 de octubre, n.º 72/2020, de 12 de febrero, n.º121/2020, de 12 de marzo, n.º 124/2020, de 12 de marzo, n.º 2/2021, de 14 de enero, n.º 26/2021, de 27 de enero, .n.º 77/2021, de 10 de marzo, n.º 105/2021, de 8 de abril, n.º 115/2021, de 14 de abril, n.º 125/2021, de 21 de abril, n.º 179/2021, de 9 de junio, n.º 210/2021, de 30 de junio, n.º 213/2021, de 30 de junio, n.º 248/2021, de 28 de julio, n.º 250/2021, de 8 de septiembre, n.º 253/2021, de 8 de septiembre, n.º 267/2021, de 15 de septiembre, n.º 269/2021, de 15 de septiembre, n.º 310/2021, de 20 de octubre, n.º 312/2021, de 20 de octubre, n.º 349/2021, de 17 de noviembre, .n.º 352/2021, de 17 de noviembre, n.º 12/2022, de 19 de enero, n.º 14/2022, de 19 de enero y n.º 53/2022, de 2 de marzo.

62 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 348/2019, de 13 de noviembre.n.º105/2021, de 8 de abril, n.º 169/2021, de 27 de mayo y n.º 171/2021, de 27 de mayo.

63 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 173/2019, de 30 de mayo, n.º 281/2019, de 30 de mayo, n.º 105/2021, de 8 de abril, n.º169/2021, de 27 de mayo, n.º 269/2021, de 15 de septiembre y 47/2022, de 23 de febrero.

les el TCCSP además de lo anterior, señala que, no se puede interponer recurso ya que ni siquiera es un acto de la Mesa de Contratación.

Cabe mencionar el recurso formulado por un licitador en relación con el acto de exclusión de otros licitadores distintos, al considerar que si no se les hubiera excluido, otra empresa incurriría en baja anormal y entonces la propuesta de adjudicación debería haber recaído a su favor. Sobre dicho recurso el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público argumenta que el acto de exclusión es un acto recurrible conforme al art.44 LCSP pero únicamente para el afectado por dicha exclusión, ya que, para el resto de licitadores, es un acto de trámite que no le pone fin al procedimiento, ni le causa indefensión o perjuicio irreparable en sus derechos o intereses legítimos, porque ni siquiera aunque se admitiese a esas empresas, ello implicaría que automáticamente fuera la recurrente adjudicataria del contrato. Solamente podría llegar a serlo si aconteciesen diversos sucesos en el procedimiento, lo cual no supone que tenga un derecho o interés legítimo, por lo que, para el recurrente, no es un acto de trámite cualificado[64].

Dentro de los actos de trámite se puede resaltar la impugnación de actos que se reconducen a la admisión de una oferta porque, como ya se ha indicado a lo largo de este documento, el art.44 LCSP lo recoge expresamente. Sin embargo, el TCCSP manifiesta que, a lo largo del procedimiento de contratación, se produce una sucesión de actos que implican la admisión de las ofertas en tanto en cuanto no se acuerda expresamente la exclusión de alguna, pero no existe un acto concreto definitivo en el que se acuerde la exclusión o admisión de una oferta. Por ello considera que, simplemente, se ha celebrado un acto ordinario del procedimiento de licitación, es decir, un acto de reflexión interna de la entidad contratante, que requerirá, posteriormente, la adopción del acto definitivo por el Órgano de Contratación, por lo que este acto de apertura que supone la admisión de licitador según el recurrente, no reúne los requisitos para considerarlo cualificado[65]. Por otra parte, aunque reconoce que contra la admisión tácita de algún participante cabe interponer el recurso especial en materia de contratación si concurren los requisitos de legitimación, recuerda que, para poder recurrir estos actos, debe hacerse un uso racional de la posibilidad de recurso[66].

64 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 74/2021, de 10 de marzo.

65 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 132/2019, de 9 de mayo.

66 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 78/2019, de 26 de marzo.

3.2. Trámites previos al expediente de contratación

Se ha observado que se han planteado recursos especiales en materia de contratación frente a actos que están vinculados al expediente de contratación pero que, realmente, son previos al mismo[67]. Al ser anteriores a los anuncios de licitación o a la determinación de las condiciones del contrato en el PCAP o en el PPT, no se puede considerar un acto que ostente el carácter contractual, y por tanto, incluido en el listado del art.44 LCSP. El Tribunal recuerda que la esencia del recurso especial en materia de contratación se fundamenta en crear un procedimiento ágil para resolver cuestiones exclusivamente referentes a la aplicación de la normativa de contratación pública, de suerte que, como no se trata de una cuestión correspondiente a la legalidad contractual, el Tribunal carece de competencia para resolverlo.

3.3. Resolución de prórroga forzosa del contrato y de finalización de contrato por no tener voluntad de prorrogar

Del análisis de las Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público se observa la inadmisión de un recurso presentado contra un acuerdo de prórroga forzosa. El mencionado Tribunal alude al art.44 LCSP, que enumera los actos que son impugnables en vía del recurso especial en materia de contratación, y esgrime que no cabe interponerlo únicamente contra esos actos, sino contra aquellas decisiones que hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho, de acuerdo con la Jurisprudencia del TJUE y la Directiva 89/6657CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal diferencia una resolución de prórroga en la que subyace una adjudicación directa, de las prórrogas que cuentan con una cobertura legal, como la prevista en el art.29.4 LCSP. En el primer supuesto, el TCCSP equipara el acuerdo de prorrogar con una decisión contra la que podría interponerse el recurso especial en materia de contratación, puesto que se estarían vulnerando los principios de la LCSP en cuanto a la adjudicación, mientras que, en el segundo supuesto, se trataría de una decisión relativa a la ejecución de contrato y, por ende, no puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación

67 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 80/2018, de 4 de mayo n.º 203/2021, de 30 de junio, n.º 204/2021, de 30 de junio, n.º 205/2021, de 30 de junio y n.º 206/2021, de 30 de junio.

ya que éste persigue la corrección de la infracción en las fases de preparación y adjudicación del contrato.

Por ello, al no encubrir en realidad una adjudicación directa, la decisión no es equiparable al art.44 LCSP y se inadmite el recurso[68].

En coherencia, en un recurso contra un acuerdo de finalización del contrato por no tener voluntad de prorrogar su vigencia, el Tribunal entiende que no es ningún acto incluido en el art.44.2 LCSP ni equiparable[69].

3.4. Decisión de encargar la prestación del servicio de abastecimiento de agua a una entidad pública empresarial local

Por un Ayuntamiento se adopta un acuerdo plenario en el que se encarga la prestación del servicio de abastecimiento de agua a la entidad pública local, y el recurrente considera que se trata de un encargo a medio propio. El interés de la Resolución reside en que el art.44 LCSP señala que es susceptible de recurso especial en materia de contratación la formalización de encargos a medios propios cuando no cumplan los requisitos legales, por ello, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público analiza las diferencias entre la gestión directa de un servicio y de los encargos a medios propios. Así, el citado Tribunal considera que la calificación del negocio jurídico no depende de la configuración formal de la relación entre el ente contratante y la entidad a quien le encarga el servicio, sino en el negocio jurídico sustantivo que se instrumenta: prestar el servicio por un ente que es medio propio o referirse a las formas de gestión directa del servicio que se recogen en la normativa básica local. Y añade indicios para considerar cuándo se está en presencia de uno o de otro, de forma que no toda relación entre un poder adjudicador y otro supone un encargo a medio propio recogido en la LCSP. Analizando las circunstancias concurrentes en el recurso, concluye que se ha acordado la prestación directa de un servicio por la entidad pública empresarial, lo que supone una potestad de autoorganización del Ayuntamiento, y por consiguiente, está excluido de la regulación contractual y del recurso especial en materia de contratación[70].

3.5. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

En esta categoría de actos podemos destacar aquellos que se dictan en relación con contratos patrimoniales. Se observan una serie de recursos que versan sobre la errónea calificación jurídica del contrato, fijada como concesión demanial, pero en los que se considera que debió establecerse como contrato típico de la LCSP.

68 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 216/2020, de 17 de junio.

69 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 151/2020, de 7 de abril.

70 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 113/2018, de 20 de junio.

Al respecto, el TCCSP esgrime las diferencias entre ambos tipos contractuales y analiza las circunstancias concurrentes, considerando que se trata de contratos patrimoniales, los cuales se encuentran excluidos de la legislación de contratos del sector público por su art.9.1, y, con ello, de su competencia[71].

También se ha inadmitido un recurso especial en materia de contratación en el que no se recurría la calificación jurídica del contrato, pero en el que el TCCSP consideró que la previa calificación del contrato no le impedía comprobar si la misma tenía encaje en la LCSP a efectos de determinar su competencia[72].

Por otra parte, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público ha examinado la cuestión relativa al procedimiento de selección de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para la cobertura de la gestión de las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria[73]. En este tipo de negocio jurídico, en el que se deduce una obligación legal de protección social, la normativa sectorial que resulta de aplicación establece un sistema de colaboración en la gestión de la Seguridad Social a través de las mutuas, el cual se realiza por medio de un convenio de asociación, no constituyendo un contrato con carácter oneroso. Por lo tanto, si se realiza un convenio, según el art.6 LCSP, está excluido del ámbito de aplicación de la Ley aunque sus principios se apliquen para resolver las posibles dudas y lagunas que se produzcan, de forma que tampoco están sometidos al recurso especial en materia de contratación ni a la competencia del Tribunal.

Por último, se ha observado una Resolución que inadmite un recurso especial en materia de contratación ya que versaba sobre el desistimiento de un contrato laboral, y el Tribunal recuerda que el art.11 LCSP excluye de su ámbito de aplicación los contratos regulados en la legislación laboral, por lo tanto, no es susceptible de este recurso y excede la competencia del Tribunal[74].

3.6. Acto de adjudicación del contrato

Cabe destacar la inadmisión de recursos contra el acto de adjudicación del contrato, y ello porque, por sí mismo, figura en el art.44 LCSP. Sin embargo, el TCCSP resuelve dos supuestos en los que dicho recurso ha de ser inadmitido.

71 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 95/2021, de 25 de marzo y n.º 311/2021, de 20 de octubre.

72 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 84/2018, de 11 de mayo.

73 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 275/2019, de 30 de julio y n.º 278/2019, de 30 de julio.

74 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 207/2019, de 13 de junio.

En el primero de ellos, el recurso es formulado por un licitador que previamente había impugnado su exclusión del procedimiento. Dado que el citado artículo 44 LCSP también prevé la posibilidad del recurso especial contra el acto de exclusión, se puede plantear la duda de si se puede interponer el recurso especial contra el acto de adjudicación que incluye las razones de la exclusión, cuando ya se formuló contra la exclusión anteriormente. El Tribunal Catalán considera que son dos vías de recurso subsidiarias, no acumulativas, sin que ello cause indefensión al licitador puesto que obtuvo un pronunciamiento sobre su exclusión. Por consiguiente, en este caso, el recurso contra el acto de adjudicación del contrato ha de inadmitirse[75].

En el segundo supuesto, un licitador impugna el acto de adjudicación del contrato alegando la errónea calificación del contrato, al considerar que debió ser un contrato de suministro y no un contrato de obras. Al respecto, el TCCSP trae a colación la doctrina de la improcedencia de la impugnación indirecta de los pliegos a través de actos posteriores si no se interpuso recurso contra los pliegos cuando se publicaron. Por tanto, el Tribunal analiza si existe algún defecto que no hubiera podido ser cuestionado en el momento procedimental de impugnación contra los pliegos, y concluye que estos han devenido firmes, de forma que no se puede interponer recurso contra ellos mediante el recurso contra el acto de adjudicación, y no puede desarrollar su función revisora[76].

VI. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, inadmitió, en el año 2018, 128 recursos de 363 que conoció[77]. De ellos, 11 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

75 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 148/2019, de 15 de mayo.

76 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 180/2021, de 9 de junio.

77 Memoria del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, año 2018, https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-05/MEMORIA%20TRIBUNAL%202018-animado_0.pdf. Consultado: 12/04/2022).

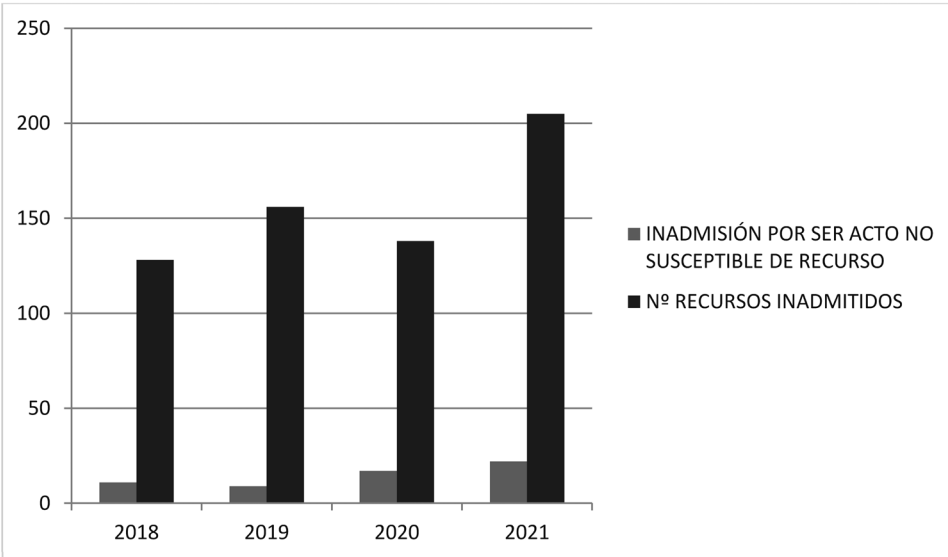
En el año 2019, el Tribunal inadmitió 156 recursos de 440 resoluciones adoptadas[78]. De las inadmisiones acordadas, 9 se debieron a que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Respecto al año 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía acordó la inadmisión de 465 que resolvió 138 recursos los resolvió con inadmisión, de los cuales 17 se debieron a que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En referencia al año 2021, inadmitió 205 recursos de un total de 613, debiéndose 22 de ellos a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

Figura 5. Inadmisión del recurso especial en el TARCJA. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

Las inadmisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía debido a que los actos impugnados no son

susceptibles de recurso especial en materia de contratación se pueden agrupar en las siguientes categorías de actos:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Acuerdo de valoración y clasificación de las ofertas.
  - Informe técnico de valoración de las ofertas.
  - Propuesta de adjudicación del contrato y adjudicación "provisional".
  - Propuesta de aceptación o rechazo de la justificación de la oferta incursa en baja anormal.
  - Propuesta de exclusión.
  - Admisión de un licitador.
  - Actos de la Mesa de Contratación como actas, apertura de las ofertas y consideración de la oferta como incursa en presunción de anormalidad con la concesión de un plazo para su justificación, rectificación de errores materiales del acta, reformulación por orden decreciente de puntuación, rectificación de la valoración de las ofertas tras asumir un informe adicional de la comisión técnica, la falta de publicación en la plataforma de la clasificación de las ofertas con la consecuente falta de transparencia de la Mesa de Contratación, el acuerdo de devolución de los avales constituidos como garantía definitiva en tanto se resuelve el reparo planteado respecto a la propuesta de adjudicación, requerimiento de documentación justificativa a la licitadora propuesta como adjudicataria así como el requerimiento a la empresa para que formalice el contrato y la decisión de no atender a la oposición de la empresa respecto a la formalización del contrato.
  - Denegación del acceso al expediente de contratación.
  - Solicitud de aceptación de la documentación presentada en el Registro para participar en la licitación.
  - Acuerdo por el que el Órgano de Contratación se aparta de la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación.
  - Remisión del expediente a la Autoridad en materia de Defensa de la Competencia por posibles indicios de posibles prácticas contrarias a la libre competencia.
- Trámites previos al expediente de contratación: el recurso contra el estudio técnico y económico previo a la adjudicación directa de un contrato de concesión de servicios, la resolución de aprobación definitiva de la memoria de actividades en los aspectos social, jurídico, técnico y financiero del servicio

objeto de concesión y la no inclusión en el expediente de contratación de las alegaciones presentadas por una empresa en el trámite de información pública del proyecto.

- Acuerdo de no formalización del contrato.
- Resolución del Órgano de Contratación en virtud de la cual se ordena la continuación de contratos anteriores hasta que se adjudique el nuevo contrato.
- Actos dictados en fase de ejecución del contrato: comunicación del órgano de contratación al contratista del procedimiento de ejecución hipotecaria.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos de compra pública precomercial y contratos patrimoniales.
- Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública: derechos de exclusividad sobre determinados productos.
- Acto de adjudicación del contrato.

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

Al interponer recurso especial en materia de contratación contra los actos que no son impugnables por esta vía de acuerdo con la LCSP, el TARCJA aduce, según la categoría de acto, unos razonamientos similares, que pasan a exponerse a continuación:

3.1. Actos de trámite no cualificados

Del análisis de las resoluciones de inadmisión que ha adoptado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía destacan, por ser mayoritarias, las referentes a los actos de trámite que no se consideran cualificados. Sobre los mismos, el citado Tribunal recuerda que, conforme al art.44.2 LCSP, solo son objeto de recurso especial en materia de contratación los que se consideran cualificados, que tienen una importancia especial, porque el resto de actos de trámite son actos instrumentales de la adjudicación, que es el acto final del procedimiento y, por consiguiente, no pueden impugnarse separadamente de éste. Así, el Tribunal considera que no son actos de trámite cualificados dado que el licitador podrá impugnar la resolución final del procedimiento[79]. Además,

79 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 24/2018, de 31 de enero, n.º 48/2018, de 23 de febrero n.º 100/2018, de 13 de abril, n.º 128/2018, de 28 de mayo, n.º 155/2018, de 25 de mayo, n.º37/2019, de 19 de febrero, n.º 121/2019, de 24 de abril, n.º 136/2019, de 30 de abril, n.º224/2019, de 4 de julio,

en los casos de informes técnicos, también se destaca que ni es un acto de la Mesa, sino que ésta debe aceptarlo[80].

Dicha argumentación también se predica respecto, primero, a la propuesta de adjudicación del contrato que lleva a cabo la Mesa de Contratación (equiparable a la adjudicación "provisional"), a lo que el TARCJA añade que este acto no crea ningún derecho a favor del licitador propuesto ya que el Órgano de Contratación puede separarse de forma motivada de la misma[81], y, segundo, en lo referente a la propuesta de aceptación o rechazo de la justificación de la oferta incursa en baja anormal según lo dispuesto en el art.149.6 LCSP[82].

Cabe destacar los recursos contra los acuerdos de exclusión o de admisión de las ofertas, como se ha hecho en epígrafes anteriores. En cuanto a la exclusión, se inadmite porque se impugnó anteriormente y fue desestimado por el Tribunal, pero ahora se recurre nuevamente contra el acto de ratificación de la misma, de forma que, en caso de poder interponerse nuevamente el recurso, se estaría permitiendo deducir pretensiones ya resueltas por el Tribunal, contra las que solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo[83]. Asimismo, cuando se recurre el acto de exclusión una vez que ya se consintió, pretendiendo que se declare desierta

n.º 263/2019, de 9 de agosto, n.º 378/2019, de 12 de noviembre, n.º 28/2020, de 4 de febrero, n.º 112/2020, de 14 de mayo, n.º 253/2020, de 16 de julio, n.º 284/2020, de 20 de agosto, n.º 288/2020, de 20 de agosto n.º 346/2020, de 22 de octubre, n.º402/2020, de 19 de noviembre, n.º 446/2020, de 11 de diciembre, n.º 447/2020, de 11 de diciembre, n.º 357/2020, de 29 de octubre, n.º 16/2021, de 28 de enero, n.º 94/2021, de 18 de marzo, n.º95/2021, de 18 de marzo, 109/2021, de 25 de marzo, n.º117/2021, de 30 de marzo, n.º 287/2021, de 22 de julio, n.º 300/2021, de 27 de agosto, n.º 347/2021, de 23 de septiembre, y n.º 111/2022, de 11 de febrero.

80 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 283/2018, de 16 de octubre.

81 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 73/2018, de 20 de marzo, n.º 116/2018, de 4 de mayo, n.º 27/2019, de 5 de febrero, n.º 112/2019, de 11 de abril, n.º 174/2019, de 28 de mayo, n.º 251/2019, de 2 de agosto, n.º 263/2019, de 9 de agosto, n.º 279/2019, de 10 de septiembre, n.º 283/2020, de 13 de agosto. n.º 360/2021, de 30 de septiembre, n.º 373/2019, de 7 de noviembre, n.º 47/2022, de 21 de enero, n.º 50/2022, de 21 de enero y n.º 168/2022, de 11 de marzo.

82 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 7/2021, de 21 de enero, n.º95/2021, de 18 de marzo, n.º 156/2021, de 29 de abril, n.º 322/2021, de 10 de septiembre, n.º 408/2021, de 21 de octubre y n.º 37/2022, de 21 de enero.

83 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 83/2018, de 28 de marzo.

la licitación, se inadmite el recurso especial en materia de contratación puesto que esta pretensión ha de ponerse de manifiesto mediante el recurso especial en el momento procedimental oportuno[84]. En cuanto al acto de admisión de un licitador, las razones aducidas para la inadmisión se basan en que si bien es recurrible según la LCSP y siguiendo la jurisprudencia europea[85], tienen que concurrir los demás requisitos de accesibilidad y legitimación, careciendo normalmente de éste último[86]. Pero además, según el TARCJA, para recurrir este acto debe considerarse como acto de trámite cualificado, es decir, que decida sobre la adjudicación, que imposibilite la continuación del procedimiento o produzca indefensión, y considera que no se dan estos requisitos porque el recurrente puede impugnar la adjudicación[87].

Por otra parte, el TARCJA ha inadmitido un recurso contra la denegación del acceso al expediente de contratación, por haber sido declarado confidencial[88]. El Tribunal recuerda que la LCSP prevé esta opción de acceso para que el licitador pueda preparar la interposición del recurso especial en materia de contratación con todas las garantías, pero no como un acto que pueda ser impugnable, puesto que es un acto previo a la interposición del citado recurso, en el cual, además, puede reiterar su solicitud ante el Tribunal. Por ende, no es un acto recogido en el art.44.2 LCSP.

Por último, se han examinado una serie de recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de remisión a la Agencia de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma por existir indicios de posibles prácticas contrarias a la libre competencia, conforme al art.150.1 LCSP[89]. El TARCJA señala que solo son objeto de recurso especial en materia de contratación los actos de trámite que se consideran cualificados, porque el resto son actos instrumentales de la resolución final del procedimiento. Por ello,

84 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 24/2018, de 31 de enero.

85 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, Asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo AL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía).

86 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 37/2019, de 19 de febrero, n.º 44/2020, de 11 de febrero, n.º 197/2020, de 4 de junio, n.º 227/2020, de 2 de julio y n.º 550/2021, de 17 de diciembre.

87 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 90/2018, de 4 de abril.

88 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 372/2021, de 8 de octubre.

89 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 318/2018, de 9 de noviembre y n.º 319/2018, de 9 de noviembre.

analiza si este acto impide la continuación del procedimiento, decide sobre la adjudicación o le causa perjuicio irreparable, concluyendo que no puesto que puede impugnarse la resolución final adoptada por el Órgano de Contratación, y, por consiguiente, no es objeto del recurso especial en materia de contratación ni entra en el ámbito de competencia del Tribunal. Además, si por un licitador se impugna su exclusión por presunción de anormalidad en base a la existencia de indicios de distorsión de la competencia, el Tribunal no puede pronunciarse sobre el acto recurrido hasta que el órgano competente en materia de competencia dicte resolución sobre si han concurrido conductas colusorias, ya que los pronunciamientos podrían resultar contradictorios[90].

3.2. Trámites previos al expediente de contratación

En el análisis de las resoluciones en las que se inadmite el recurso especial en materia de contratación debido a que el acto impugnado no es susceptible del referido recurso, se encuentran actos preparatorios y anteriores al inicio del expediente de contratación.

En este tipo de actos, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía recuerda que, de acuerdo con el art.44 LCSP, el recurso especial en materia de contratación procede contra los anuncios de licitación o los pliegos que rigen la licitación, porque hacen referencia al procedimiento de adjudicación del contrato, pero estos actos se incardinan en una fase previa al inicio del procedimiento, que es la convocatoria, de forma que no pueden impugnarse en vía de recurso especial en materia de contratación[91].

3.3. Acuerdo de no formalización del contrato

Cabe mencionar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto respecto de un acuerdo de no formalización del contrato. Como recuerda y comparte el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid[92] considera que este acuerdo de no formalizar el contrato imposibilita continuar el procedimiento, ya que la formalización habilita a la ejecución del contrato y dota de eficacia a la adjudicación.

90 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 114/2021, de 25 de marzo.

91 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 338/2018, de 13 de diciembre, n.º 150/2020, de 1 de junio y n.º 188/2021, de 13 de mayo.

92 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 69/2017, de 1 de marzo.

Sin embargo, en el caso analizado por el TARCJA, tras la decisión del Órgano de Contratación de no atender a la oposición por la empresa a la formalización del contrato, con el consecuente inicio para adoptar las medidas legales procedentes, se pretende por el recurrente, a través del recurso especial, que se considere justificada la retirada de su oferta. El Tribunal recuerda que la extensión del recurso especial a actos posteriores a la adjudicación tiene que interpretarse de una forma estricta, únicamente para los casos en los que se alega una infracción en el procedimiento de selección del contratista, pero no ocurre en este supuesto, en el que se ha interpuesto, por la empresa, un recurso contra sus propios actos, de suerte que no puede considerarse un acto impugnable en vía de recurso especial en materia de contratación[93].

Esta idea se reafirma, posteriormente, en un supuesto en el que es la recurrente la que retira la oferta y, en consecuencia, el Órgano de Contratación reconoce y declara los efectos de dicho acto, acordando la no formalización del contrato, de forma que, en realidad, la pretensión consiste en la declaración de la nulidad de los efectos derivados de la propia actuación del recurrente, concluyendo que ello no puede ser considerado como impugnable en vía del recurso especial en materia de contratación[94].

3.4. Resolución del Órgano de Contratación en virtud de la cual se ordena la continuación de contratos anteriores hasta que se adjudique el nuevo contrato

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dictó una resolución de inadmisión de un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra una resolución de continuación de los contratos anteriores hasta que se adjudique el nuevo contrato así como de iniciar el nuevo procedimiento. Como justificación de la inadmisión, el Tribunal esgrime que este acto no se encuentra dentro de los recogidos en el art.44.2 LCSP como susceptibles de recurso especial en materia de contratación, lo que conlleva que se considere fuera de la competencia del Tribunal[95].

93 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 224/2019, de 4 de julio.

94 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 435/2020, de 3 de diciembre.

95 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 249/2018, de 7 de septiembre.

3.5. Actos dictados en fase de ejecución del contrato

Ante el TARCJA también se han presentado recursos especiales en materia de contratación planteados contra actos que se incardinan en la ejecución del contrato[96]. En este caso, el Tribunal recuerda que los actos contra los que se puede interponer el recurso especial en materia de contratación son los enumerados en el art.44 LCSP. También apela a la finalidad del mencionado recurso, que es garantizar el cumplimiento de la normativa de contratación en las fases de preparación y adjudicación del contrato, pero no en la de ejecución y cumplimiento. Y ello aunque la vigente LCSP haya recogido dos actos posteriores a la adjudicación del contrato que sí son objeto del recurso especial en materia de contratación, que son las modificaciones contractuales basadas en el incumplimiento de los artículos 204 y 205 LCSP y los rescates de concesiones. Pero el acto recurrido no se incardina en ninguno de estos casos, así que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Un caso diferente que ha conocido el TARCJA es la impugnación de la adjudicación de una oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios de atención residencial para personas con discapacidad[97]. De acuerdo con el Decreto 41/2018, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, este tipo de contrato es un contrato administrativo especial, de forma que, según el art.44 LCSP es susceptible de recurso especial en materia de contratación. No obstante, en este contrato se prevén dos fases, una primera en la que se resuelve la licitación pública mediante el acuerdo de adjudicación y una segunda en la que el usuario lleva a efecto la elección de la plaza. El acto que se está impugnando es posterior a la adjudicación de la primera fase, por tanto, corresponde a la ejecución de esa primera fase sin que pueda asimilarse al acto de adjudicación porque no se ha dictado durante el procedimiento de licitación. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal señala que la extensión del recurso especial a los contratos administrativos especiales debe entenderse conforme a la esencia del recurso, consistente en garantizar los principios que han de cumplirse en el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos, y por consiguiente, no en actuaciones posteriores a la adjudicación.

96 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 177/2022, de 11 de marzo.

97 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 62/2020, de 17 de febrero.

3.6. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha conocido de una serie de recursos especiales en materia de contratación que versaban en torno al acto de exclusión o de adjudicación en contratos de compra pública precomercial. En referencia a este tipo de contratos, el Tribunal examina si se trata de un contrato de investigación y desarrollo, que está excluido de la LCSP en virtud de su artículo 8, y por consiguiente, del recurso especial. Y, atendiendo a su clausulado, concluye que el objeto del contrato no está incluido en el ámbito de aplicación de la LCSP. Dado que el TARCJA tiene competencia objetiva para conocer del recurso especial en materia de contratación únicamente por atribución legal, no puede asumirla más que en los supuestos reconocidos en el art.44 LCSP sin que pueda extenderse su ámbito objetivo a contratos excluidos de la LCSP[98].

Por otra parte, se han inadmitido recursos planteados en contratos de naturaleza patrimonial. En ocasiones solo se combate la legalidad de determinadas cláusulas de los pliegos, pero no la calificación jurídica del contrato, de forma que el Tribunal, atendiendo al objeto de la licitación, considera que está excluido de la LCSP según su art.9 y, por consiguiente, del recurso especial en materia de contratación[99].

En otros recursos sí se ha cuestionado la naturaleza jurídica del contrato, pero al impugnar el acto de adjudicación, y sin que previamente se hubieran impugnado los pliegos de la licitación que establecían que el objeto contractual era una concesión demanial. En este caso, el TARCJA cita su propia doctrina en virtud de la cual el pliego es la ley del contrato, de forma que la presentación de la oferta supone la aceptación del mismo al no haber impugnado el Pliego en el momento de su publicación. Por ende, en ese momento no es procedente impugnar la adjudicación pretendiendo alterar la calificación jurídica del contrato que se consintió. De esta forma, considerando que la naturaleza del contrato es patrimonial, se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la LCSP por el art.9 LCSP[100].

98 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 352/2018, de 18 de diciembre, n.º 353/2018, de 18 de diciembre y n.º 354/2018, de 18 de diciembre.

99 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 3/2019, de 15 de enero, n.º 413/2019, de 3 de diciembre, n.º 185/2020, de 1 de junio, n.º 438/2021, de 5 de noviembre y n.º 153/2022, de 4 de marzo.

100 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 362/2019, de 31 de octubre y n.º 99/2020, de 12 de mayo.

3.7. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública

Por otra parte, se ha interpuesto un recurso especial en materia de contratación cuya pretensión se resuelve por normativa ajena a la contratación pública. Es el supuesto en que una empresa, que no ha licitado en el procedimiento de contratación, solicita la exclusión de la empresa adjudicataria alegando que no podía incluir en su oferta determinados productos porque la recurrente es proveedora en exclusiva de los mismos. En este recurso, el TARCJA delimita su competencia en las actuaciones recogidas en el art.44 LCSP, recordando que su competencia consiste en garantizar la observancia de la normativa reguladora de la contratación pública, especialmente en la fase de preparación y adjudicación de los contratos, pero la recurrente está pretendiendo defender sus intereses comerciales, cuestión que no se incardina en la competencia del Tribunal tal y como se ha definido, debiendo resolverse las cuestiones planteadas por el órgano competente por razón de la materia.[101]

3.8. Acto de adjudicación del contrato

Finalmente, debe ponerse de manifiesto las razones que han llevado al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía a dictar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acto de adjudicación del contrato, ya que dicho acto es impugnable en vía del recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP.

Del análisis realizado se ha observado que se inadmiten los recursos especiales en materia de contratación en los que los licitadores impugnan la adjudicación del contrato, pero en realidad, lo utilizan como subterfugio para recurrir nuevamente otros actos anteriores ya recurridos previamente, como su exclusión o la indebida admisión de la oferta adjudicataria. Al respecto, el citado Tribunal trae a colación su doctrina, basada en la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, en virtud de la cual se estima que procede interponer el recurso especial contra su exclusión del procedimiento -como acto de trámite cualificado- y contra el acto de adjudicación que contenga las razones de su exclusión, pero únicamente con carácter subsidiario, ya que, en caso contrario, se estaría impugnando nuevamente el mismo acto sustantivo, la exclusión. Por ello el Tribunal esgrime que no se puede recurrir en este caso la adjudicación del contrato, considerando que son actos diferentes, incluso aunque el recurso previo contra el acto de trámite cualificado aún no haya

101 Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 150/2022 de 4 de marzo.

sido resuelto por el Tribunal, y, además, en los casos en que ya ha sido resuelto, éste produce efectos de cosa juzgada[102].

Lo mismo ocurre cuando realmente el recurso se está planteando contra la exclusión que no se impugnó cuando fue notificada. En estos supuestos, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía esgrime que el acto ha devenido firme, inatacable y consentido al no haber sido recurrido en el momento procedimental oportuno, y por ello, debe inadmitirse el recurso especial en materia de contratación planteado contra él a través de la impugnación del acto de adjudicación[103].

Finalmente ha de realizarse otra mención a la impugnación del acto de adjudicación del contrato que es inadmitida por el TARCJA, debido a que, realmente se impugna indirectamente el pliego que rige la licitación. Ambos tipos de actos son recurribles por vía del recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP, pero el supuesto de hecho que se plantea en este tipo de recursos es que o bien el licitador no impugnó los pliegos cuando se publicaron, o bien, sí se impugnaron, pero alegando motivos y cláusulas diferentes a las del recurso contra la adjudicación.

En el primero de los casos, el Tribunal recuerda la doctrina derivada de la jurisprudencia del TJUE en virtud de la cual solo se puede impugnar el pliego en un recurso posterior contra el acto de adjudicación, excepcionalmente, cuando el vicio del que adolece el pliego es de nulidad de pleno derecho que no pudo conocerse hasta su efectiva aplicación, por ser oscuros e incomprensibles para un licitador diligente. En caso contrario, los pliegos han de impugnarse en el momento procedimental correspondiente, de forma que, si no fueron objeto de recurso, adquieren firmeza y son consentidos, debiendo inadmitirse el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acto de adjudicación[104].

102 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 92/2018, de 4 de abril, n.º 208/2018, de 3 de julio, n.º173/2019, de 23 de mayo, n.º 306/2019, de 24 de septiembre, n.º 140/2021, de 15 de abril, n.º 172/2021 de 6 de mayo, n.º 195/2021, de 13 de mayo, n.º 229/2021, de 10 de junio, n.º 371/2021, de 8 de octubre, n.º 383/2021, de 15 de octubre, n.º 384/2021, de 15 de octubre, n.º 403/2021, de 21 de octubre, n.º 415/2021, de 28 de octubre, n.º 425/2021, de 28 de octubre, n.º 433/2021, de 5 de noviembre, n.º 486/2021, de 18 de noviembre, n.º 508/2021, de 3 de diciembre, n.º 561/2021, de 17 de diciembre, n.º 565/2021, de 23 de diciembre, n.º 75/2022, de 28 de enero, n.º 169/2022, de 11 de marzo y n.º 199/2022, de 25 de marzo.

103 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 412/2019, de 10 de diciembre y n.º 222/2021, de 2 de junio.

104 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 372/2020, de 6 de noviembre, n.º 31/2022, de 21 de enero y n.º 42/2022, de 21 de enero.

En el segundo supuesto, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía cita su doctrina contenida en resoluciones anteriores, así como en resoluciones de otros Tribunales[105], de acuerdo con la cual, si cuando se impugnó el pliego no se alegó ninguna cuestión sobre la cláusula que se impugna en el recurso especial contra el acto de adjudicación, supone que se está interponiendo nuevamente un recurso especial bajo la apariencia formal de que es un nuevo pliego cuando realmente es un acto que ha devenido firme y consentido en los aspectos que no impugnó, conllevando que el licitador actúa en contra de sus propios actos[106].

VII. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

1. Estadística del período comprendido entre 2018 y 2022

En el año 2018, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, de 148 recursos que resolvió inadmitió 36[107]. De ellos, 11 se debieron a que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En el año 2019, el Tribunal inadmitió 81 recursos de 336[108]. La causa de inadmisión de 12 de ellos fue que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el 2020, acordó la inadmisión de 45 recursos de 227 que

105 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 462/2013, de 24 de octubre y Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 53/2020, de 10 de marzo.

106 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 125/2018, de 4 de mayo y n.º 10/2022, de 14 de enero.

107 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, año 2018, https://ficheiros-web.xunta.gal/tacgal/memorias/memoria2018_es.pdf?t=20190304, Consultado: 25/04/2022

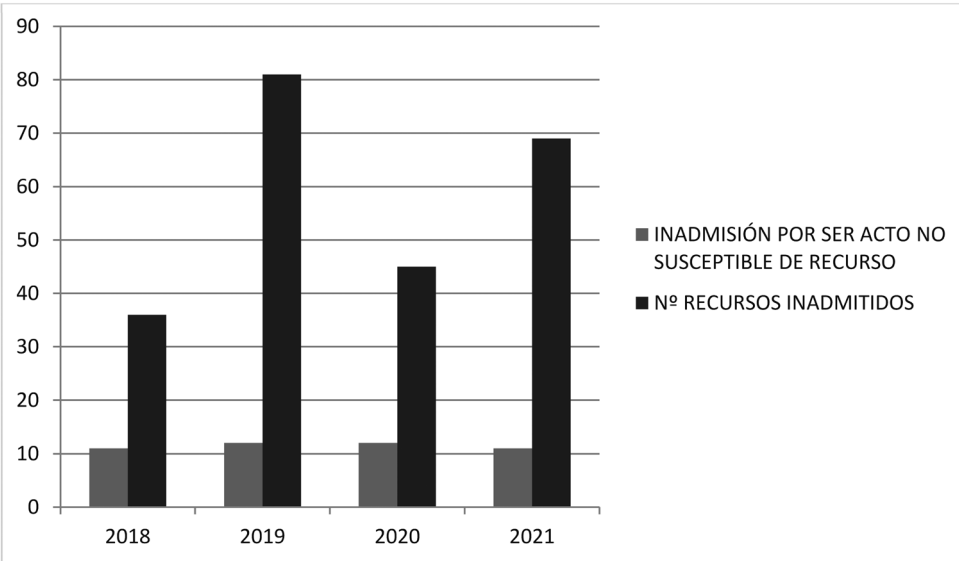
108 Memoria del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, año 2019, https://ficheiros-web.xunta.gal/tacgal/memorias/memoria2019_es.pdf?t=20200525, Consultado: 25/04/2022

resolvió[109]. De ellos 12 se debieron a que el acto de trámite no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En cuanto al año 2021, de 299 recursos, el citado Tribunal resolvió con inadmisión 69[110]. De los 69, 11 tuvieron como causa de inadmisión que el acto no era susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El año 2022 no se contempla en la estadística al no haber finalizado.

Figura 6. Inadmisión del recurso especial en el TACGal. En especial, inadmisión por impugnación de acto no susceptible de recurso [en número] (2018-2021)



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos de las memorias y búsqueda de resoluciones del TACGal.

2. Tipos de actos considerados no susceptibles de recurso especial en materia de contratación

Los actos impugnados ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia que han sido inadmitidos por estimarse que no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación se pueden agrupar en las siguientes categorías de actos:

- Actos de trámite no cualificados, entre los que se encuentran:
  - Acuerdo de valoración y clasificación de las ofertas.
  - Propuesta de adjudicación del contrato.
  - Propuesta de aceptación o rechazo de la justificación de la oferta incursa en baja anormal.
  - Propuesta de exclusión.
  - Admisión de un licitador.
  - Actos de la Mesa de Contratación como actas, apertura de las ofertas, fijación de criterios de interpretación a aplicar en la valoración de las ofertas y requerimiento de la documentación previa a la adjudicación de acuerdo con el art.150.2 LCSP.
  - Remisión del expediente a la Autoridad en materia de Defensa de la Competencia por posibles indicios de posibles prácticas contrarias a la libre competencia.
- Acuerdo de prórroga del contrato y decisión de no prorrogar un contrato.
- Acuerdo de modificación del contrato.
- Acto por el que se impone una penalidad, así como acto en el que se tiene por retirada la oferta del licitador y se inicia el procedimiento de exigencia del 3% en concepto de penalidad.
- Inactividad de la Administración.
- Conflictos sobre competencias entre Administraciones.
- Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP: contratos de compra pública precomercial y contratos patrimoniales.

3. Principales argumentos para considerar que el acto no es objeto de recurso especial en materia de contratación

Las inadmisiones realizadas por el TACGAL debido a que el tipo de acto recurrido no es susceptible de recurso especial comparten la argumentación cuando se trata del mismo tipo de acto. Por ello, se pueden poner de manifiesto las siguientes:

3.1. Actos de trámite no cualificados

En lo referente a los actos de trámite no cualificados, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia argumenta que no reúnen esta condición de "cualificados" porque son actos instrumentales para la obtención de la resolución final y por ende, no son objeto del recurso especial en materia de contratación independientemente del acto de adjudicación o de la exclusión, según el art.44 LCSP. La justificación reside en que no producen indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos ya que son meras propuestas de la Mesa de Contratación, no actos decisorios, dado que necesitan un acto posterior del órgano competente, el Órgano de Contratación, pudiendo ser diferente de la propuesta y que podrá ser impugnado a través del citado recurso[111].

Entre los actos de trámite no cualificados destaca el acto de admisión o continuación en el procedimiento de un licitador, ya que el art.44 LCSP lo cita de forma expresa como susceptible del recurso especial en materia de contratación. No obstante, ha de tener el carácter de acto de trámite cualificado, y, al respecto, el TACGal, citando resoluciones de otros Tribunales como el TACRC o el TARCJA, esgrime que en el procedimiento de contratación no se dicta un acto de admisión con los requisitos del art.44 LCSP, sino que se producen sucesivamente actos que conllevan la no exclusión de la licitación, los cuales no pueden reconducirse a actos tácitos de admisión. Y estos actos de no exclusión no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni deciden sobre la adjudicación, ni causan indefensión puesto que los licitadores tienen la posibilidad de recurrir el acto final del procedimiento[112].

111 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 8/2018, de 11 de mayo, n.º25/2018, de 15 de junio, n.º 32/2018, de 21 de junio, n.º 85/2018, de 1 de octubre, n.º 109/2018, de 23 de noviembre, n.º 111/2018, de 29 de noviembre, n.º 126/2018, de 13 de diciembre, n.º 129/2018, de 17 de diciembre, n.º 13/2019, de 18 de enero, n.º 26/2019, de 30 de enero, n.º 62/2019, de 20 de marzo, n.º 75/2019, de 1 de abril, n.º 94/2019, de 29 de abril, n.º194/2019, de 21 de agosto, n.º200/2019, de 28 de agosto, n.º 208/2019, de 6 de septiembre, n.º 222/2019, de 27 de septiembre, n.º 259/2019, de 20 de noviembre, n.º 21/2020, de 22 de enero, n.º 60/2020, de 26 de mayo, n.º 104/2020, de 20 de julio, n.º 130/2020, de 28 de agosto, n.º 176/2020, de 19 de octubre, n.º 185/2020, de 9 de noviembre, n.º 188/2020, de 13 de noviembre, n.º 192/2020, de 19 de noviembre, n.º 213/2020, de 11 de diciembre, n.º 33/2021, de 9 de febrero, n.º 95/2021, de 7 de mayo, n.º 113/2021, de 8 de junio, n.º 196/2021, de 23 de septiembre, n.º 197/2021, de 23 de septiembre, n.º 199/2021, de 23 de septiembre, n.º 229/2021, de 28 de octubre y n.º 239/2021, de 9 de noviembre,

112 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º109/2019, de 21 de mayo, n.º 115/2019, de 21 de mayo, n.º 200/2019,

Por último, se plantea un recurso porque la Mesa de Contratación debió haber dado cuenta a la autoridad correspondiente de Defensa de la Competencia por una presunta colusión de empresas conforme al art.150.1 LCSP. El Tribunal, citando sus resoluciones anteriores, señala que su competencia se ciñe a verificar el cumplimiento de la normativa de contratación pero no alcanza a cuestiones ajenas a la misma, como sería la defensa de la competencia, puesto que la LCSP solo prevé una mención al respecto que, además, se remite a una disposición reglamentaria de desarrollo que aún no se ha dictado, por lo que inadmite el recurso[113].

3.2. Acuerdo de prórroga del contrato y decisión de no prorrogar un contrato

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia ha resuelto un recurso especial en materia de contratación en el que se impugnaba la prórroga del contrato. En su argumentación, el citado Tribunal resalta que este acto no figura en el listado del art.44.2 LCSP, y, citando su Resolución n.º 19/2019, recuerda que el recurso especial tiene un carácter precontractual, lo que impide extender sus efectos a actos posteriores a la formalización del contrato a salvo de las excepciones previstas en el propio artículo, es decir, las modificaciones contractuales y el rescate de las concesiones. Pero entre esas excepciones, no se encuentra el acuerdo de prórroga contractual, de forma que ha de inadmitirse el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la misma[114].

En el mismo sentido se ha pronunciado sobre la decisión de no prorrogar el contrato, a lo que añade que, los actos de trámite cualificados que regula el art.44 LCSP como susceptibles de recurso especial, han de adoptarse en el procedimiento de adjudicación y no posteriormente a la resolución de adjudicación[115].

3.3. Acuerdo de modificación del contrato

El TACGal ha conocido de un recurso especial en materia de contratación en el cual se alegaba que la modificación contractual realizada, que estaba prevista en los pliegos, incurría en infracción del procedimiento legalmente establecido ya que implicaba

de 28 de agosto, n.º 208/2019, de 6 de septiembre, n.º 130/2020, de 28 de agosto, n.º 174/2020, de 16 de octubre y n.º 175/2020, de 19 de octubre.

113 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º186/2020, de 9 de noviembre.

114 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 35/2019, de 7 de febrero.

115 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 115/2020, de 3 de agosto.

una adjudicación directa ilegal. En primer lugar, el citado Tribunal recuerda que los pliegos ya recogían la cláusula de modificación, por lo que debió impugnarlos en tiempo y forma, sin que pueda pretenderse la nulidad con ocasión de un acto posterior de la licitación ya que fueron consentidos. En segundo lugar, argumenta que la modificación realizada se ajustó al pliego, de forma que los licitadores pudieron adaptar su oferta a la misma, siguiendo las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes en este ámbito[116]. Y, finalmente, que si en el procedimiento de adopción de la misma se produjo algún defecto de forma, no conlleva que deba existir una nueva licitación conforme al art.204 LCSP, por lo que esta modificación no es objeto de recurso especial en materia de contratación[117].

3.4. Acto por el que se impone una penalidad, así como acto en el que se tiene por retirada la oferta del licitador y se inicia el procedimiento de exigencia del 3% en concepto de penalidad

En diversos recursos planteados al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia se ha impugnado el acuerdo de imposición de una penalidad, solicitando la revocación del mismo, estimándose por el referido Tribunal que no es competente para la resolución de las impugnaciones contra este tipo de pronunciamientos. Para fundar su decisión, cita numerosas resoluciones anteriores que aluden al carácter precontractual del recurso especial en materia de contratación, por consiguiente, su ámbito alcanza hasta la adjudicación del mismo. Añade que la decisión de imponer penalidades y su revocación no se encuadra entre los actos impugnables por vía de este recurso según el art.44.2 LCSP, y considera que el recurso especial en materia de contratación no es universal, por lo que no puede admitirse toda decisión dentro del campo del mismo[118].

En relación con lo anterior, también se observa un recurso especial en materia de contratación en el cual se solicitaba que no se impusiera una penalidad por retirada de la oferta, tras comunicarse el inicio del procedimiento de exigencia de la penalidad. El primer aspecto que reseña el TACGal es que el acuerdo impugnado es solo el inicio del expediente, no la resolución definitiva, de forma que es un mero acto de trámite. En cuanto al contenido sustantivo, el Tribunal trae a colación

116 Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, asunto C-496/99, y de 7 de septiembre de 2016, asunto C-594/14.

117 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 22/2018, de 11 de junio.

118 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 189/2019, de 14 de agosto, n.º 190/2019, de 14 de agosto y n.º 191/2019, de 14 de agosto.

una serie de resoluciones, tanto suyas como del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Madrid, en las que se alude al carácter precontractual del recurso especial, es decir, su aplicación en las fases de preparación y adjudicación del contrato, con las únicas excepciones previstas en el art.44 LCSP (las modificaciones contractuales y el rescate de las concesiones). Por consiguiente, su ámbito no puede extenderse a actos como el de imposición de penalidades que derivan de un procedimiento propio y posterior al de adjudicación del contrato, quedando al margen del ámbito competencial del Tribunal[119].

3.5. Inactividad de la Administración

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia ha resuelto un recurso especial en materia de contratación en el que se impugnaba la inacción de la Administración en la licitación del contrato de servicios de ayuda al hogar, argumentando que la inactividad no se encuentra recogida expresamente en el art.44 LCSP como acto susceptible de recurso especial, sin que pueda equipararse a actos que sí lo están como los anuncios de licitación y pliegos, por lo que ha de inadmitirse[120].

3.6. Actos dictados en contratos excluidos de la LCSP

En último lugar, se ha declarado la inadmisión de diversos recursos especiales en materia de contratación por tratarse de actos dictados en contratos cuyo objeto está excluido de la LCSP, en concreto, de acuerdo con su art.8, los contratos de investigación y desarrollo y conforme al art.9, contratos de enajenación de bienes patrimoniales y concesión de uso privativo de dominio público. El TACGal señala que estos contratos no se rigen por la LCSP y, por consiguiente, tampoco se sujetan al recurso especial en materia de contratación según el art.44[121].

3.7. Actos que versan sobre legislaciones diferentes a la normativa de contratación pública

Al respecto de un recurso especial en materia de contratación planteado por un Ayuntamiento y una UTE al considerar que el ente autonómico licitante carecía de

119 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 61/2019, de 20 de marzo.

120 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 225/2020, de 30 de diciembre.

121 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 202/2019, de 30 de agosto así como n.º 83/2018, de 27 de septiembre y n.º 22/2019, de 28 de enero.

competencia en la materia, el TACGal cita sus resoluciones anteriores, así como de otros tribunales como el TACRC, el Tribunal de Recursos Contractuales de Canarias, o el TACPA, en las que se alude a que el recurso especial en materia de contratación no tiene carácter universal, sino que se ciñe al marco de las infracciones cometidas en la contratación, debiendo resolverse el resto conforme a sus propias formas de tutela, por lo que no entra en el ámbito de la competencia del TACGal dirimir sobre un conflicto de competencias entre Administraciones[122].

3.8. Acto de adjudicación

Finalmente, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia ha conocido de recursos especiales contra el acto de adjudicación del contrato, acto que figura en el listado del art.44 LCSP como impugnable en vía del recurso especial en materia de contratación, pero los ha inadmitido. Ello se debe a que se trataba de supuestos en los que el recurrente realmente estaba pretendiendo la revocación de su exclusión del procedimiento sin que la impugnase cuando se le notificó, o bien, sí la impugnó, pero fue previamente desestimada o inadmitida por el Tribunal. En estos casos el Tribunal alega que quien consintió su exclusión, ya no participa en el procedimiento y por ende, no obtendría ningún beneficio del recurso, de forma que carece de legitimación para recurrir el final del procedimiento[123].

También se han inadmitido los recursos planteados contra el acto de adjudicación cuando a través de ellos se impugnaba sustantivamente los pliegos que regían la licitación, siendo ambos tipos de actos recurribles por vía del recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP. Y ello porque los pliegos que no fueron recurridos en el momento procedimental oportuno, o, en los que el recurso planteado contra ellos fue inadmitido, han devenido firmes, inatacables y consentidos, sin que pueda enervarse la inadmisión del recurso especial en materia de contratación planteado contra ellos a través de la impugnación del acto de adjudicación[124].

122 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 256/2019, de 15 de noviembre.

123 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 71/2018, de 13 de septiembre, n.º 16/2019, de 18 de enero, n.º19/2019, de 28 de enero, n.º 292/2019, de 20 de diciembre, n.º61/2020, de 28 de mayo, n.º 102/2020, de 20 de julio, n.º 191/2020, de 17 de noviembre y n.º 221/2020, de 22 de diciembre.

124 Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º107/2018, de 23 de noviembre y n.º 255/2019, de 12 de noviembre.

VIII. COMPARATIVA DE LOS ARGUMENTOS UTILIZADOS POR LOS ÓRGANOS CONTRACTUALES

De los argumentos utilizados por los Órganos Contractuales se puede establecer la siguiente comparativa:

El acto de adjudicación del contrato, a pesar de ser por excelencia el objeto del recurso especial en materia de contratación, ha sido inadmitido por los Tribunales de Recursos Contractuales cuando, a través del mismo, realmente se impugna la exclusión del licitador o el Pliego, en primer lugar, por haberse recurrido y desestimado previamente los mismos, o, en segundo lugar, si son firmes y consentidos. En estos casos los Tribunales señalan, de forma coincidente, en el primer caso, que, o se recurre la exclusión o subsidiariamente se impugna la adjudicación, a lo que añaden que la exclusión o es firme o tiene efectos de cosa juzgada. Y en el segundo caso, aplican la doctrina de la impugnación indirecta de los pliegos, destacando su carácter excepcional. No obstante, el Tribunal de Galicia, cuando se recurre el acto de adjudicación pretendiendo la revocación de la exclusión que fue firme, destaca que el licitador no participa en el procedimiento, lo que supone que, con el recurso, no obtendría un beneficio y, por ende, carece de legitimación para recurrir el final del procedimiento.

En cuanto a los actos de trámite no cualificados, todos los Órganos de Recursos Contractuales coinciden en la misma razón de inadmisión, que es la existencia de un acto ulterior del Órgano de Contratación, que puede ser diferente al acto recurrido, por lo que ha de impugnarse el acto definitivo, siendo los demás actos propios de la reflexión interna del Órgano de Contratación. En relación con la propuesta de adjudicación, ciertos Tribunales refuerzan su argumentación en que, la misma, según la LCSP, no genera ningún derecho para el licitador propuesto.

En lo referente al acto de admisión, algunos Tribunales basan la inadmisión del recurso especial en que la normativa de contratación no exige una declaración formal y expresa de admisión de la oferta por el Órgano de Contratación, por lo que solo se producen actos de "no exclusión" que son ordinarios del procedimiento. Otros ponen énfasis en que el acto de admisión no decide sobre la adjudicación, ni pone fin al procedimiento, ni causa un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos porque el recurrente puede impugnar la adjudicación que se dicte posteriormente, que es la verdadera consecuencia de la admisión del licitador.

En relación con la remisión a la Autoridad de Defensa de la Competencia por presunción de conductas colusorias, para el Tribunal de Andalucía se trata de un acto de trámite no cualificado puesto que la resolución final del órgano de contratación es susceptible de impugnación, mientras que para el Tribunal de Galicia la defensa de la competencia es una cuestión ajena a la normativa de contratación pública, que su ámbito de actuación, por lo que no puede conocer de la misma.

Respecto a los trámites previos al inicio del expediente de contratación, los Órganos de Recursos Contractuales coinciden al fundamentar la inadmisión del recurso especial en que el art.44 LCSP permite interponer este recurso contra los pliegos y el anuncio de licitación, sin que los actos anteriores a ellos correspondan al procedimiento de contratación pública ni se rijan por esta normativa, por lo que no entran dentro de su ámbito competencial.

Sobre el acto de imposición de una penalidad, los Tribunales que acuerdan la inadmisión del recurso concuerdan en que el mismo no se recoge expresamente en el art.44 LCSP además de que no se dicta en las fases de preparación y adjudicación del contrato, que es el ámbito del recurso especial. No obstante, el TACPA alega que no es un acto de trámite cualificado sino que se dicta en un procedimiento distinto, igual que para el OARC, que considera que solo da cumplimiento al art.150.2 LCSP. Sin embargo, para el TACGal, además, se debe a que es un acto dictado posteriormente a la adjudicación.

Vinculado con el anterior, en el recurso contra el acto de no formalización del contrato por retirada de la oferta por el licitador, se estima por el TARCJA que el recurrente realmente pretende que se considere justificada la retirada, por lo que actúa contra sus propios actos, debiendo interpretarse el recurso especial únicamente para los casos en los que se alega una infracción en el procedimiento de selección del contratista.

En relación con los actos de ejecución del contrato, los distintos Órganos de Recursos Contractuales comparten la argumentación para inadmitir el recurso. Ésta consiste en que estos actos no se dictan en la fase de preparación y adjudicación del contrato, cuya corrección se pretende asegurar con el recurso especial en materia de contratación dado su carácter precontractual. A ello añaden que los actos de ejecución no se encuentran expresamente recogidos en el art.44.2 LCSP, salvo las modificaciones que encubren una nueva adjudicación y el rescate de las concesiones. Por lo que se inadmiten todos los recursos contra actos que no sean alguno de estas dos excepciones. El TACPA por su parte recuerda en estos casos que le corresponde al Órgano de Contratación exigir y garantizar el cumplimiento a lo largo de la vigencia del contrato las prestaciones ofertadas, y no al Órgano de Recursos Contractuales[125].

Al respecto de la prórroga contractual, la inadmisión del recurso especial sobre este tipo de acto se justifica por los Tribunales en que no oculta una nueva adjudicación, sino que se mantienen las condiciones iniciales del contrato, incardi-

125 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 26/2018, de 14 de mayo, n.º 29/2018, de 18 de mayo y n.º 30/2018, de 25 de mayo.

nándose, entonces, en la fase de ejecución del contrato, que, como se ha indicado previamente, excede del ámbito del recurso especial salvo las excepciones citadas. El TCCSP sin embargo, distingue entre las prórrogas que vulneran el procedimiento de licitación de aquellas que cuentan con cobertura legal[126]

En cuanto a las modificaciones contractuales, los Tribunales inadmiten los recursos cuando, tras el examen de los hechos concurrentes, estima que la misma no supone una alteración sustancial del contrato inicial, de forma que no implica una nueva adjudicación que infrinja los principios de la LCSP.

Cuando se recurre la inactividad del Órgano de Contratación, se observa que los Tribunales señalan que solo se pueden recurrir conforme al art.44 LCSP los actos, pero no lo ausencia de los mismos, y la inacción de la Administración no figura en el art.44 LCSP.

En el supuesto de los negocios jurídicos excluidos de la LCSP, los Órganos de Recursos Contractuales, en ocasiones, analizan si la calificación jurídica del contrato es correcta o no, en aras a determinar su competencia. Y, en caso de que se considere firme la naturaleza jurídica del contrato o se concluya que se trata de un negocio jurídico excluido de la LCSP, comparten el mismo criterio de inadmisión fundado en que dado que no les resulta aplicable la LCSP, por expresa mención de la Ley, tampoco el recurso especial en materia de contratación.

Finalmente, cuando se plantean recursos especiales en materia de contratación contra actos cuya infracción se rige por una regulación diferente a la normativa de contratación pública, los Tribunales recuerdan que su competencia es de atribución legal, para las actuaciones recogidas en el art.44 LCSP, que se ciñen a las infracciones de la normativa de contratación pública y no de otro tipo de normas.

De todo lo expuesto anteriormente se deduce que los Órganos de Recursos Contractuales objeto de este estudio utilizan una argumentación común para apreciar su incompetencia en relación con las categorías de actos reseñadas, no existiendo diferencia sustantiva en las razones que aducen.

126 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 216/2020, de 17 de junio.

IX. ACTOS SOBRE LOS QUE HAY DISCREPANCIA EN CUANTO A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DE RECURSOS CONTRACTUALES

Una vez expuesta la posición de cada uno de los Tribunales incluidos en este análisis, ha de ponerse atención a aquellos actos en los que no existe uniformidad por los órganos contractuales en cuanto a su consideración como acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación y, por ende, excluido de su competencia objetiva.

De esta forma, pueden enumerarse los siguientes:

1. Acuerdo de imposición de penalidades

Como se ha puesto de manifiesto en los apartados correspondientes, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón[127], el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia[128] y el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi[129] inadmiten el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra un acto de imposición de la penalidad prevista en el art.150.2 LCSP con ocasión de la retirada de la oferta, calificándolo como acto de trámite no cualificado, por lo que no se incluye en el listado que recoge el art.44.2 LCSP.

Por el contrario, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considera que el acto por el que se impone la penalidad señalada en el art.150.2 LCSP por retirada de la oferta es un acto de trámite cualificado porque afecta a derechos e intereses legítimos, y es un acto producido en el seno del procedimiento de adjudicación, como se infiere de la ubicación sistemática del artículo 150.2 de la LCSP. Por lo tanto, se dicta en una fase previa a la adjudicación del contrato y es decisiva para el resultado final de la misma. A lo que añade que, este acto y su exclusión, ha de impugnarse cuando el licitador tiene conocimiento del mismo, sin que esté legitimado para hacerlo en el acto de adjudicación[130].

127 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 19/2020, de 20 de febrero y n.º 75/2020, de 25 de septiembre.

128 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 149/2019, de 16 de septiembre.

129 Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi n.º 149/2019, 16 de septiembre y n.º 192/2021, de 3 de diciembre.

130 Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 1121/2019, de 7 de octubre.

Por otra parte, en lo referente al acuerdo de imposición de la penalidad recogida en el art.153.4 LCSP por no haber formalizado el contrato, es decir, posteriormente a la adjudicación del contrato, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia[131] esgrime que este acto no se encuentra recogido en el art.44.2 LCSP, porque no reúne los requisitos para ser considerado como acto de trámite cualificado. Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid estima que se trata de un acto de trámite cualificado, ya que, aunque el art.44 LCSP no recoge expresamente este supuesto como un acto susceptible de recurso, este acto se incardina en la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato aunque formalmente se haya adoptado posteriormente a la adjudicación, sin que ello pueda suponer un obstáculo meramente formal[132].

A la vista de lo expuesto, en los dos supuestos de imposición de penalidades (por incumplimiento de la obligación de presentar la documentación previa a la adjudicación así como por no formalizar el contrato por causa imputable al adjudicatario), se encuentran razones justificadas para poder incardinarlo dentro del objeto del recurso especial en materia de contratación, especialmente, su vinculación a la adjudicación del contrato. Ello resulta coherente con la tutela restitutoria pretendida por el recurso especial, porque en esas fases procedimentales (antes de la adjudicación, y posteriormente a ella, pero antes de la formalización) aún puede corregirse la infracción, de forma que se estima más correcta la argumentación de los Tribunales que admiten el recurso en estos casos.

2. Decisión de no formalizar el contrato por incumplimiento del contratista

En relación con el apartado anterior, la decisión de no formalizar el contrato por causa imputable al contratista se considera como un acto posterior a la adjudicación del contrato, por consiguiente, excede del ámbito del recurso especial en materia de contratación.

No obstante, el Tribunal Catalán de Contratos Públicos del Sector Público[133] estima que, aunque las modificaciones de los contratos y el rescate de las concesiones sean los únicos actos susceptibles de recurso especial en materia de contrata-

131 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 192/2021, de 3 de diciembre.

132 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 9/2019, de 16 de enero y n.º 64/2020, de 26 de febrero.

133 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 229/2019, de 3 de julio.

ción que son posteriores al acto de adjudicación del contrato según el art.44 LCSP, la decisión del Órgano de Contratación en la que adopta no formalizar el contrato por causa imputable a la adjudicataria es una consecuencia o extensión de la adjudicación del mismo. La razón reside en que es una decisión que puede vulnerar el derecho comunitario en materia de contratación pública y este tipo de decisiones han de ser recurribles por medio del recurso especial de acuerdo con el art. 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y obras.

De esta forma, como ocurre con el acto de imposición de penalidades de los arts.150.2 y 153.4 LCSP, estimo que la no formalización del contrato por incumplimiento del adjudicatario está íntimamente conectada con la adjudicación del contrato, aunque formalmente éste ya se ha dictado. Ello es debido a que todavía existe la posibilidad de restituir el *statuo quo* porque, a pesar de la adjudicación, no se ha formalizado el contrato. Por consiguiente, en base a la finalidad del recurso especial en materia de contratación, se puede considerar la admisión del mismo como extensión de la adjudicación.

3. Acuerdo de prórroga del contrato

A lo largo de este estudio se ha observado cómo los diferentes Órganos de Recursos Contractuales[134] inadmiten el recurso especial en materia de contratación cuando se plantea contra el acuerdo de prórroga contractual. Los Tribunales esgrimen tres tipos de argumentos: primero, que este acto no figura entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación según el art.44 LCSP; segundo, que dicho acto se dicta una vez formalizado el contrato, y, por consiguiente, no se incardina en la fase de preparación y adjudicación del contrato que es el ámbito propio del citado recurso; y, finalmente, que no encubre una nueva adjudicación ya que mantiene las condiciones iniciales.

Sin embargo, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en una primera Resolución ya puso de manifiesto que el recurso especial en materia de contratación no se ciñe a los actos citados en el art.44 LCSP, puesto que según el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a

134 Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 505/2021, de 28 de octubre, Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 610/2020, de 14 de mayo y Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º 35/2019, de 7 de febrero.

la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras, es recurrible cualquier decisión de los poderes y entidades adjudicadoras en los supuestos que haya infringido el derecho comunitario en materia de contratación pública o las normas nacionales de transposición. El Tribunal considera que el acto en virtud del cual un Órgano de Contratación acuerda la continuación de un contrato por un período determinado puede suponer una adjudicación directa del contrato al contratista actual, de forma que puede comprobarse por el Tribunal la adecuación del mismo a la normativa contractual a través del recurso especial en materia de contratación[135].

Posteriormente, el mismo Tribunal dicta una Resolución[136] en la que diferencia aquellas prórrogas en las que puede encubrirse una adjudicación directa, en cuyo caso podría interponerse el recurso especial en materia de contratación por vulnerarse la LCSP, de las prórrogas como la recogida en el art.29.4 LCSP, que no se dicta en la fase de preparación y adjudicación del contrato y, por consiguiente, no entra en el ámbito del recurso especial en materia de contratación. Así mismo se ha pronunciado el TACPA[137].

Al respecto, ha de apreciarse el matiz que señalan el TCCSP y el TACPA para admitir, en su caso, el recurso. Si la prórroga, que es un acto de ejecución contractual, realmente esté suponiendo una adjudicación directa al contratista actual, implicaría una infracción de las normas de adjudicación del contrato. Por tanto, debería incardinarse en el campo objetivo del recurso especial en materia de contratación, como ya se ha previsto en la LCSP para otro tipo de actos de ejecución del contrato, como las modificaciones. En coherencia, entiendo que podría extenderse el ámbito del recurso especial a las prórrogas contractuales cuando se entienda que debió ser objeto de una nueva adjudicación.

4. Acto de admisión de las ofertas

Durante la exposición de las resoluciones, se ha hecho hincapié en el acto de admisión de las ofertas puesto que el art.44 LCSP, en su apartado 2, dispone que podrán ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento

135 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 216/2019, de 26 de junio.

136 Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 216/2020, de 17 de junio.

137 Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 79/2020, de 8 de octubre.

de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, considerando que en todo caso concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

A pesar de lo anterior, los diferentes Órganos de Recursos Contractuales[138] inadmiten los recursos planteados contra el acto de admisión por no ser cualificado. Entienden que, dado que la normativa contractual no exige que la Mesa de Contratación adopte un acuerdo expreso de admisión de las ofertas, no se realiza un pronunciamiento a través de una declaración formal y expresa del Órgano de Contratación admitiendo la oferta. Consideran que se producen en el procedimiento, sucesivamente, actos que conllevan la "no exclusión" de las ofertas en la licitación, y, posteriormente a ellos, deben seguirse el resto de actos para culminar con la adjudicación. Cuando la empresa admitida llegue a ser adjudicataria del contrato, podría ser objeto del recurso especial en materia de contratación. Por ello, ni decide sobre la adjudicación, ni imposibilita la continuación del procedimiento ni produce indefensión.

Sin embargo, el OARC[139]sí que admite el recurso especial en materia de contratación porque estima que, dado que la normativa contractual no exige que haya y se notifique un acto de admisión antes de finalizar el procedimiento, para no dejar sin contenido la norma, debe considerarse que los licitadores pueden recurrir la admisión desde el día siguiente a aquel en que hayan tenido conocimiento de la presunta infracción aunque no haya un pronunciamiento formal del acto porque, si no, se trataría de una restricción ilegal e injustificada del derecho a la defensa.

138 Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón n.º 62/2021, de 9 de julio y n.º 97/2021, de 15 de octubre, Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 187/2021, de 29 de abril, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 647/2018, de 6 de julio y n.º 51/2019, de 24 de enero, Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid n.º 131/2018, de 25 de abril, Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 132/2019, de 9 de mayo, Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 90/2018, de 4 de abril y Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia n.º109/2019, de 21 de mayo, n.º 115/2019, de 21 de mayo, n.º 200/2019, de 28 de agosto, n.º 208/2019, de 6 de septiembre, n.º 130/2020, de 28 de agosto, n.º 174/2020, de 16 de octubre y n.º 175/2020, de 19 de octubre.

139 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi n.º 100/2020, de 4 de agosto.

A pesar de este razonamiento del OARC, no considero que por no recurrir la admisión de un licitador a lo largo del procedimiento se vulnere la defensa del resto, ya que el perjuicio se materializa, únicamente, en caso de que el licitador admitido resulte adjudicatario del contrato, pero no por la mera admisión, y en ese caso, se garantiza su tutela mediante el recurso especial contra la adjudicación. Por el contrario, la posibilidad de impugnar cualquier acto que implícitamente conlleva la admisión del licitador supondría una paralización injustificada del procedimiento.

5. Actos previos al inicio del expediente de contratación

Se ha observado que se han planteado recursos especiales en materia de contratación frente a actos previos al expediente de contratación[140]. Las resoluciones analizadas inadmiten los recursos porque versan sobre actos ajenos a la normativa contractual que no se encuentran incluidos en el listado del art.44 LCSP ya que son anteriores a los anuncios de licitación o los pliegos, contra los que sí cabe interponer el recurso especial en materia de contratación puesto que hacen referencia al procedimiento de adjudicación del contrato.

Al respecto, si bien con matices porque los actos anteriores, aunque vinculados al expediente de contratación, no forman parte del mismo, se puede traer a colación una Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi[141] sobre un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de aprobación del expediente de contratación, en el que no se ha impugnado ni el anuncio de licitación ni el pliego. En la misma, el OARC señala que este acto no se encuentra citado en el art.44 LCSP, pero la decisión de licitar un contrato es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, dado que fija el régimen jurídico del contrato y conlleva el inicio de la licitación, y considera que, con una interpretación amplia de la jurisprudencia del TJUE sobre las decisiones que se estiman recurribles, esta actuación

140 Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público n.º 80/2018, de 4 de mayo, n.º 197/2021, de 30 de junio, n.º 199/2021, de 30 de junio n.º 200/2021, de 30 de junio, n.º 201/2021, de 30 de junio, n.º 202/2021, de 30 de junio, n.º 203/2021, de 30 de junio, n.º 204/2021, de 30 de junio, n.º 205/2021, de 30 de junio y n.º 206/2021, de 30 de junio y Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía n.º 188/2021, de 13 de mayo, n.º338/2018, de 13 de diciembre y n.º 150/2020, de 1 de junio.

141 Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi n.º 110/2021, de 30 de junio.

anterior al comienzo formal del procedimiento, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

No obstante lo anterior, no pueden equipararse las actuaciones que sirven de antecedente al expediente con decisiones que vulneran la normativa de contratación pública, que es el ámbito del recurso especial, porque tienen su propia normativa y sus vías de revisión.

6. Clasificación de ofertas

De las Resoluciones analizadas en este estudio, se extrae que la mayor parte se inadmiten porque se trata de actos de trámite no cualificados. En concreto, en relación con el acto de clasificación de las ofertas, existe unanimidad entre los Órganos de Recursos Contractuales en considerar que los mismos son actos de carácter interno de la entidad contratante, ya que emanan de la Mesa de Contratación pero el Órgano de Contratación debe dictar una ulterior resolución definitiva, en base al acto de la Mesa o separándose del mismo. Y es esta resolución la que podrá impugnarse a través del recurso especial en materia de contratación.

Al respecto de este acto, se encuentra un supuesto en el que sí es susceptible de recurso especial en materia de contratación. Si bien no hay contradicción con lo indicado anteriormente, porque hay un elemento diferenciador, resulta de interés la posibilidad de que sea objeto del citado recurso impidiendo aplicar el criterio expuesto de inadmisión. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales[142], en el caso en que la clasificación de las ofertas fue dictada por el propio Órgano de Contratación, arguye que se trata de un acto de trámite que sí decide indirectamente sobre la adjudicación, ya que el Órgano de Contratación se determina a sí mismo qué oferta es la mejor, de forma que, a priori, éste Órgano no va a separarse de su propia declaración de voluntad. Y ese extremo es el que implica que esa misma clasificación realizada por la mesa no se considere acto de trámite cualificado. Así, en aplicación del principio pro actione, considera que se trata de un acto de trámite cualificado y, por consiguiente, susceptible de recurso especial en materia de contratación.

A pesar del matiz explicado, no puede considerarse como objeto de recurso especial la clasificación de las ofertas que realiza la Mesa de Contratación ya que únicamente tiene la función de asistir técnicamente al órgano resolutorio. Anticipar la impugnación a ese momento solo ralentizaría el procedimiento e, incluso, condicionaría la decisión del órgano competente para realizar la adjudicación.

142 Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 174/2021, de 19 de febrero y n.º 421/2021, de 16 de abril.

X. CONCLUSIONES FINALES

En relación con la estadística elaborada, se observa que, en el Tribunal de Madrid, en 2018 la inadmisión porque el acto recurrido no es susceptible de recurso especial en materia de contratación supuso el 18,29% del total de inadmisiones, en 2019 el 22,58%, en 2020, el 56,94%, y, en el 2021, el 31,31%, lo que implica una media de un 32,28%.

En cuanto al Órgano de Euskadi, en 2018 esta causa conlleva el 11,90% de las resoluciones de inadmisión, en 2019 el 25,58%, en 2020 el 15,15% y, en 2021, el 20,69%, resultando una media en este periodo de un 18,33%.

En el Tribunal de Aragón la inadmisión por no ser susceptible de recurso especial el acto impugnado implicó, en 2018, el 32,35% de las inadmisiones, en 2019, el 14,81%, en 2020, el 53,85% y, en 2021, el 33,33%, de forma que la media obtenida en estos 4 años es el 33,59%.

En el caso del Tribunal Catalán, del total de inadmisiones, esta causa supuso en 2018 un 7,89%, en 2019, un 11,03%, en 2020, un 16,07% y, en 2021, un 17,50%, obteniéndose una media en el periodo 2018-2021 de un 13,28%.

En referencia al Tribunal de Andalucía, en el año 2018 esta causa implicó el 8,59% de las inadmisiones totales, en 2019, el 5,77%, en 2020, el 12,32% y, en 2021, el 10,73%, resultando una media de un 9,35%.

Finalmente, respecto al Tribunal de Galicia, la inadmisión por no ser el acto recurrido objeto del recurso especial supuso el 7,43% del total, en 2019, el 14,81%, en 2020, el 26,66% y, en 2021, el 15,94%, conllevando una media de 16,21%.

La media entre los 6 Órganos analizados asciende al 20,51% del total de inadmisiones para el periodo comprendido entre 2018 y 2021, por lo que se puede extraer como conclusión que un escaso número de resoluciones en las que se acordó la inadmisión se debe al motivo de que el acto impugnado no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En cuanto a los tipos de actos que se inadmiten por esta razón, destaca, por su gran volumen, que en su mayoría se trata de actos de trámite no cualificados, de forma que ha de impugnarse la resolución final de la licitación. Ello demuestra que los licitadores tienen interés en obtener la corrección de la posible infracción en cuanto conocen del acto que presuntamente ha infringido la normativa de contratación pública. Sin embargo, compartiendo lo establecido por todos los Órganos de Recursos Contractuales, en mi opinión, no se perjudica al licitador por tener que esperar a que se dicte la resolución que culmina el procedimiento, mientras que el hecho de no permitir el recurso especial en materia de contratación contra estos actos durante el procedimiento permite que éste se pueda realizar en

un plazo razonable. La posible impugnación contra la clasificación de ofertas o la propuesta de adjudicación, separadamente y antes de la adjudicación del contrato, no aporta un valor añadido a la tutela del licitador, ya que su corrección puede llevarse a cabo en la resolución definitiva. Por el contrario, la extensión de la competencia de los Órganos de resolución del recurso especial a este tipo de actos podría suponer una sucesión de interrupciones del procedimiento, obstaculizándolo y demorándolo en el tiempo, con el consecuente perjuicio al interés público que se pretende satisfacer con el contrato. La salvaguarda del derecho de los licitadores a través del recurso especial ha de cohonestarse con la necesaria agilidad y fluidez en la tramitación de la licitación. La contratación ha de poder realizarse en el curso ordinario del procedimiento, de suerte que no todos los actos que se producen hasta la finalización del procedimiento deben ser impugnables separadamente y susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Por otra parte, de las inadmisiones en relación con actos previos a la licitación, o de aquellos que se dictan en virtud de otras normativas, se extrae que, aunque tienen relación con la contratación, en sí mismos no se rigen por la normativa contractual, de forma que su conocimiento no debe corresponder a los Órganos de Recursos Contractuales porque precisamente se caracterizan por su especialización técnica en el ámbito de la contratación pública. No se estima procedente que este tipo de actos vinculados al procedimiento contractual, se acaben incorporando dentro de su competencia, porque ello dañaría el sistema rápido y eficaz que se pretende con la creación del recurso especial y de los Órganos de Recursos Contractuales. Esta idea también podría predicarse respecto de que los Órganos de Recursos Contractuales conocieran de los negocios excluidos de la LCSP.

Otra categoría de actos que se recurre con cierta asiduidad son los dictados tras la adjudicación del contrato. Como se ha observado en el análisis de las resoluciones que han inadmitido los recursos, los operadores económicos muestran un deseo de que se tutelen por los Órganos de Recursos Contractuales estas categorías de actos dictados tras la adjudicación o incluso la formalización, como la imposición de penalidades, prórrogas o actos que se dictan en la ejecución del contrato. Y tras la lectura de todas las Resoluciones citadas, se puede extraer una conclusión evidente: el recurso especial en materia de contratación tiene carácter precontractual, y ello determina el alcance de la competencia de los Órganos de Recursos Contractuales.

Ese carácter precontractual implica que la finalidad del recurso es corregir las posibles infracciones del procedimiento de contratación antes de la formalización del contrato, cuando aún pueden corregirse, ya que, conforme a la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplica-

ción de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras, "la brevedad de los procedimientos requiere un tratamiento urgente de las infracciones anteriormente mencionadas".

Dado que los Tribunales que resuelven los recursos contractuales tienen atribuida legalmente su competencia para conocer del recurso especial, la extensión del mismo limitada hasta la formalización del contrato impide que los Tribunales que resuelven los recursos contractuales puedan ampliar su competencia a cuestiones que son propias del procedimiento de contratación, pero que se producen posteriormente a la formalización del contrato.

No puede obviarse que la normativa contractual ha ido evolucionando, de forma que se ha llevado a cabo una ampliación del ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación a través de la Directiva 2014/24, ya que incorpora ciertos actos de ejecución (modificaciones que encubran una nueva adjudicación y rescate de concesiones), pero siguen quedando fuera de su campo el resto.

Así mismo lo remarcan las Resoluciones examinadas, indicando que se está produciendo una ampliación del objeto del recurso especial en materia de contratación en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha permitido el recurso especial en materia de contratación contra actos que, en principio, no están formalmente sujetos, pero que materialmente encubren un acto que sí está incluido en su ámbito. Es decir, se está llevando a cabo una interpretación amplia por el derecho comunitario de las decisiones que son recurribles, entendiendo por tales todas aquellas dictadas por los poderes adjudicadores que vulneran los derechos que confiere la normativa contractual europea y su transposición al derecho nacional.

Por ello, aunque la mayoría de las resoluciones analizadas inadmiten los recursos especiales en materia de contratación porque se plantean contra actos que no están citados expresamente en el art.44 LCSP (artículo que les atribuye legalmente su competencia), cabría plantearse la inclusión de los mismos en el ámbito del recurso especial en la materia de contratación, como ha estimado algún Tribunal, respecto, por ejemplo, de las prórrogas, tal y como se ha hecho constar en el último epígrafe. No se observa la diferencia en el supuesto de que una modificación pudiera suponer una nueva adjudicación sin respetarse los principios establecidos en la LCSP, del caso de una prórroga en la que, realmente, no se están manteniendo las condiciones del contrato inicial, encubriendo una adjudicación directa. Tampoco se aprecia un elemento distintivo entre el acto de admisión de un licitador, que se puede considerar acto de trámite cualificado, con el acto de imposición de una penalidad por considerar injustificada la retirada de la oferta antes de la adjudicación, ya que ambos actos afectan a la adjudicación, de forma que debería entenderse incluido en el ámbito del recurso especial en materia de contratación aunque se dicte en un procedimiento distinto.

No puede obviarse el hecho de que la ampliación del ámbito del recurso especial en materia de contratación a actos posteriores a la adjudicación del contrato puede incrementar el volumen de recursos que se planteen ante los Órganos de Recursos Contractuales, con la consecuente ralentización en la resolución de los mismos por los Tribunales, debiendo ser el recurso especial un procedimiento ágil para no perder su finalidad. Aunque la estadística realizada muestra una escasa importancia cuantitativa.

No obstante lo anterior, se comparte la opinión de aquellos tribunales que sí que entran a conocer de los recursos interpuestos contra actos no recogidos en el art.44 LCSP. Se estima que ha de preponderar la consecución del efecto útil del recurso especial, en aras a evitar el mayor número posible de infracciones de la normativa contractual, puesto que la finalidad del recurso especial es, exclusivamente, de control del cumplimiento de los principios y trámites legales en la contratación pública. Las causas de inadmisión del recurso especial en materia de contratación han de ser objeto de interpretación estricta para facilitar el control de las posibles ilegalidades en todas las fases del procedimiento. Ello supone, en mi consideración, que ha de evitarse que por excesivo rigorismo o formalismo no se admitan recursos sobre actos que infrinjan la normativa contractual, debiendo conjugarse los fines que se tutelan con el recurso especial y sus causas de inadmisión con los intereses que sacrifican.

XI. BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ SASTRE, SILVIA: "El sistema de revisión de las decisiones en materia contractual". La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Iurisutilitas.es (2018), pp. 219-252.

HERNÁEZ SALGUERO, ELENA (2018): "El nuevo objeto del recurso especial en materia de contratación". Estudio sistemático de la ley de contratos del sector público, Capítulo 15, pp. 639-666.

HERNÁEZ SALGUERO, ELENA (2013): "El recurso especial en materia de contratación a la luz de las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid". Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, N.º 28, pp. 79-120.

RÍOS MARÍN, ESPERANZA (2018): "Novedades en el recurso especial en materia de contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público". Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, pp. 207-243.

XII. ANEXO DE RESOLUCIONES

Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid

2018	
N.º 85/2018, de 22 de marzo	N.º 300/2018, de 26 de septiembre
N.º 88/2018, de 22 de marzo	N.º 347/2018, de 30 de octubre
N.º 115/2018, de 25 de abril	N.º 352/2018, de 8 de noviembre
N.º 118/2018, de 18 de abril	N.º 372/2018, de 5 de diciembre
N.º 130/2018, de 25 de abril	N.º 380/2018, de 5 de diciembre
N.º 131/2018, de 25 de abril	N.º 384/2018, de 5 de diciembre
N.º 182/2018, de 20 de junio	N.º 396/2018, de 19 de diciembre
N.º 271/2018, de 13 de septiembre	N.º400/2018, de 19 de diciembre
N.º 286/2018, de 19 de septiembre	
2019	
N.º 26/2019, de 23 de enero	N.º 338/2019, de 29 de agosto
N.º 34/2019, de 30 de enero	N.º 339 /2019, de 29 de agosto
N.º 158/2019, de 26 de abril	N.º 347/2019, de 29 de agosto
N.º 259/2019, de 19 de junio	N.º 351/2019, de 29 de agosto
N.º 260/2019, de 19 de junio	N.º 398/2019, de 19 de septiembre
N.º 275/2019, de 26 de junio	N.º 435/2019, de 10 de octubre
N.º 293/2019, de 4 de julio	N.º 440/2019, de 17 de octubre
N.º 295/2019, de 4 de julio	N.º 445/2019, de 17 de octubre
N.º 305/2019, de 10 de julio	N.º 488/2019, de 21 de noviembre
N.º 328/2019, de 24 de julio	N.º 528/2019, de 19 de diciembre
N.º 329/2019, de 24 de julio	N.º 529/2019, de 19 de diciembre
N.º 331/2019, de 24 de julio	
2020	
N.º 22/2020, de 15 de enero	N.º 208/2020, de 20 de agosto
N.º 38/2020, de 30 de enero	N.º 231/2020, de 3 de septiembre
N.º 86/2020, de 12 de marzo	N.º 255/2020, de 17 de septiembre
N.º 99/2020, de 21 de mayo	N.º 256/2020, de 24 de septiembre
N.º 118/2020, de 11 de junio	N.º 298/2020, de 5 de noviembre
N.º 119/2020, de 11 de junio	N.º 299/2020, de 5 de noviembre
N.º 156/2020, de 2 de julio	N.º 303/2020, de 13 de noviembre
N.º 176/2020, de 15 de julio	N.º 315/2020, de 19 de noviembre
N.º 177/2020, de 15 de julio	N.º 326/2020, de 27 de noviembre
N.º 193/2020, de 13 de agosto	N.º 348/2020, de 10 de diciembre
N.º 198/2020, de 13 de agosto	
2021	
N.º 12/2021, de 12 de enero	N.º 217/2021, de 13 de mayo
N.º 13/2021, de 12 de enero	N.º 256/2021, de 10 de junio
N.º 39/2021, de 28 de enero	N.º 277/2021, de 18 de junio
N.º 48/2021, de 28 de enero	N.º 290/2021, de 25 de junio

2021	
N.º 57/2021, de 4 de febrero	N.º 293/2021, de 25 de junio
N.º 89/2021, de 18 de febrero	N.º 312/2021, de 8 de julio
N.º 104/2021, de 4 de marzo	N.º 338/2021, de 5 de agosto
N.º 107/2021, de 4 de marzo	N.º 348/2021, de 5 de agosto
N.º 114/2021, de 11 de marzo	N.º 353/2021, de 12 de agosto
N.º 115/2021, de 11 de marzo	N.º 355/2021, de 12 de agosto
N.º 121/2021, de 18 de marzo	N.º 357/2021, de 12 de agosto
N.º 122/2021, de 18 de marzo	N.º 389/2021, de 26 de agosto
N.º 123/2021, de 18 de marzo	N.º 400/2021, de 2 de septiembre
N.º 166/2021, de 15 de abril	N.º 468/2021, de 7 de octubre
N.º 179/2021, de 21 de abril	N.º 495/2021, de 21 de octubre
N.º 187/2021, de 29 de abril	N.º 505/2021, de 28 de octubre
N.º 205/2021, de 6 de mayo	N.º 576/2021, de 22 de diciembre
N.º 215/2021, de 13 de mayo	
2022	
N.º 10/2022, de 13 de enero	N.º 55/2022, de 3 de febrero
N.º 28/2022, de 20 de enero	N.º 66/2022, de 19 de febrero

Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi

2018	
N.º 14/ 2018, de 25 de enero	N.º 99/2018, de 31 de julio
N.º 20/2018, de 24 de enero	N.º 171/2018, de 5 de diciembre
N.º 47/2018, de 10 de abril	N.º 172/2018, de 5 de diciembre
N.º 93/2018, de 23 de julio	N.º 173/2018, de 5 de diciembre
N.º 97/2018, de 24 de julio	
2019	
N.º 18/2019, de 24 de enero	N.º 149/2019, 16 de septiembre
N.º 19/2019, de 24 de enero	N.º 172/2019, de 16 de octubre
N.º 26/2019, de 1 de febrero	N.º 190/2019, de 12 de noviembre
N.º 100/2019, de 27 de mayo	N.º 205/2019, de 28 de noviembre
N.º 133/2019, de 12 de agosto	
2020	
N.º 37/2020, de 19 de febrero	N.º 112/2020, de 26 de agosto
N.º 69/2020, de 29 de mayo	N.º 163/2020, de 2 de diciembre
N.º 95/2020, de 15 de julio	N.º 167/2020, de 4 de diciembre
N.º 104/2020, de 4 de agosto	N.º 168/2020, de 9 de diciembre
2021	
N.º 11/2021, de 21 de enero	N.º 135/2021, de 11 de agosto
N.º 58/2021, de 31 de marzo	N.º 161/2021, de 6 de octubre
N.º 83/2021, de 19 de mayo	N.º 162/2021, de 6 de octubre
N.º 89/2021, de 27 de mayo	N.º 192/2021, de 3 de diciembre

Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

2018	
N.º 8/2018, de 13 de febrero	N.º 64/2018, de 26 de julio
N.º 16/2018, de 27 de marzo	N.º 75/2018, de 20 de agosto
N.º 26/2018, de 14 de mayo	N.º 83/2018, de 6 de septiembre
N.º 29/2018, de 18 de mayo	N.º 89/2018, de 19 de septiembre
N.º 30/2018, de 25 de mayo	N.º 126/2018, de 19 de diciembre
N.º 40/2018, de 12 de junio	
2019	
N.º 19/2019, de 8 de febrero	N.º 80/2019, de 24 de junio
N.º 35/2019, de 13 de marzo	N.º 124/2019, de 24 de septiembre
N.º 46/2019, de 9 de abril	
2020	
N.º 1/2020, de 13 de enero	N.º 75/2020, de 25 de septiembre
N.º 15/2020, de 20 de febrero	N.º 79/2020, de 8 de octubre
N.º 19/2020, de 20 de febrero	N.º 80/2020, de 8 de octubre
N.º 23/2020, de 28 de febrero	N.º 83/2020, de 22 de octubre
N.º 25/2020, de 9 de marzo	N.º 93/2020, de 12 de noviembre
N.º 51/2020, de 6 de julio	N.º 97/2020, de 19 de noviembre
2021	
N.º 4/2021, de 14 de enero	N.º 58/2021, de 30 de junio
N.º 14/2021, de 12 de febrero	N.º 62/2021, de 9 de julio
N.º 15/2021, de 12 de febrero	N.º 70/2021, de 30 de julio
N.º 17/2021, de 19 de febrero	N.º 73/2021, de 6 de agosto
N.º 22/2021, de 26 de febrero	N.º 97/2021, de 15 de octubre
N.º 57/2021, de 30 de junio	N.º 119/2021, de 23 de diciembre
2022	
N.º 9/2022, de 18 de enero	

Resoluciones del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público

2018	
N.º 42/2018, de 15 de marzo	N.º 113/2018, de 20 de junio
N.º 65/2018, de 5 de abril	N.º 281/2018, de 20 de diciembre
N.º 80/2018, de 4 de mayo	N.º 282/2018, de 20 de diciembre
N.º 81/2018, de 4 de mayo	N.º 283/2018, de 20 de diciembre
N.º 84/2018, de 11 de mayo	
2019	
N.º 49/2019, de 27 de febrero	N.º 236/2019, de 3 de julio
N.º 78/2019, de 26 de marzo	N.º 262/2019, de 23 de julio
N.º 132/2019, de 9 de mayo	N.º 267/2019, de 30 de junio
N.º 138/2019, de 9 de mayo	N.º 275/2019, de 30 de julio
N.º 148/2019, de 15 de mayo	N.º 278/2019, de 30 de julio
N.º 173/2019, de 30 de mayo	N.º 281/2019, de 30 de mayo
N.º 203/2019, de 13 de junio	N.º 337/2019, de 30 de octubre
N.º 207/2019, de 13 de junio	N.º 348/2019, de 13 de noviembre
N.º 233/2019, de 3 de julio	
2020	
N.º 72/2020, de 12 de febrero	N.º 151/2020, de 7 de abril
N.º 121/2020, de 12 de marzo	N.º 216/2020, de 17 de junio
N.º 124/2020, de 12 de marzo	
2021	
N.º 2/2021, de 14 de enero	N.º 205/2021, de 30 de junio
N.º 26/2021, de 27 de enero	N.º 206/2021, de 30 de junio
N.º 74/2021, de 10 de marzo	N.º 210/2021, de 30 de junio
N.º 77/2021, de 10 de marzo	N.º 213/2021, de 30 de junio
N.º 95/2021, de 25 de marzo	N.º 248/2021, de 28 de julio
N.º 105/2021, de 8 de abril	N.º 250/2021, de 8 de septiembre
N.º 115/2021, de 14 de abril	N.º 253/2021, de 8 de septiembre
N.º 125/2021, de 21 de abril	N.º 267/2021, de 15 de septiembre
N.º 169/2021, de 27 de mayo	N.º 269/2021, de 15 de septiembre
N.º 171/2021, de 27 de mayo	N.º 310/2021, de 20 de octubre
N.º 179/2021, de 9 de junio	N.º 311/2021, de 20 de octubre
N.º 180/2021, de 9 de junio	N.º 312/2021, de 20 de octubre
N.º 203/2021, de 30 de junio	N.º 349/2021, de 17 de noviembre
N.º 204/2021, de 30 de junio	N.º 352/2021, de 17 de noviembre
2022	
N.º 12/2022, de 19 de enero	N.º 47/2022, de 23 de febrero
N.º 14/2022, de 19 de enero	N.º 53/2022, de 2 de marzo

Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

2018

N.º 24/2018, de 31 de enero	N.º 155/2018, de 25 de mayo
N.º 48/2018, de 23 de febrero	N.º 208/2018, de 3 de julio
N.º 73/2018, de 20 de marzo	N.º 249/2018, de 7 de septiembre
N.º 83/2018, de 28 de marzo	N.º 283/2018, de 16 de octubre
N.º 90/2018, de 4 de abril	N.º 318/2018, de 9 de noviembre
N.º 92/2018, de 4 de abril	N.º 319/2018, de 9 de noviembre
N.º 100/2018, de 13 de abril	N.º 338/2018, de 13 de diciembre
N.º 116/2018, de 4 de mayo	N.º 352/2018, de 18 de diciembre
N.º 125/2018, de 4 de mayo	N.º 353/2018, de 18 de diciembre
N.º 128/2018, de 28 de mayo	N.º 354/2018, de 18 de diciembre

2019

N.º 3/2019, de 15 de enero	N.º 251/2019, de 2 de agosto
N.º 27/2019, de 5 de febrero	N.º 263/2019, de 9 de agosto
N.º 37/2019, de 19 de febrero	N.º 279/2019, de 10 de septiembre
N.º 112/2019, de 11 de abril	N.º 306/2019, de 24 de septiembre
N.º 121/2019, de 24 de abril	N.º 362/2019, de 31 de octubre
N.º 136/2019, de 30 de abril	N.º 373/2019, de 7 de noviembre
N.º 173/2019, de 23 de mayo	N.º 378/2019, de 12 de noviembre
N.º 174/2019, de 28 de mayo	N.º 412/2019, de 10 de diciembre
N.º 224/2019, de 4 de julio	N.º 413/2019, de 3 de diciembre

2020

N.º 28/2020, de 4 de febrero	N.º 283/2020, de 13 de agosto
N.º 44/2020, de 11 de febrero	N.º 284/2020, de 20 de agosto
N.º 62/2020, de 17 de febrero	N.º 288/2020, de 20 de agosto
N.º 99/2020, de 12 de mayo	N.º 346/2020, de 22 de octubre
N.º 112/2020, de 14 de mayo	N.º 357/2020, de 29 de octubre
N.º 150/2020, de 1 de junio	N.º 372/2020, de 6 de noviembre
N.º 185/2020, de 1 de junio	N.º 402/2020, de 19 de noviembre
N.º 197/2020, de 4 de junio	N.º 435/2020, de 3 de diciembre
N.º 227/2020, de 2 de julio	N.º 446/2020, de 11 de diciembre
N.º 253/2020, de 16 de julio	N.º 447/2020, de 11 de diciembre

2021

N.º 7/2021, de 21 de enero	N.º 347/2021, de 23 de septiembre
N.º 16/2021, de 28 de enero	N.º 360/2021, de 30 de septiembre
N.º 94/2021, de 18 de marzo	N.º 371/2021, de 8 de octubre
N.º 95/2021, de 18 de marzo	N.º 372/2021, de 8 de octubre
N.º 109/2021, de 25 de marzo	N.º 383/2021, de 15 de octubre
N.º 114/2021, de 25 de marzo	N.º 384/2021, de 15 de octubre
N.º 117/2021, de 30 de marzo	N.º 403/2021, de 21 de octubre
N.º 140/2021, de 15 de abril	N.º 408/2021, de 21 de octubre

2021	
N.º 156/2021, de 29 de abril	N.º 415/2021, de 28 de octubre
N.º 172/2021 de 6 de mayo	N.º 425/2021, de 28 de octubre
N.º 188/2021, de 13 de mayo	N.º 433/2021, de 5 de noviembre
N.º 195/2021, de 13 de mayo	N.º 438/2021, de 5 de noviembre
N.º 222/2021, de 2 de junio	N.º 486/2021, de 18 de noviembre
N.º 229/2021, de 10 de junio	N.º 508/2021, de 3 de diciembre
N.º 287/2021, de 22 de julio	N.º 550/2021, de 17 de diciembre
N.º 300/2021, de 27 de agosto	N.º 561/2021, de 17 de diciembre
N.º 322/2021, de 10 de septiembre	N.º 565/2021, de 23 de diciembre
2022	
N.º 10/2022, de 14 de enero	N.º 111/2022, de 11 de febrero
N.º 31/2022, de 21 de enero	N.º 150/2022 de 4 de marzo
N.º 37/2022, de 21 de enero	N.º 153/2022, de 4 de marzo
N.º 42/2022, de 21 de enero	N.º 168/2022, de 11 de marzo
N.º 47/2022, de 21 de enero	N.º 169/2022, de 11 de marzo
N.º 50/2022, de 21 de enero	N.º 177/2022, de 11 de marzo
N.º 75/2022, de 28 de enero	N.º 199/2022, de 25 de marzo

Resoluciones del Tribunal de Contratos de la Comunidad Autónoma de Galicia

2018	
N.º 8/2018, de 11 de mayo	N.º 85/2018, de 1 de octubre
N.º 22/2018, de 11 de junio	N.º 107/2018, de 23 de noviembre
N.º 25/2018, de 15 de junio	N.º 109/2018, de 23 de noviembre
N.º 32/2018, de 21 de junio	N.º 111/2018, de 29 de noviembre
N.º 71/2018, de 13 de septiembre	N.º 126/2018, de 13 de diciembre
N.º 83/2018, de 27 de septiembre	N.º 129/2018, de 17 de diciembre
2019	
N.º 13/2019, de 18 de enero	N.º 189/2019, de 14 de agosto
N.º 16/2019, de 18 de enero	N.º 190/2019, de 14 de agosto
N.º 19/2019, de 28 de enero	N.º 191/2019, de 14 de agosto
N.º 22/2019, de 28 de enero	N.º 194/2019, de 21 de agosto
N.º 26/2019, de 30 de enero	N.º 200/2019, de 28 de agosto
N.º 35/2019, de 7 de febrero	N.º 202/2019, de 30 de agosto
N.º 61/2019, de 20 de marzo	N.º 208/2019, de 6 de septiembre
N.º 62/2019, de 20 de marzo	N.º 222/2019, de 27 de septiembre
N.º 75/2019, de 1 de abril	N.º 255/2019, de 12 de noviembre
N.º 94/2019, de 29 de abril	N.º 256/2019, de 15 de noviembre
N.º 109/2019, de 21 de mayo	N.º 259/2019, de 20 de noviembre
N.º 115/2019, de 21 de mayo	N.º 292/2019, de 20 de diciembre

2020	
N.º 21/2020, de 22 de enero	N.º 176/2020, de 19 de octubre
N.º 60/2020, de 26 de mayo	N.º 185/2020, de 9 de noviembre
N.º 61/2020, de 28 de mayo	N.º 186/2020, de 9 de noviembre
N.º 102/2020, de 20 de julio	N.º 188/2020, de 13 de noviembre
N.º 104/2020, de 20 de julio	N.º 191/2020, de 17 de noviembre
N.º 115/2020, de 3 de agosto	N.º 192/2020, de 19 de noviembre
N.º 130/2020, de 28 de agosto	N.º 213/2020, de 11 de diciembre
N.º 174/2020, de 16 de octubre	N.º 221/2020, de 22 de diciembre
N.º 175/2020, de 19 de octubre	N.º 225/2020, de 30 de diciembre
2021	
N.º 33/2021, de 9 de febrero	N.º 197/2021, de 23 de septiembre
N.º 95/2021, de 7 de mayo	N.º 199/2021, de 23 de septiembre
N.º 113/2021, de 8 de junio	N.º 229/2021, de 28 de octubre
N.º 196/2021, de 23 de septiembre	N.º 239/2021, de 9 de noviembre

Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

2018	
N.º 647/2018, de 6 de julio	
2019	
N.º 804/2019, de 11 de julio	N.º 1121/2019, de 7 de octubre
N.º 51/2019, de 24 de enero	
2020	
N.º 610/2020, de 14 de mayo	
2021	
N.º 174/2021, de 19 de febrero	N.º 421/2021, de 16 de abril

JURISPRUDENCIA

Las instrucciones interpretativas sobre disposiciones administrativas generales municipales dictadas por órganos locales de carácter técnico

José Luis Reverter Valls

RESUMEN

La Sentencia 1660/2022, de 15 de diciembre, del Tribunal Supremo, resuelve que un órgano de gobierno local (en el presente caso el Pleno del Ayuntamiento), puede atribuir a un organismo técnico consultivo facultades para la aprobación de criterios o instrucciones interpretativas sobre la aplicación de una norma reglamentaria aprobada por la misma Corporación Local.

Palabras clave: Tribunal Supremo; Pleno del Ayuntamiento; potestad de autoorganización; organismo técnico consultivo; instrucciones administrativas

ABSTRACT

Judgment 1660/2022, of December 15, of the Supreme Court ruled that a local government body (in the present case the Plenum City Council), can attribute to a technical advisory body the powers to approve criteria or interpretative instructions on the application of a regulatory norm approved by the same Local Corporation.

Keywords: Suprem Court; Plenum city council; power of self-organization; Technical Advisory Body; administrative instructions.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES. II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. REFLEXIÓN FINAL. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES

El Ayuntamiento de Barcelona interpuso recurso de casación contra la Sentencia n.º 3545/2021, de 22 de julio, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que anuló el apartado 4 del artículo 10 de la Ordenanza Municipal de Terrazas en su redacción dada por acuerdo Plenario de la mencionada Corporación de 29 de junio de 2018.

Concretamente, el tenor literal del apartado citado venía a establecer que "*Corresponderá a la Ponencia Técnica de Terrazas la elaboración de los criterios interpretativos, las circulares o las instrucciones que resulten pertinentes y coordinar la actuación de los distritos con la voluntad de garantizar el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad universal y de seguridad. Se dará conocimiento a la Comisión Técnica de Terrazas*".[1]

Al respecto del mismo, la Sala de instancia estimó parcialmente el recurso interpuesto por la FUNDACIÓN PRIVADA ECOM, acogiendo su argumento de que se estaba atribuyendo a la Ponencia Técnica de Terrazas competencias para elaborar criterios interpretativos, cuando dicho organismo técnico carece de competencias reglamentarias. En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendía que las instrucciones y circulares interpretativas de la Ponencia Técnica de Terrazas previstas tenían naturaleza reglamentaria (y, consecuentemente, al estar reservada por la normativa básica de régimen local la potestad reglamentaria al Pleno de la Corporación el precepto citado devenía nulo).

El Ayuntamiento de Barcelona, evidentemente, no comparte tal afirmación. Según el recurrente en casación, las instrucciones y circulares interpretativas referidas se tratarían más bien "*de directrices de coordinación en el ejercicio de las funciones a ejercer en materia de ocupación del dominio público con la instalación de terrazas, aprobadas por un organismo técnico creado en el ámbito de la potestad autoorganizativa*" (potestad de autoorganización reconocida el art. 4.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local), siendo los instrumentos de los que se sirve dicha Ponencia (calificado como órgano interno colegiado de carácter consultivo técnico) para velar por el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad y de seguridad en las terrazas. Justamente, concluye el Ayuntamiento de Barcelona, es el carácter técnico de la Ponencia de Terrazas la que impide que los criterios, circulares e instrucciones que dicten al fin indicado tenga naturaleza normativa.

1 La Ponencia Técnica de Terrazas del Ayuntamiento de Barcelona se caracteriza en el art. 92.1 de la citada Ordenanza de Terrazas como "un órgano interno municipal colegiado con carácter consultivo y técnico que depende de la Gerencia de Ecología, Urbanismo y Movilidad"

A mayor abundamiento, la Corporación Local recurrente recuerda que el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, que habilita dichos instrumentos, se expresa literalmente en los siguientes términos:

> *"Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.*
>
> *Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno."*

Como se puede observar, subyace en el presente recurso dos cuestiones ciertamente relacionadas. La primera, la que se declara de interés casacional, no es otra que la de determinar si al amparo de la potestad de autoorganización los municipios pueden atribuir a órganos internos de carácter técnico la función o facultad de elaborar criterios o dictar instrucciones interpretativas sobre la aplicación de disposiciones reglamentarias de la misma Corporación Local. La segunda, es determinar la naturaleza jurídica de los criterios e instrucciones previstos en el artículo 10.4 de la Ordenanza Municipal de Terrazas de Barcelona.

No es ocioso recordar que nuestra jurisprudencia y doctrina han tratado en otras numerosas ocasiones la cuestión de la naturaleza de dichos instrumentos en el ámbito de las Administraciones Públicas, resultando decisivo en la determinación de si estamos ante una norma reglamentaria, ante un acto administrativo o ante reglas u órdenes internas de la organización, el contenido de los mismos y sus efectos jurídicos. Estaríamos en el primero de los supuestos si se innova el ordenamiento jurídico, teniendo por tanto efectos ad extra; en el segundo de ellos, si no se innova el ordenamiento jurídico pero afecta a los derechos o intereses legítimos de terceros; y en el último, si solo tiene efectos ad intra de la organización.[2]

2 La discusión y problemática que suscitan dichos instrumentos ha sido tratada a lo largo de los años por la doctrina. Se pueden traer a colación, como trabajos de distintas décadas los de BACIGALUPO SAGESSE, M. (págs. 565-571) y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (págs. 36-43).

Por lo que respecta concretamente a la atribución instrumental por parte de los juzgados y Tribunales de la naturaleza de actos administrativos a fin de habilitar su impugnación por los interesados se puede consultar el trabajo de MORENO REBATO, M. (págs. 159-200)

II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Nuestro alto Tribunal estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona (revocando la Sentencia del TSJ de Cataluña) al entender que los criterios, circulares e instrucciones a las que se refiere el artículo 10.4 cuestionado, no tienen más finalidad que la de establecer por parte de los superiores jerárquicos, unas pautas interpretativas o aclarar conceptos que permitan una unidad de actuación de la Administración en la aplicación de la norma. Dichas pautas están dirigidas exclusivamente al personal u órganos inferiores o dependientes dentro de la misma organización municipal, es decir son de uso interno y por tanto no vinculan a la interpretación que de la norma realicen los terceros administrados, quienes en su caso podrán discutir la realizada por la Administración al impugnar los actos dictados en su aplicación.[3]

En consecuencia, se declara que en virtud de la potestad de autoorganización (aspecto, sea dicho de paso, vinculado con el principio de autonomía local constitucionalmente garantizado), un órgano de gobierno local (en el presente caso el Pleno) puede *"atribuir a un organismo técnico facultades para la aprobación de criterios o instrucciones interpretativas sobre la aplicación de una norma reglamentaria municipal"*.

III. REFLEXIÓN FINAL

Aunque con menor prodigalidad que en otras Administraciones, en el ámbito local también se acude (especialmente en las Entidades Locales ya de un cierto tamaño o dimensión) al uso de las instrucciones, circulares y órdenes, como instrumentos de tramitación y aprobación más sencilla que facilitan la organización municipal y la unidad de criterio en la actividad administrativa, siendo manifestación a su vez del principio de jerarquía consagrado en el art. 103.1 de nuestra Constitución.

La naturaleza concreta de cada uno de ellos dependerá de su contenido, finalidad y efectos, como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones; y determinará a su vez las posibilidades de su impugnación, cuestión esta que no es de menor importancia.

3 El propio TS en su anterior Sentencia de 26 de enero de 2021, dictada por la Sala Tercera de lo contencioso-administrativo, nos recuerda en su F.D. Quinto que el control de una circular interna se realizará con motivo de los actos de aplicación de la misma, pues es en el momento en el que *"…se acoja la interpretación que en ella se expresa cuando ésta tendrá eficacia ad extra e incidirá en los derechos de los ciudadanos, y es, por ello, en la impugnación de tales actos que la acojan en la que podrá cuestionarse su acierto o desacierto."*

Es oportuno destacar también para finalizar, la vinculación que a la potestad de autoorganización realiza la Sentencia analizada para confirmar la legalidad del acuerdo Plenario objeto del recurso, conectándolo, por tanto, con el principio de autonomía local constitucionalmente garantizado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. *Técnica legislativa y disfunciones de las técnicas normativas en España. Retos actuales.* Revista Vasca de Administración Pública, n.º 117 (2020), págs. 17-73.

BACIGALUPO SAGGESE, M. *Sobre la impugnabilidad "directa" de las Instrucciones Administrativas*. UNED, Boletín Oficial de Derecho, núm. 26 (2005), págs. 565-571.

MORENO REBATO, M. *Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico.* Revista de Administración Pública, núm. 147 (1998), págs. 159-200.

La competencia plenaria de la revisión de actos nulos en los municipios de régimen común

José Luis Reverter Valls

RESUMEN

El Tribunal Supremo en su Sentencia 1646/2022, de 13 de diciembre, concluye que el Pleno de la Corporación de los municipios de régimen común es el órgano competente para la revisión de oficio de todos los actos nulos que provengan de ella.

Palabras clave: Tribunal Supremo; municipios de régimen común; Pleno del Ayuntamiento; revisión de actos nulos.

ABSTRACT

The Supreme Court in its Judgment 1646/2022, of December 13, concludes that the Plenary of the Corporation of Common Regime municipalities is the competent body for the ex officio review of all the null acts that come from it.

Keywords: Suprem Court; Common Regime municipalities; Plenum city council; ex officio review of null acts.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES. II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. REFLEXIÓN FINAL.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES

La presente Sentencia objeto de estudio resuelve el recurso de casación interpuesto por un ciudadano legitimado contra la Sentencia 160/2020, de 6 de marzo, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana. Esta última Sentencia confirmó la dictada en instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Valencia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado por el recurrente contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición que traía causa del Decreto 454/2017, de 3 de marzo, dictado por el Concejal de Núcleos de Población y Urbanismo del Ayuntamiento de Bétera. En virtud de dicho Decreto se inadmitía la solicitud de declaración de nulidad de pleno Derecho de un expediente de corrección de errores y de la suspensión cautelar y provisional de obras en una parcela resueltos en el marco de un Proyecto de reparcelación urbanística.

Entrando en la cuestión objeto de discusión entre las partes, el recurrente entiende que la desestimación de la revisión de oficio solicitada fue dictada por órgano incompetente por razón de la materia. Es decir, fue dictada por el Concejal Delegado de Núcleos de Población y Urbanismo cuando en su opinión debió ser dictada por el Pleno de la Corporación. La argumentación de su impugnación, apoyada en la referencia a diversos Dictámenes de órganos consultivos y Sentencias, se basa en que no cabe la aplicación analógica de la regulación prevista en el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, puesto que el municipio de Bétera no es un municipio de gran población; más bien, por el contrario, procede acudir por analogía a lo previsto para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la revisión de oficio de actos nulos en vía de gestión tributaria (respectivamente, en los artículos 22.2 j) y 110 de la citada LRBRL) y la declaración de lesividad de actos anulables (art. 103.5 de la LRJ-PAC, 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable en ese momento). Consecuentemente con dicho planteamiento, no cabría tampoco la delegación del Alcalde en dicho Concejal de Urbanismo, ni directamente por carecer de competencia, ni tan siquiera mediando delegación previa del Pleno en el Alcalde y posterior subdelegación en el mencionado Concejal.

En línea con lo expuesto, el recurrente solicita que se fije como doctrina que *"la competencia para acordar y resolver sobre la revisión de oficio, en los municipios de régimen común, aun tratándose de actos dictados en materia de urbanismo por un Concejal por delegación del Alcalde, es del Pleno del Ayuntamiento, y no del Alcalde, máxime si, como es el caso, en la revisión postulada se predicaba la nulidad de pleno derecho de aquellos actos cuya revisión se instaba"*.

Por su parte, como se puede deducir de lo expuesto, la representación del Ayuntamiento de Bétera se opone al recurso interpuesto, alegando que lo lógico de acuerdo con el sistema de distribución de competencias entre órganos municipales es que la revisión de oficio de cada acto, al igual que sucede con los recursos, le corresponda al órgano que materialmente la tenga atribuida (siendo, por así decirlo, lo establecido para la revisión de actos nulos en vía de gestión tributaria una excepción); y que en modo alguno puede entenderse que la inadmisión a trámite de una solicitud de esta naturaleza pueda encuadrarse en el ejercicio de acciones judiciales y administrativas. Concluye, al respecto de si es posible su delegación, que no estando prevista su exclusión en la normativa aplicable, debe ser admitida.

II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Nuestro alto Tribunal es consciente de la laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico local en esta materia, así como de la diversidad de opiniones doctrinales al respecto, reconociendo, no obstante, como mayoritaria la que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para la revisión de los actos municipales nulos. Sin perjuicio de lo anticipados, conviene destacar que el Tribunal antes de entrar en el fondo del asunto, con carácter previo destaca las siguientes dos cuestiones a tener en cuenta:

> 1) En primer lugar, señala que el recurso se planteó contra actos inexistentes (*"sin trascendencia jurídica"* en palabras de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana recurrida) pues el expediente de corrección de errores de la Reparcelación y la suspensión provisional de obras en la parcela afectada, se dejaron sin efecto (archivándolo y alzándola, respectivamente) por Decreto 344/2016, de 29 de febrero, por lo que carecía de objeto la solicitud de revisión de oficio y el recurso presentado debió ser inadmitido, bien por la propia Administración, bien por los órganos jurisdiccionales.
>
> 2) En segundo lugar, resalta que no consta en las propias Resoluciones, ni tampoco en las actuaciones y el expediente administrativo correspondiente que el Concejal citado hubiera dictado las mismas en virtud de delegación conferida por el Alcalde, por lo que, en consecuencia, eran nulas de pleno derecho por manifiesta incompetencia material.

Dicho lo cual y como ya hemos anticipado, el Tribunal Supremo, ante el silencio normativo existente, se decanta por entender que en el ámbito municipal la competencia para la revisión de oficio de actos nulos se atribuye al Pleno de la

Corporación, salvo en aquellos supuestos expresamente previstos en las leyes en los que se atribuya a otros órganos (como por ejemplo al Alcalde en el artículo 124.4 m) de la LRBRL, encuadrado en el régimen de los municipios de gran población), por cuanto como expresó en su propia Sentencia de 3 de junio de 1985 "…resulta evidente que entre tanto se resuelva legalmente tal laguna legal con una nueva regulación del problema, el acuerdo resolutorio deberá, al menos, por su trascendencia, ser adoptado por el Pleno Corporativo y con el requisito mínimo del dictamen favorable del Letrado".

Asimismo, declara que dicha competencia es indelegable. Seguramente (aunque no lo explicita) por una de las razones decisivas por las que estima competente al Pleno, que no es otra que *"por su transcendencia"* participe en la decisión el órgano colegiado de máxima representación Corporativa.

En consecuencia y en atención a lo expuesto, se estima el recurso de casación interpuesto y se revoca la sentencia recurrida.

III. REFLEXIÓN FINAL

Es evidente que el Tribunal Supremo es consciente de la laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la atribución a los municipios de régimen común de la competencia objeto de estudio y de las dificultades que supone resolver una cuestión como la presente en la que las dos posiciones en litigio tienen argumentos en su defensa. En orden a solventar el recurso planteado nuestro Alto Tribunal ha optado por mantener su línea jurisprudencial de atribución de la revisión de oficio de actos nulos municipales al Pleno de la Corporación; línea que por otra parte señala como mayoritaria en nuestra doctrina jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que no resulta comprensible que nuestro legislador estatal no haya tenido a bien solventar esta cuestión en cualquiera de las modificaciones operadas en la legislación básica de régimen local. Todo ello pese a ser conocida y haber transcurrido casi cuatro décadas desde la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

No es aventurado decir que hubiera sido preferible, y más siendo una cuestión tan sencilla de enmendar, que no hubiéramos tenido que llegar a este punto, en el que el Tribunal Supremo se aproxima a la condición de legislador por la dejación de quien sí tiene atribuida constitucionalmente dicha función.

Posibilidades, límites y control de las declaraciones políticas adoptadas por los plenos de las corporaciones locales

José Luis Reverter Valls

RESUMEN

En su Sentencia 1161/2022, de 20 de septiembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resuelve un recurso de casación que tiene su origen en un Acuerdo del Ayuntamiento de Reinosa que encierra una declaración política. El fallo establece la permanencia de dicho acuerdo por carecer de efectos prácticos directos ni lesionar derechos fundamentales o de terceros.

Palabras clave: Tribunal Supremo; Pleno del Ayuntamiento; declaraciones políticas; autonomía local; competencias municipales.

ABSTRACT

In its Ruling 1161/2022 of September 20, the Contentious-Administrative Chamber of the Supreme Court ruled on an appeal in cassation that originates from an Agreement of the Reinosa City Council that contains a political declaration. The verdict decides the permanence of this agreement when it lack direct practical effects and don,t harm fundamental rights or other of third parties.

Keywords: Suprem Court; Plenum City Council; political declaration; local self-government; municipal competences.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: ANTECEDENTES, OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES. II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. REFLEXIÓN FINAL. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: ANTECEDENTES, OBJETO DEL RECURSO Y ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES

La presente Sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis, aborda una materia no ajena al estudio y discusión jurídica desde hace lustros, cual es la naturaleza, control y límites de los acuerdos adoptados por los Plenos de las Corporaciones Locales en virtud de los cuales se aprueban declaraciones de naturaleza política.[1] Cuestión que no nos puede resultar extraña por cuanto en la "vida municipal", sea cual sea el tamaño e importancia de la Entidad Local, es práctica cotidiana la presentación por los Grupos Municipales de las denominadas mociones de corte político.

En lo últimos años, habiendo prevalecido la corriente jurisprudencial que aboga sobre la inexistencia en el ámbito local de "actos políticos" exentos de control judicial, el debate se ha centrado en su control y en el reconocimiento del interés y competencia local como límites de aquellos, de tal manera que aquellos que los excedieran devendrían nulos.[2]

Sin embargo, estos antecedentes jurisprudenciales no han impedido que sigan presentándose y aprobándose mociones de tal cariz, como sucede en el presente asunto y como, no es aventurado anticipar, se seguirán presentando en el futuro. No hay que olvidar que el Tribunal Supremo en otras ocasiones se ha pronunciado en un sentido bien distinto, pues en esta materia, más allá de del establecimiento de criterios apriorísticos, imperan los supuestos fácticos, es decir, en cada momento el caso concreto.

Dicho lo cual, en esta ocasión nuestro Alto Tribunal ha reconsiderado los límites anteriormente citados, lo que supone cierto cambio o matización a su propia jurisprudencia más reciente, aparentemente de carácter más rigorista.

Entrando ya en el análisis de la Sentencia a la que nos referimos, en primer lugar conviene señalar someramente el iter o antecedentes administrativos y judiciales que llevan al recurso de casación planteado por una de las partes en litigio:

1 Al respecto de la tipología de tales declaraciones simbólicas y la variedad de corrientes jurisprudenciales existentes, se puede consultar el trabajo de MARTÍNEZ OTERO, J.M. (2020), págs. 185-216.

2 Ejemplo de ello son las diversas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo durante los años 2019 y 2020, al respecto de declaraciones independentistas adoptadas por los Plenos de diversos municipios de Cataluña. Resulta destacable el análisis crítico sobre una de ellas realizado por DÍAZ GONZÁLEZ, G.M (2019).

1) El punto de partida es el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Reinosa, de 7 de julio de 2016, cuyo tenor literal se expresa en los siguientes términos:

> *"PRIMERO:*
>
> *Manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina.*
>
> *2- Mostrar la solidaridad con la población de los territorios ocupados instando a la ONU a garantizar su protección y a obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional.*
>
> *3- Declarar el municipio de REINOSA Espacio Libre de Apartheid Israelí y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el sello de Espacio Libre de Apartheid Israelí en su web que recibirá de la Red solidaria contra la ocupación de Palestina.*
>
> *4- Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del Derecho Internacional y que no acaten el Derecho de Autodeterminación del pueblo palestino.*
>
> *5. No suscribir ningún convenio o acuerdo con instituciones públicas, empresas y organizaciones que participan, colaboren u obtengan beneficio económico de la violación del Derecho Internacional y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
>
> *6- Fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversión y Sanciones) articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de solidaridad con la Causa Árabe.*
>
> *SEGUNDO: Instar al Gobierno de la Nación a que adopte acuerdos en el mismo sentido de los recogidos en el punto anterior.*
>
> *TERCERO: Dar traslado de estos acuerdos al Parlamento Europeo, a las embajadas de Israel y Palestina en España, al Gobierno de la Nación y al Gobierno de Cantabria".*[3]

3 Existe una discrepancia en cuanto a la descripción del contenido del acuerdo municipal entre el F.D. Primero y Sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo que nos ocupa, ya que en el primero de ellos no aparece el apartado 5 relativo a la suscripción de convenios, lo que determina a su vez una variación en la numeración.

2) El citado acuerdo municipal fue recurrido ante el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 3 de Santander, que dictó Sentencia el 28 de noviembre de 2019, estimando parcialmente el recurso interpuesto, anulando los apartados 4 y 5 del punto PRIMERO, de cuyo texto se ha dado cuenta anteriormente, por incidir en materias de competencia exclusiva del Estado (legislación básica en materia de contratación y relaciones internacionales), excediéndose de las propias sin posible cobertura en el principio de autonomía local y, así mismo, vulnerar el derecho de igualdad.

3) Las dos asociaciones en litigio (Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio y Asociación Interpueblos), interpusieron sendos recursos de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria contra la Sentencia anteriormente citada. El Ayuntamiento, parte recurrida, declaró su conformidad y aquietamiento al fallo recurrido, solicitando la desestimación de dichos recursos.

En este orden de cosas, el Tribunal conocedor del recurso estimó el presentado por la primera de ellas (desestimando íntegramente, por tanto, el de la otra asociación), extendiendo la nulidad a todo el acuerdo Plenario anteriormente expuesto. Partiendo de la premisa de que dicha declaración política se trata de un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, el Tribunal concluye que el acuerdo incurre en manifiesta incompetencia material. Esto es, como indica en el Fundamento de Derecho Séptimo de la Sentencia 209/2020, de 19 de junio *"Ninguna ley prevé la posibilidad de pronunciamientos políticos internacionales por mucho que éstos vengan amparados en resoluciones internacionales. Las relaciones internacionales son competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.3.º de la Constitución). El acuerdo impugnado no es una mera declaración de principios sino que incluye el compromiso de ejecución y adhesión del boicot, y ello excede de las competencias que contempla el art 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. La autonomía local consagrada constitucionalmente en su artículo 137 ha de vincularse a la gestión de los intereses locales respectivos bajo el principio de objetividad, lo que no es el caso."*[4]

4 La Sentencia citada del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cuenta con un voto particular que disiente de la opinión mayoritaria expresada en la Sentencia. En opinión de quien emite dicho voto, debió confirmarse la Sentencia emitida por el Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 3 de Santander, por cuanto (en referencia al resto de apartados del acuerdo, esto es a los distintos al 4 y 5 del punto PRIMERO): *"1.º.- En este caso, no toda la manifestación de voluntad emitida por el Ayuntamiento de Reinosa es un acto administrativo; 2.º.- No estamos en el área de cuestiones a las que se extiende el conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, salvo que se afecten derechos fundamentales; 3.º.- Estamos dentro de un área de autonomía municipal que hay que respetar."*

Contra la anterior sentencia presentó recurso de casación la Asociación Interpueblos, solicitando que se determine por el Tribunal si el acuerdo plenario impugnado es susceptible de control jurisdiccional en atención a su naturaleza, contenido y efectos. Es parte recurrida la anteriormente mencionada Asociación Acción y Comunicación sobre Oriente Medio.

La asociación recurrente entiende que el acuerdo municipal del que trae causa el pleito no era susceptible de recurso contencioso-administrativo por tratarse de una declaración de carácter político y no un acto administrativo, y que el requisito de atribución por Ley de competencias municipales (al amparo de lo establecido en el artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local) no puede obstar al derecho a la libertad de expresión de los representantes políticos municipales y de los órganos en que se integran. Por otra parte, aduce que la citada declaración no produce efectos jurídicos externos más allá de la misma y que no puede entenderse que el contenido de la declaración sea ajeno a los intereses y competencias municipales.

Por su parte, la parte recurrida afirma que el acuerdo, tanto desde el punto de vista del objeto como del sujeto que lo aprueba, entra dentro del ámbito competencial del orden contencioso-administrativo. En su opinión, la declaración Plenaria se trata de un acto administrativo, desprovista de "potestad habilitante", es decir dictado por órgano incompetente, que produce efectos jurídicos sobre personas físicas y jurídicas determinables en cuanto a su pertenencia a un grupo social. A mayor abundamiento, dicho acuerdo puede afectar a las relaciones internacionales del Estado y contraría la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Planteado el debate en los términos señalados, procede abordar el análisis del fallo adoptado por nuestro Alto Tribunal.

II. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

En orden a la toma de decisión, el Tribunal Supremo sigue la siguiente línea de argumentación que es oportuno reflejar:

1.º) El acuerdo municipal recurrido no puede considerarse un "acto político", en el sentido del artículo 2 a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ni desde un punto de vista subjetivo (pues las Entidades Locales no aparecen mencionadas en dicho artículo), ni objetivo (por cuanto es determinante *"para decidir la viabilidad o no de los actos, la existencia o no de efectos jurídicos vinculantes derivados de los pronunciamientos realizados y del respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales de terceros*", como manifiesta en la presente Sentencia en su Fundamento de Derecho Quinto.

2.º) En cuanto al contenido de los acuerdos que encierran declaraciones políticas, sin duda deben de respetar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, no quebrantando, entre otras cuestiones, la distribución de competencias entre las distintas Administraciones Públicas.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal en su Fundamento de Derecho Sexto entiende que *"cuando el acto municipal carece de efectos prácticos directos, nada obsta a su permanencia si no viola derechos fundamentales o de terceros"*; derechos fundamentales y de terceros que constituye otro de los límites a tener en cuenta.

En atención a los criterios expuestos, se declara que *"Los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento objeto de impugnación en la instancia son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo a su naturaleza, contenido y efectos"* (F.D Séptimo) y se estima el recurso de casación anulando la Sentencia del TSJ de Cantabria, en los siguientes términos:

1.º) Se declara que *"carecen de eficacia administrativa y entran en el ámbito de las declaraciones políticas que se agotan en sí mismas sin trascendencia de aquella naturaleza"* y por tanto nada obsta a su permanencia, los dos primeros puntos del acuerdo municipal, es decir los relativos a:

> *"1.- Manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina.*
>
> *Mostrar la solidaridad con la población de los territorios ocupados instando a la ONU a garantizar su protección y a obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional."*

2.º) Por el contrario se mantiene la nulidad del resto de apartados (puntos 3 a 6 del acuerdo Plenario, anteriormente transcritos) por lesionar derechos fundamentales e infringir el ordenamiento jurídico (excediendo de los intereses y competencias municipales).

III. REFLEXIÓN FINAL

Resulta una práctica municipal consolidada la adopción de acuerdos Plenarios que encierran declaraciones de carácter político (conocidas comúnmente como mociones políticas). Bajo dicha denominación, sin embargo, se engloban actos de distinta clase y naturaleza. Al objeto de la determinación de las mismas resulta imprescindible atender a su contenido y efectos.

Justamente, esta diversidad y, en cierta manera su "atipicidad" ha determinado que exista una variada jurisprudencia al respecto no exenta de discusión doctrinal.

La Sentencia comentada, tiene como virtud, establecer unos criterios claros a lo hora de abordar el encaje legal de dichos acuerdos, que sin duda serán de utilidad para los habilitados nacionales y funcionarios que sirven en las Entidades Locales, los cuales a lo largo de su vida profesional tendrán ocasión de dar trámite a decenas de ellas.

IV. BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ GONZÁLEZ, G.M. (2019). *Nulidad radical de un Acuerdo municipal de apoyo al proceso soberanista catalán (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2088/2019, de 26 de junio)*. REALA, núm. 12, págs. 152-164.

MARTÍNEZ OTERO, J. M.ª. (2020). *Las declaraciones simbólicas de los municipios: entre la autonomía local, el "postureo inocuo" y el abuso.* Revista de Administración Pública, n.º 211 , págs. 185-216 .

La inconstitucionalidad parcial del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía relativo a la modificación de los Estatutos de las Mancomunidades de Municipios

José Luis Reverter Valls

RESUMEN

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 19/2022, de 9 de febrero, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo, anulando el artículo 74.2, de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, relativo al procedimiento de modificación de los Estatutos de las Mancomunidades andaluzas. Ha adoptado esta decisión por contradecir el citado artículo lo dispuesto en el artículo. 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y, por tanto, infringir las competencias que en materia de régimen local reserva el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española.

Palabras clave: Tribunal Constitucional; Tribunal Supremo; modificación de Mancomunidades; autonomía local; Pleno del Ayuntamiento.

ABSTRACT

The Constitutional Court in its Judgment 19/2022, of February 9, has considered the question of unconstitutionality raised by the Supreme Court, annulling article 74.2, of Law 5/2010, of June 11, of local autonomy of Andalusia, relative to the procedure of modification of the Statutes of the Andalusian Mancomunidades. It has adopted this decision because this article contradicts the provisions of art. 44.4 of Law 7/1985, of April 9, on the Bases of Local Government and,

therefore, contradict the competences reserved in matters of local government by Article 149.1.18 of the Spanish Constitution.

Keywords: Constitutional Court; Suprem Court; modification of Mancomunidades; local self-government; Plenum City Council.

SUMARIO

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. II. ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES. III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Sentencia del Tribunal Constitucional que a continuación se analiza de forma resumida, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Supremo con motivo del recurso de casación que ante dicho órgano plantearon la Mancomunidad de la Costa del Sol Occidental y varios municipios integrados en ella.

El origen del proceso judicial no es otro que el acuerdo de 22 de septiembre de 2014 adoptado por la Comisión Gestora de la Mancomunidad que en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Final Octava de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, modificó sus Estatutos creando un nuevo órgano denominado Asamblea, con los criterios de representación establecidos el artículo 67 del mismo texto legal, lo que supuso un aumento de la representación de los municipios con gran población en perjuicio de los de menos. El citado acuerdo de la Comisión Gestora se adoptó sin someterlo a consideración para su aprobación por los Plenos de los Ayuntamientos miembros de la Mancomunidad.

No obstante, la cuestión no se plantea con respecto al mencionado artículo 67 sino en relación a lo dispuesto en el artículo 74.2 del mismo texto legal por su posible contradicción con lo establecido en el artículo 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en conexión con lo establecido en el punto 3 del mismo artículo).

Para una mejor comprensión del asunto que se plantea, conviene reflejar el tenor literal de ambos artículos.

El artículo 44 de la LRBRL, en sus apartados 3 y 4 se expresa en los siguientes términos:

> *3. El procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades se determinará por la legislación de las comunidades autónomas y se ajustará, en todo caso, a las siguientes reglas:*
>
> *a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea.*
>
> *b) La Diputación o Diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de estatutos.*
>
> *c) Los Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los estatutos.*
>
> *4. Se seguirá un procedimiento similar para la modificación o supresión de mancomunidades.*

Por su parte, el artículo 74.2 de la Ley de autonomía local de Andalucía dispone que *"La iniciativa para la modificación de los estatutos podrá partir de cualquiera de los municipios mancomunados o del órgano de gobierno de la mancomunidad, y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal. En su procedimiento serán trámites obligatorios el sometimiento a información pública por plazo mínimo de un mes y la audiencia a las diputaciones provinciales afectadas para que la informen en plazo no inferior a un mes".*

Justamente, la contradicción entre los anteriores incisos destacados es la base del objeto de la cuestión planteada, para cuya resolución cobra especial relevancia determinar el alcance de la expresión *"procedimiento similar"*, estimando la Sala que difícilmente puede entenderse que la atribución de la aprobación de la modificación de los Estatutos a un órgano de la mancomunidad de representación municipal sea "similar" a la aprobación por los Plenos de todos los Ayuntamientos de los Estatutos, tal y como plantea el artículo 44.4 de nuestra LRBRL. Sobre todo, teniendo en cuenta, además, los términos inequívocos empleados por el artículo 74.2 de la Ley Andaluza, que al expresar *"en todo caso"* indica la voluntad del legislador autonómico de obviar la voluntad de los Entidades Locales. En definitiva, la contradicción con la normativa básica estatal indicada supondría la inconstitucionalidad mediata del precepto autonómico por vulnerar el artículo 149.1.18.º de nuestra Constitución, que reserva al Estado con carácter exclusivo la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. La declaración de inconstitucionalidad está reservada al Tribunal Constitucional por lo que se le eleva la cuestión por el Tribunal a quo.

II. ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES

Las partes en el proceso pueden agruparse en dos bloques diferenciados por lo que respecta a sus argumentaciones y cuyo núcleo esencial lo constituye el significado que se le debe de dar a la expresión "procedimiento similar" recogida en el artículo 44.4 de la LRBRL, en relación a las modificaciones estatutarias.

En el bloque de los que solicitan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad encontramos, como es previsible, al Parlamento y a la Junta de Andalucía, así como a la Mancomunidad y al municipio de Marbella.

Todos ellos entienden que el término similar no es equivalente a idéntico o igual.

A este respecto, por ejemplo, el Parlamento de Andalucía aduce que el legislador estatal no exige la unanimidad de los Plenos de los Ayuntamientos para dichas modificaciones, habiendo dejado margen para el desarrollo autonómico y que en caso contrario se originaría un derecho de veto para cada municipio que resultaría excesivo.

Sobre esta cuestión, la Junta de Andalucía, entiende que por lo que respecta a esta cuestión, el órgano de representación municipal de la Mancomunidad equivale a los Plenos de los municipios asociados, habida cuenta de que se garantiza en aquel su presencia. Por otra parte, la regulación andaluza garantiza el respeto de la autonomía de la Mancomunidad y facilita el buen funcionamiento de la misma.

En esta misma línea se manifiestan tanto el municipio de Marbella como la Mancomunidad, Entidad que recuerda (como también hace la Junta de Andalucía en otros términos en sus alegaciones) que, a estos efectos, no es indiferente la diferenciación entre el momento de constitución de dicha Entidad Local, en la que decisión de los municipios es expresión *"…del ejercicio de la libertad positiva de asociación que, como manifestación de la autonomía local, tienen reconocida todos los municipios"*, del momento de la modificación de sus Estatutos, en el que no se trata tanto de garantizar la autonomía local como *"…de respetar precisamente la facultad de la mancomunidad constituida de disposición sobre la propia organización y su régimen jurídico."*

En el bloque de los que solicitan la estimación de la cuestión encontramos a la Abogacía del Estado y la Fiscalía. Ambos entienden que la norma autonómica es inconstitucional por no establecer para la modificación de los Estatutos un procedimiento similar al de la aprobación de los mismos.

Como indica el Abogado del Estado no son equiparables los Plenos de los Ayuntamientos con el órgano de representación municipal de la Mancomunidad.

Los primeros representan a los ciudadanos directamente mientras que el segundo a los socios de dicha Entidad Local.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, en un escrito extenso y bien fundamentado abunda en las razones para su estimación.

En primer lugar, nos recuerda que las Mancomunidades participan de la autonomía de los municipios que la integran (como nos expone, entre otras, la STC 103/2013, de 25 de abril, en su F.J. 5) pero ni la sustituye ni la desplaza, por lo que no parece irracional "*…que una modificación sustancial de aquella configuración inicial pueda requerir las mismas condiciones –y el mismo cauce formal– de expresión de esa autonomía que el acto constitutivo originario*". Más concretamente, concluye que "*…siempre que en la modificación de los estatutos, atendiendo a su contenido y efectos, se dé esa equivalencia, la preservación de la autonomía municipal exige interpretar que el procedimiento similar que impone la norma básica debe incluir la aprobación por los plenos de los ayuntamientos*", habida cuenta, además que el tenor del texto de la LRBRL haga referencia, no a la modificación de los Estatutos sino a la de las Mancomunidades.[1] Esta exigencia de equivalencia en el ejercicio de la autonomía municipal de los Entes Locales mancomunados, en opinión de la Fiscalía General del Estado, podría articularse a través de otros procedimientos alternativos a la aprobación por los Plenos de los Ayuntamientos, como sería la introducción de técnicas de voto ponderado en los propios órganos decisorios de la Mancomunidad.

En cualquier caso, en segundo lugar, la Fiscalía General del Estado descarta que sea una opción aceptable la separación de aquella del municipio discrepante, independientemente de lo costoso de la misma, por cuanto no excusaría ni compensaría el perjuicio de la autonomía local concretado en el estándar de participación en las decisiones que afectan al interés municipal de las Entidades afectadas.

Resumidas las alegaciones de las partes en el proceso, seguidamente y de forma sucinta procede analizar el contenido del fallo adoptado por el Tribunal Constitucional.

1 Esta conclusión, implica necesariamente a una diferenciación entre las modificaciones estatutarias sustanciales (que afectan a la autonomía local de los municipios que la integran) y no sustanciales (las restantes), como reconoce la propia Fiscalía General del Estado.

III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El referido Tribunal articula su razonamiento en las siguientes fases o partes consecutivas:

1) En primer lugar, declara el carácter formalmente básico de apartado 4, del artículo 44 de la LRBR, por cuanto *"El art. 44.4 LBRL se limita a trasladar algunos de esos elementos tuitivos de la autonomía local al procedimiento de modificación y supresión de las mancomunidades"*.

Para llegar a esta conclusión constata en su F.J. 3 que *"…en punto a la organización, funcionamiento e instrumentos de colaboración de los municipios, la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE se contrae en buena medida al régimen de los órganos de gobierno y al reparto entre ellos de las atribuciones locales"*, que el artículo 44 es manifestación de la libre asociación de los municipios (conectada con la autonomía local constitucionalmente garantizada) y que respecto al apartado 3, del mismo artículo *"También ha afirmado el carácter materialmente básico de las reglas relativas al procedimiento de constitución de las mancomunidades"*. Apartado al que se remite el 4 del mismo artículo.

2) En segundo lugar, destaca que el legislador estatal, consciente de nuestro sistema de distribución de competencias, ha dejado margen de actuación tanto al legislador autonómico como a los municipios en esta materia (la modificación de las Mancomunidades), si bien deben de respetar las previsiones establecidas en la normativa básica, teniendo en cuenta además que tiene como finalidad garantizar efectivamente la autonomía de los municipios que la integran.

Al respecto de esta cuestión, el Tribunal Constitucional entiende que la exigencia de que las modificaciones de las mancomunidades se realicen por un procedimiento similar al de su constitución, determina que deban respetarse estándares equivalentes en cuanto a la capacidad de decisión de los municipios interesados cuando afecte sustancialmente a la autonomía de los mismos. Esto ocurrirá cuando se modifique cualquiera de los aspectos o elementos que enuncia el artículo 44.2 como contenido mínimo estatutario (esto es, *"…el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento"*).

3) Por último, visto el sentido y alcance de los artículos contrastados concluye que el artículo 74.2 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía contradice lo establecido en el artículo 44.4 de la LRBRL, contradicción que no puede salvarse por vía interpretativa habida cuenta de los términos en que se expresa la normativa andaluza, que no contempla distinción alguna entre tipos de modificaciones estatutarias en atención a su afectación a la autonomía local de los municipios que integren la mancomunidad.

En conclusión, como se recoge en el F.J. 5 del fallo *"Al disponer que la aprobación de todas las modificaciones estatutarias, con independencia de su entidad, corresponden a un órgano de la mancomunidad, el art. 74.2 de la Ley 5/2010 no garantiza que los municipios asociados, ante reformas sustanciales que afectan a su autonomía, puedan ejercer una capacidad decisoria semejante a la garantizada en el momento fundacional, ni, en consecuencia, puede considerarse similar a la que prevé el art. 44 LBRL en punto a la aprobación inicial de esos estatutos"*, por lo que al invadir la competencia exclusiva estatal para el establecimiento de las bases de régimen local (art. 149.1.18.ª de nuestra Constitución), estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el inciso *"y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal"* del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

IV. CONCLUSIONES

Hace ya algunos años, el Tribunal Constitucional en el F.J. 5 de su Sentencia 41/2016, de 3 de marzo, recalcó respecto de las Mancomunidades de Municipios que, si bien no son entidades locales constitucionalmente consagradas, (esto es, necesarias o contingentes), participan de la autonomía local en la medida que están relacionadas con los intereses de los municipios que las integran. En este sentido concluyó que toda regulación estatal que no fuera necesaria para garantizar la autonomía de dichos municipios excedería del ámbito material de lo básico (y por tanto de la competencia reservada al Estado en nuestra Constitución vigente).

En la Sentencia que ahora nos ocupa, nuestro Alto Tribunal con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, declara la inconstitucionalidad parcial del art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía que atribuye la competencia para la aprobación de las modificaciones de los Estatutos de las Mancomunidades a los órganos de representación local de las mismas.

Al respecto es destacable la distinción entre modificaciones estatutarias sustanciales o estructurales y no sustanciales que realiza nuestro Tribunal Constitucional en este pronunciamiento, de tal manera que solo en las primeras de ellas entraría en juego lo previsto en el artículo 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, precepto materialmente básico que dispone que se seguirá un procedimiento similar al establecido en el punto 3 del mismo artículo y que, por su vinculación con el principio de autonomía local, supone la necesaria participación en términos equivalentes por los Plenos de los respectivos Ayuntamientos que compongan la correspondiente Mancomunidad. La configuración de

este modo de participación equivalente se deja relativamente abierto, estimándose también apto, como alternativa a los acuerdos Plenarios ex ante, el que se adoptaren por los mismos órganos municipales acuerdos posteriores de ratificación.

No obstante, habida cuenta de que el precepto autonómico cuestionado no hace distinción alguna entre clases de modificaciones, sino que inequívocamente atribuye "en todo caso" a los órganos de representación municipal de la Mancomunidad su aprobación, contraviene la normativa básica estatal citada y vulnera nuestra Constitución, no solo mediatamente por incidir en materia reservada al Estado, sino también (debería entenderse) por lesionar la autonomía local de los municipios que integran dichas Mancomunidades.

DOCUMENTACIÓN

Dictamen N.º 112 / 2022

Sra. D.ª Vega ESTELLA IZQUIERDO
Presidenta, p.s.
Sr. D. Jesús COLÁS TENAS
Sr. D. Jesús Antonio GARCÍA HUICI
Sr. D. José Manuel MARRACO ESPINÓS
Sr. D. Gabriel MORALES ARRUGA
Sra. D.ª Elisa MOREU CARBONELL

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón, con asistencia de los miembros que al margen se expresan, en reunión celebrada el día 4 de mayo de 2022 emitió el siguiente Dictamen.

La Comisión del Consejo Consultivo de Aragón ha emitido dictamen sobre la propuesta remitida desde las Cortes de Aragón, a través de la letrada mayor, 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., al que se acompaña el expediente original completo encabezado por el correspondiente índice numerado.

De los ANTECEDENTES resulta:

Primero.- Por escrito de 31 de marzo de 2022 (con fecha de entrada en el Consejo Consultivo de Aragón el 4 de abril de 2022), la Letrada Mayor de las Cortes de Aragón remite a este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen acerca de la propuesta de resolución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», celebrado entre la Mesa de las Cortes de Aragón y "X", S.L.

A continuación, haremos una exposición cronológica de los hechos que resulten de interés para la emisión de este dictamen.

Segundo.- La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 11 de febrero de 2020, aprobó el inicio del procedimiento de contratación del suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. núm. 5/2020).

Por acuerdo de 26 de febrero de 2020, la Mesa de las Cortes de Aragón acordó la modificación del inicio de procedimiento de contratación y aprobó el gasto y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares, abriéndose el procedimiento de contratación por tramitación ordinaria, sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto y con un solo criterio de adjudicación.

Los precios incluidos en el procedimiento y pliegos de la licitación fueron indicados por una consultora (Switching Consulting) a la que las Cortes de Aragón solicitó informe con carácter previo, optándose por la modalidad de suministro en el mercado «liberalizado» a un precio fijo.

En el plazo de presentación de proposiciones se recibieron ofertas de AURA ENERGÍA, S.L., ENDESA ENERGÍA, S.A.U. y "X", S.L., Tras clasificar las proposiciones presentadas por las empresas y previos los trámites oportunos, resultó adjudicataria "X", S.L. con los siguientes precios: En el lote 1. Suministro de energía eléctrica en alta tensión, por un importe 321.388,45 €, IVA excluido (388.880,02 € IVA incluido). Y en el lote 2. Suministro de energía eléctrica en baja tensión por un importe 39.092,43 €, IVA excluido (47.301,84 € IVA incluido).

El documento de formalización que figura en el expediente remitido fue suscrito entre las partes el 18 de septiembre de 2020. El contrato entró en vigor el 1 de octubre de ese mismo año.

Tercero.- El 21 de septiembre de 2021, "X", S.L. presentó un escrito en el Registro de la institución en el que solicita

> «a la MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN, órgano de contratación del contrato de "suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón", la tramitación urgente de una modificación del citado contrato, al objeto de hacer frente al incremento del precio de la electricidad en el mercado mayorista del que se abastece "X" para la ejecución del mismo. En este sentido, se solicita la modificación al alza, en un 50%, de los precios unitarios de energía ofertados (€/kWh) para cada período tarifario, por ser éste el límite máximo recogido en el apartado 3º del art. 205.2.b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público».

A la solicitud se acompaña un dictamen, que solicitó a la consultora «yksios DIGITAL GROWTH», en el que analiza su autor las que considera opciones alternativas de revisión de precios, modificación del contrato o eventual resolución del mismo. De entre todas ellas, la empresa ha optado por solicitar la modificación del contrato por causas imprevistas en el pliego y, más en concreto, en razón de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, entendiendo como tal «el incremento del precio de la electricidad en el mercado mayorista del que se abastece "X" para la ejecución del mismo».

Cuarto.- Tras recibir la petición anterior, el Servicio de Gobierno Interior y Contratación Administrativa solicitó tanto Informe técnico a Switching Consulting, que lo emitió el 22 de octubre de 2021 y figura en el expediente, como In-

forme de los Servicios Jurídicos, de cara a la resolución de aquella por la Mesa de las Cortes como órgano de contratación.

El 28 de octubre de 2021, la letrada de las Cortes de Aragón, emite informe en el siguiente sentido:

> «PRIMERO.- La correcta estimación del presupuesto base de la licitación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, la opción por estas de contratarlo en el mercado "liberalizado" (precio fijo) y la considerable baja realizada en el precio por la adjudicataria.
>
> Como es sabido, una de las premisas básicas de la preparación de un contrato por las Administraciones públicas es que el órgano de contratación correspondiente realice las actuaciones necesarias para obtener una correcta estimación del importe del mismo, tal y como establece el artículo 102.3 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), al señalar que "3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados".
>
> A tal efecto, y en relación con el cálculo del presupuesto base de licitación, el art. 100.2 de la misma disposición impone asimismo que los órganos de contratación cuiden que sea adecuado a los precios del mercado, debiendo desglosarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.
>
> En el caso del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión que nos ocupa, para cumplir esos mandatos de la LCSP, las Cortes de Aragón solicitaron un informe a una empresa externa (Switching) para justificar los precios que se incluyeron en los pliegos que rigieron la licitación y con base en el cual, además, dado que el escenario de simulación planteado por Switching Consulting comprendió del 1 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2022, se acordó que la duración del contrato fuesen dos años, improrrogables. Subrayo el dato de la imposibilidad de prorrogar el contrato, que fue una decisión consciente de la Administración parlamentaria para adecuar en todo momento esta licitación a los precios de mercado. Por su parte, la referencia al debido asesoramiento a las Cortes de

Aragón por dicha consultora externa se incluyó en la propuesta de Acuerdo de la Mesa de las Cortes por la que se modifica el inicio de este expediente de contratación, que consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Para la elaboración de los precios para la contratación de la energía eléctrica durante el período de simulación, Switching Consulting ya tuvo en cuenta el histórico de cotización, además de posibles desvíos por la diferencia entre la previsión de consumo considerada por un posible licitador y el consumo efectivo del punto de suministro y el escenario regulador vigente en ese momento.

Así las cosas y habiendo justificado de ese modo las Cortes de Aragón el cálculo tanto del valor estimado del contrato como del presupuesto base de licitación (este último de 508.457,52 euros en el lote 1 y de 57.024,62 euros en el lote 2), "X", S.L. ofertó una enorme rebaja, siendo sus precios de 388.880,02 euros en el lote 1 y de 47.301,84 euros en el lote 2, resultando por tanto adjudicataria. La posibilidad de una rebaja semejante no solo era jurídicamente viable dado que en ningún momento la oferta de "X", S.L. reunió los requisitos para ser considerada anormalmente baja, sino que constituía una legítima apuesta empresarial como tantas otras que se realizan a diario ante las Administraciones públicas para tratar de asegurarse la adjudicación del contrato por las más diversas razones, entre las que indudablemente figura el prestigio de poder publicitar ser el proveedor eléctrico en este caso de las Cortes de Aragón, como ha venido haciendo la adjudicataria en los últimos meses en los medios de comunicación de nuestra Comunidad.

De entre las posibilidades que tenían, por tanto, las Cortes de Aragón para la retribución al contratista se escogió un precio fijo cuyo cálculo describe, en este caso, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Bajo el apartado 8. Modalidad del contrato, el PPT establece:

"Las Cortes de Aragón optan por contratar el suministro de electricidad en el mercado liberalizado a través de un comercializador que deberá suscribir los contratos necesarios con la empresa distribuidora para realizar dicho suministro".

Por su parte, en el apartado 10. Facturación y Pago del PPT se dice:

"El término de potencia y los recargos por excesos de potencia y energía reactiva se calcularán cumpliendo las reglas establecidas en el artículo 9, apartado 1 del R.D. 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica o en la regulación posterior que la modifique o la sustituya. El precio de la potencia será en todo momento el que corresponda según la

regulación vigente aplicando los descuentos que el adjudicatario haya descrito en su propuesta económica. Estos descuentos (en % sobre el precio de potencia según legislación vigente) se mantendrán durante la totalidad de vigencia del contrato.

El término de energía se calculará como resultado de la aplicación del precio de la energía a los consumos de los puntos de suministro en el periodo facturado.

El precio de la energía será el que se establezca en el contrato según sean las condiciones resultantes de la adjudicación. Se facturará según lo establecido en el artículo 9.2, del R.D. 1164/2001 y posteriores modificaciones.

La suma de los productos de los precios unitarios de energía ofertados (€/kWh) para cada período tarifario multiplicados por el correspondiente consumo (kWh), registrado en un mes, constituirá el importe total de la energía suministrada y facturada durante ese período.

A este importe se le añadirá el término de potencia y los posibles recargos por excesos de potencia, así como penalizaciones por consumo de energía reactiva, según los precios establecidos por las tarifas vigentes en el período de consumo real y el alquiler del equipo de medida (todo ello según lo descrito en los párrafos de aplicación anteriores).

Se desglosará el importe correspondiente al Impuesto Especial sobre la Electricidad (en adelante el Impuesto Eléctrico o IEE), así como del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante el IVA) en cada una de las facturas con expresión de su importe y tipo impositivo aplicado, de acuerdo con las normas reguladoras de estos impuestos. En caso de que durante el periodo de vigencia fuera posible la exención del IEE, ya fuera total o pardal, para los puntos de suministro de las Cortes de Aragón, el adjudicatario deberá realizar las gestiones oportunas para la obtención de dicha exención y repercutir a las Cortes de Aragón la reducción que pudiera proceder".

Contrariamente a lo que podríamos concluir literalmente de los términos "regulado" y "liberalizado", en el mercado de la electricidad estar en el primero es pagar un precio variable mientras que estar en el mercado "liberalizado" supone pagar un precio fijo. Es en el mercado "regulado" donde la tarifa cambia cada día y cada hora en función de lo que dicta el mercado mayorista de electricidad. Y la opción de las Cortes, reitero, fue contratar el suministro en el mercado "liberalizado", como consta en los pliegos.

Además de todo lo anterior, el pliego que regía el suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón excluía la revisión de precios (apartado M de la página 2 del PCAP).

No obstante lo anterior, bajo el apartado 11. Condiciones económicas de la oferta del PPT, se preveían posibles actualizaciones por variaciones en los conceptos regulatorios (es decir, de determinados impuestos y de los precios de acceso a la red) en los siguientes limitados términos:

"Con posterioridad a la presentación de la oferta, no se podrá repercutir la variación de cualquier tasa, tributo o gravamen distintos al IEE o al IVA, ya sean de carácter local, autonómico o nacional.

Cualquier nuevo concepto regulatorio que pudiera establecerse de aplicación al consumo en barras de central (antes de la incorporación de las pérdidas de red) o al consumo medido en contador o punto frontera (después de la incorporación de las pérdidas de red) podrá repercutirse a los precios fijos.

A su vez, la actualización de precios del acceso de terceros a la red, al alza o a la baja, deberá aplicarse al precio ofertado por el adjudicatario.

En cualquier caso, cualquier revisión de los precios fijos por los motivos expuestos deberá dar como resultado unos nuevos precios fijos por período tarifario comunes a todos los puntos de suministro que compartan tarifa de acceso.

No se admitirá ningún tipo de recargo sobre el precio de la energía por desvíos en el consumo anual estimado o en su distribución por periodo tarifario".

Como resumen de todo lo anterior, las Cortes de Aragón optaron en la licitación por la modalidad del suministro de electricidad en el mercado "liberalizado" a través de un comercializador que sabía iba a ser retribuido con un precio fijo. La elaboración de los precios para la contratación de la energía eléctrica fue realizada por una consultora de las Cortes de Aragón, Switching Consulting, que ya tuvo en cuenta el histórico de cotización, pese a lo cual la mercantil finalmente adjudicataria efectuó una considerable rebaja del precio aunque seguramente sin acudir para ello en su respaldo al mercado de futuros. Como subraya el informe de Switching Consulting fechado el 22 de octubre con motivo de la petición de modificación contractual de la adjudicataria:

"Una empresa comercializadora que oferta un precio fijo debe cubrirse esa posición, a través de los mecanismos que el mercado pone a disposición de los agentes: contratos bilaterales, MEFF, OMIP, coberturas con empresas comercializadoras, etc., hecho que, de haberse realizado, no afectaría al contrato suscrito entre Las Cortes de Aragón y "X" S.L.".

Como se describe in extenso y muy gráficamente en el Informe de esta consultora, para sostener una oferta como la que llevó a "X", S.L. a ser la adjudicataria del contrato de suministro de energía para las Cortes de Aragón, la mercantil debería haber acudido al mercado de futuros para asegurarse la adquisición de la energía a precio fijo durante los dos años de ejecución del contrato. Es una práctica habitual para controlar el riesgo de subidas de precio en los mercados energéticos. Pero lo que es indudable es que la modalidad contractual escogida por las Cortes de Aragón fue la contratar el suministro en el mercado "liberalizado" (así lo establecieron los pliegos), modalidad esta que no permite a la comercializadora repercutir en el usuario las alzas de precio que aquella tenga que soportar, sino que está sujeta a un precio fijo.

SEGUNDO.- La falta de previsión en el pliego del contrato que rige el suministro de energía eléctrica para las Cortes de Aragón de la alteración de los precios por las razones que aduce la adjudicataria de aquel.

Como sabemos, los contratos tienen eficacia vinculante y la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada (art. 1091 de Código Civil) como para la contratación administrativa (art. 203 LCSP). En esta última, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (art. 197 LCSP), concurre un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que aquel tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. En definitiva, que asume los riesgos a que está expuesto el desarrollo de un contrato y que repercuten en el beneficio económico que espera obtener.

No obstante lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido tradicional establecer unas excepciones, aunque tasadas, a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en permitir reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran " extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible.

Dicho de otro modo, no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente

aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

Así pues y sin perjuicio de los supuestos previstos en la LCSP respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución (ya hemos visto que en nuestro caso el PCAP no contempló la revisión de precios para el suministro que nos ocupa), los contratos administrativos solo pueden ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en la ley que a estos efectos distingue entre modificaciones previstas y no previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Considerando ahora la primera opción, el art. 204 LCSP permite modificar los contratos hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiese contemplado expresamente esta posibilidad y siempre que la cláusula esté formulada de forma clara, precisa e inequívoca y detalle el alcance, límites y naturaleza de la modificación.

En nuestro caso, la única causa de modificación prevista expresamente en el PCAP del contrato de suministro de energía eléctrica para las Cortes de Aragón reza literalmente: "cambios producidos en el mercado regulatorio de la energía eléctrica y altas y bajas en la relación de puntos de suministros", estableciéndose, además, que el porcentaje del precio de adjudicación del contrato al que como máximo podrán afectar es de un 5% (Anexo XVI del PCAP del contrato).

Descarta su aplicación al caso Switching Consulting, en su Informe de 22 de octubre, al aclarar desde un punto de vista técnico cómo debe interpretarse el inciso "cambios producidos en el mercado regulatorio" en nuestro suministro, señalando que

"Entendemos que no [se] aplica ya que no ha habido ningún cambio en el mercado regulatorio, simplemente un incremento del precio marginal, negociado en un mercado libre. A su vez, el Gobierno no ha realizado ningún tipo de intervención ni en el mercado spot ni en el mercado de futuros, que afecte a las reglas del mercado, solo se han basado en la fiscalidad".

Al tratarse de una modalidad contractual de suministro de energía en el mercado "liberalizado", el incremento de precios en el mercado mayorista es ajeno al precio fijo ofertado por "X", S.L., no pudiendo subsumirse tampoco en el concepto de cambios en el mercado regulatorio que, en nuestro caso, tendrían que ser cambios distintos de las variaciones del IEE

o del IVA o de los peajes de acceso que ya, por imperativo del PPT, serían repercutibles a las Cortes de Aragón como ha quedado demostrado en el fundamento anterior.

TERCERO.- La subida de precios en el mercado mayorista de energía eléctrica no afectan al precio fijo del contrato celebrado por las Cortes de Aragón por lo que resulta inaplicable también el precepto legal referido a las modificaciones contractuales por causas imprevistas. Desechada la posibilidad de que la subida de precios en el mercado mayorista alegada por la adjudicataria pueda subsumirse en los cambios en el mercado regulatorio que prevé expresamente el PCAP como causa para modificar el precio del contrato en hasta un 5% por tratarse el nuestro de un suministro pactado en la modalidad de mercado "liberalizado", procede examinar si el supuesto encajaría en las modificaciones contractuales por causas no previstas en el pliego (art. 205 LCSP).

En particular, invoca la adjudicataria la causa regulada en el art. 205.2.b) pretendiendo que se interprete que nos encontramos ante una circunstancia sobrevenida y que era imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato. El precepto en cuestión exige que se cumplan, además, las tres condiciones siguientes:

> "1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.
>
> 2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.
>
> 3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido".

Es de suponer que, para que pueda entrar en juego el art. 205.2 LCSP, dichas circunstancias imprevisibles han debido suceder después de la fecha de iniciación del contrato, sin haberse podido anticipar con anterioridad. En el caso que nos ocupa, llama la atención que el Informe en que la adjudicataria basa su pretensión diga a la vez que la subida de precios encaja en la cláusula de modificación prevista en el Anexo XVI del PCAP, pero que, como el 5% de incremento de precio a que daría lugar no satisface los intereses de "X", S.L., debe reconducirse a causa imprevista e imprevisible de las que dan lugar hasta un 50% de incremento del precio. Pero, al margen de la contradicción en que incurre la adjudicataria en su pretensión, discrepamos de que el incremento de precios en el mercado mayorista de la energía eléctrica del que dice resentirse la mercantil en cuestión deba

afectar a las Cortes de Aragón en tanto, en su opinión, causa imprevisible. Que un incremento semejante de precios en el mercado mayorista fuera previsible o imprevisible puede ser discutible. Sin ir más lejos, cuando Switching Consulting hizo el cálculo de los precios de la licitación, el mercado de futuros ya reflejaba una tendencia alcista, como recuerda explícitamente en su posterior Informe fechado el 22 de octubre tras ofrecer las tablas demostrativas del período de dos años del contrato. Afirma Switching Consulting:

"Si consideramos los plazos sacados a pliego por las Cortes de Aragón, vemos que el producto Oct20-Sep22 cotiza a 44,03 EUR/MWh, esto es, un 101,7% por encima de la cotización de OMIE ese mismo día. Lo cual por una parte hace pensar que el mercado de futuros sí era consciente de que el mercado iba a subir (lo cual no es un hecho desconocido por los agentes) y por otra, el margen parecía lo suficientemente amplio para no necesita cubrirse el precio fijo e intentar mayorar los beneficios".

Dicho de otro modo, la tendencia alcista ya se conocía, pero, sobre todo, cuando se ofrece un precio fijo para el suministro de energía a las Cortes de Aragón a dos años vista, hay que asegurar la posición de riesgo que se asume por realizar una "buena" oferta de un precio que hay que mantener en el tiempo durante dos años. Lo que quiere decir que, si la mercantil está sufriendo por el alza de los precios cuando el contrato con el cliente era a precio fijo, es por haber hecho una apuesta empresarial demasiado arriesgada o, cuando menos, no cubierta en el mercado de futuros al que pudo acudir porque este tenía y sigue teniendo suficiente liquidez (así lo afirma categóricamente Switching Consulting en las páginas 7 y 8 del Informe), y cuando ya dicho mercado apuntaba el repunte de los precios.

Reproducimos por ilustrativas las afirmaciones de Switching Consulting en su Informe de 22 de octubre:

"Se sigue haciendo alusión a mercado mayorista y al incremento de precios, aspecto ajeno al mecanismo que rige la construcción de un precio fijo, aspecto en el que "X" S.L. por antigüedad en el mercado tiene experiencia ya que no es la primera vez que oferta a precios fijos. (…) Por su parte, "X" S.L. es una compañía eléctrica fundada en el año 2005 ubicada en Zaragoza que suministra a sus usuarios electricidad 100% verde, por lo que se entiende que tras 16 años de funcionamiento e historial de ofertas a precio fijo, sabe cómo funciona el mecanismo de fijación de precios fijos.

(…) se indica que "X" S.L. se abastece de la electricidad en el mercado mayorista, lo cual es cierto, pero no indica que este incremento de precio es compensado mediando un contrato por diferencias con la contraparte

con la que se ha cubierto el precio ofertado a sus clientes con precio fijo, anulando por tanto el impacto del incremento de precios.

(…) El swap es un contrato financiero por el cual dos partes se comprometen a realizar pagos periódicos mutuamente (liquidación por diferencias) con cálculos y frecuencias definidas en el contrato.

(…). Este instrumento permite controlar el riesgo de precio en los mercados energéticos. En el caso de la electricidad, los swaps pueden utilizarse para reducir el riesgo en caso de subida del mercado (p.e. para un consumidor) o en caso de bajada (p.e. para un productor). En la parte final, hacen alusión a la "esperanza" de que el precio del mercado mayorista baje para que el contrato les sea rentable (…). Por lo que están reconociendo que, en ningún momento, aun ofertando un precio fijo, han tomado las medidas pertinentes para cubrirse el precio.

(…) Se hace referencia a que el contrato puede hacer inviable desde el punto económico y amenazar la viabilidad de la propia empresa comercializadora, lo cual nos indica que esta práctica de ofertar contratos a precio fijo sin realizar la cobertura correspondiente, no es una práctica aislada. Algo realmente sorprendente considerando el volumen de cartera que tiene "X" S.L. y la experiencia de más de 15 años.".

Por tanto, es ajeno a este contrato si semejante repunte de precios era previsible porque nos encontramos ante un suministro en la modalidad de precio fijo, como asumieron todas las licitadoras a la vista de los pliegos que rigieron la licitación en cuestión. Como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el principio de igualdad de trato, que constituye la base de las directivas relativas a la contratación pública, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento y tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exigiendo que todas ellas dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas y se sometan a las mismas condiciones. Por lo que respecta al principio de transparencia, que tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la Administración adjudicadora, exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas

por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate. Lo anterior significa que las nuevas necesidades, o un cambio del sistema de retribución o una alteración importante del precio del contrato no podrán canalizarse más que a través de las modificaciones contractuales contempladas en los ya citados arts. 204 y 205 LCSP, pero con los requisitos y límites establecidos en ellos, para situar a los licitadores que concurrieron en igualdad de condiciones. Toda pretensión que supere dichos límites no puede instrumentarse, por ello, a través de la modificación del contrato.

Para concluir este informe y desde una perspectiva estrictamente formal, decir que, de acuerdo con los arts. 191 LCSP y 102 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al haber partido en este caso la iniciativa de modificación del contrato de la propia mercantil adjudicataria, resultaría innecesario el trámite de audiencia, debiendo incorporarse a la propuesta de Acuerdo que la Jefa del Servicio responsable del contrato eleve a la Mesa de las Cortes de Aragón, en los términos que recoge el segundo de los preceptos citados, el presente Informe Jurídico, así como el redactado por Switching Consulting con fecha 22 de octubre, que ha servido de base técnica para las consideraciones jurídicas que se acompañan.

Con base en todo lo anterior,

INFORMO que, a juicio de la Letrada que suscribe, no procede la modificación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón en los términos solicitados por la adjudicataria, "X", S.L., con base en los fundamentos jurídicos anteriores y en el Informe técnico elaborado por Switching Consulting».

Quinto.- La Mesa de las Cortes de Aragón vista la propuesta —de la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa de 9 de noviembre de 2021, fiscalizada favorablemente por la Interventora de las Cortes el 16 de noviembre de 2021—, sobre la solicitud de modificación del contrato del suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, e incorporados a dicha propuesta el informe técnico emitido por la consultora Switching Consulting y el informe jurídico emitido por la Letrada de las Cortes de Aragón al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de 6 de febrero de 2019, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Administración de las Cortes de Aragón, acordó el 17 de noviembre de 2021 lo siguiente:

«PRIMERO.- Acordar que no procede la modificación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón en los términos solicitados por la contratista, "X", S.L.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo a la interesada, "X", S.L., así como a cuantas unidades administrativas de las Cortes de Aragón resulten afectadas.

TERCERO.- Contra el presente Acuerdo que pone fin a la vía administrativa podrá interponerse recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el plazo de dos meses a computar desde el día siguiente al de su notificación, sin perjuicio la posibilidad de ser impugnado previamente en vía administrativa a través de la interposición del recurso de potestativo de reposición en el plazo de un mes desde el día siguiente la notificación del presente Acuerdo».

Sexto.- El 16 de diciembre de 2021 se presenta escrito por D. Luis Alberto París Cester, en nombre de "X" S.L. en el que manifiesta cuanto sigue:

«Primero.- Con fecha 21 de septiembre de 2021 se solicitó la modificación del contrato antecitado.

Segundo.- Con fecha 13 de diciembre se ha recibido notificación del Acuerdo de la Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2021, por el que se acordó no aceptar la solicitud de modificación del contrato. Entre los fundamentos de su decisión se alude al «informe técnico emitido por la consultora Switching Consulting», que nos ha sido facilitado por correo electrónico el día 14 de diciembre de 2021.

Tercero.- Con fecha 14 de diciembre de 2021 se ha realizado consulta a la web sobre transparencia económica de las Cortes de Aragón (https://www.cortesaragon.es/Contratos-menores.2617.0.html) y comprobado que la mercantil Switching Consulting S.L. (NIF B99527723) no figura entre la relación de adjudicatarios de contratos de las Cortes».

En base a las anteriores circunstancias, y con fundamento en el artículo 27 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, SOLICITA: Copia de la resolución o decisión del órgano competente que haya servido para formular encargo y/o justificar la intervención de la mercantil *Switching Consulting S.L.* elaborando el informe «técnico» de respuesta a nuestra solicitud de modificación del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», con indicación del importe de adjudicación que ha supuesto la elaboración del mismo, así como copia del informe de fiscalización de la adjudicación o el gasto que haya supuesto.

Séptimo.- El 17 de diciembre de 2021, la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa, responde a la petición anterior en el siguiente sentido:

> «En relación con su escrito recibido en el registro de las Cortes de Aragón el día 16 de diciembre, con número de entrada 2021-E-RE-558, por el que, al amparo del artículo 27 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, solicitan copia de la resolución o decisión del órgano competente que haya servido para formular encargo y/o justificar la intervención de la mercantil Switching Consulting S.L. para resolver sobre la solicitud que "X" S.L. presentó el día 21 de septiembre de 2021 de modificación del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», procede aclarar lo siguiente:
>
> PRIMERO.- El Acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 17 de noviembre de 2021, de no aceptación de la solicitud de modificación del contrato no les fue notificado, como afirman, el día 13 de diciembre, sino que fue puesto a su disposición en la Sede electrónica de las Cortes de Aragón y Punto de Acceso General a las 13.07 horas del día 19 de noviembre. El acceso a dicha notificación no fue realizado por parte de ningún representante de "X" S.L. hasta el día 13 de diciembre a las 11.37 horas, tras conversación telefónica en la que fueron advertidos precisamente de que la notificación electrónica se encontraba practicada desde el día 19 de noviembre.
>
> SEGUNDO.- No es en absoluto la primera vez que tienen noticia de la relación contractual entre las Cortes de Aragón y Switching Consulting para el asesoramiento y supervisión del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de la institución. Antes al contrario, los precios incluidos en el inicio y pliegos de la licitación fueron los indicados por dicha consultora, como así se reflejó en la propuesta de Acuerdo de la Mesa de las Cortes por la que se modificó el inicio de este expediente de contratación y que consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Una vez aclarados los anteriores extremos, se adjunta al presente escrito, presupuesto conformado por las Cortes de Aragón y factura correspondiente al mismo, relativos al contrato menor para el informe y asesoramiento técnico de la licitación y posterior seguimiento del contrato para el suministro de energía en alta y baja tensión para las Cortes de Aragón, Expte. 5/2020, del que esa empresa resultó adjudicataria».

Octavo.- Por escrito de 23 de diciembre de 2021, …, en nombre de "X" S.L. se expone y solicita cuanto sigue:

«I.- Antecedentes.

1. "X" S.L. resultó adjudicataria del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón». El suministro de energía eléctrica se contrató bajo la modalidad de «suministro de electricidad en el mercado liberalizado a través de un comercializador» (Cláusula 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas). Como contraprestación del suministro, el adjudicatario percibe una cantidad (Cláusula 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas) que resulta de, en primer lugar, la suma de los productos de los precios unitarios de energía ofertados (€/kWh) para cada período tarifario multiplicados por el correspondiente consumo (kWh), registrado en un mes (esta cantidad constituye el importe total de la energía suministrada y facturada durante ese período). En el contrato formalizado el 18 de septiembre de 2020 por las partes se recogen, conforme a la oferta realizada por el adjudicatario, los precios unitarios por kWh. La ejecución del contrato se inició el 1 de octubre de 2020, y se prolongará durante un plazo de 2 años no prorrogables, estando prevista su conclusión para el 30 de septiembre de 2022.

2. Tal y como manifestaba en su exposición de motivos el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, «Desde finales de 2020 y, más intensamente, marzo de 2021, el precio del mercado mayorista de la electricidad en España está marcando precios inusualmente altos…». Desde entonces, el precio de la electricidad en España ha continuado creciendo, hasta el punto de reconocerse en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad reconocía, que dicha circunstancia «están generando una creciente alarma social y son motivo de una evidente preocupación». En particular, porque «los efectos de elevados precios de los mercados sostenidos en el tiempo sobre el funcionamiento del mercado suponen un riesgo para la viabilidad de las comercializadoras de empresas no verticalmente integradas, por la dificultad que tienen para cubrirse en los mercados a plazo dada la reducida liquidez del mercado a plazo español frente a otros mercados europeos». 3. La ejecución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» no está resultando ajena a la situación descrita. Las condiciones relativas al precio de la electricidad vigente en el momento de la licitación del contrato, e incluso el

precio de adjudicación, han sido sobrepasados ampliamente, superando en exceso el que podría considerarse el riesgo o álea normal al que se encuentran sometidos los contratos públicos. Ante tal situación, "X" S.L. solicitó la modificación del contrato referido el pasado 20 de septiembre, siendo resuelta dicha solicitud, en sentido negativo, por Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de 17 de noviembre de 2021 con base en a) un informe de la empresa Switching Consulting S.L. y b) el informe de la Letrada de las Cortes, que se apoya igualmente en el informe de la citada empresa. Sobre el citado informe de Switching Consulting S.L. se quiere poner de manifiesto que se desconoce su fecha de realización así como su autoría (pues aparece firmado únicamente por «Dpto Operaciones», por lo que ha resultado infructuoso determinar el nivel de conocimientos técnicos y jurídicos que atesora el autor o autores -que se aventuran bastante limitados-, por lo que ha sorprendido que la decisión de la Mesa de las Cortes se haya construido sobre la base de un informe «anónimo».

El citado informe descarta la viabilidad de la modificación del contrato, entre otras, por considerar que los cambios producidos en el mercado regulatorio de la energía eléctrica «no aplican» a la causa de modificación expresamente prevista en el Anexo XVI del pliegos de cláusulas administrativas particulares. Tan locuaz argumento jurídico se torna en esquizofrenia al asumir en el párrafo siguiente que el precio del mercado sí se ha visto incrementado (¿?). Desconoce el anónimo informante -o esconde interesadamente, lo cual sería todavía peor- los cambios operados en la estructura tarifaria de la electricidad y en la metodología para el cálculos de los peajes de transporte y distribución producidos en junio de 2021 -de manera sobrevenida durante la ejecución del contrato- como consecuencia de las medidas establecidas en la Circular 3/2020, de 15 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que a su juicio no serían pues «cambios regulatorios». Ello tiene como consecuencia que el criterio sometido a las Cortes de Aragón aparece viciado de raíz y le induce ineteresadamente a tomar una decisión equivocada. Por otra parte, sobre la concurrencia de la causa de modificación del contrato a que se refiere el art. 205.2.b LCSP, también alegada en nuestro escrito, ni siquiera se pronuncia, lo cual no revela sino una flagrante insuficiencia de criterio jurídico que hace dudar de su capacidad para informar el escrito de solicitud de modificación.

Tal y como ya se anticipaba en nuestro escrito de 20 de septiembre de 2020, la situación del mercado eléctrico, lejos de corregirse, no ha hecho sino empeorar, haciendo -todavía más- inviable la ejecución del contrato,

motivo por el cual nos vemos lamentablemente obligados a solicitar formalmente su resolución, como proponía alternativamente el dictamen jurídico en su día facilitado.

II.- Precedentes.

4. La solicitud de resolución del contrato solución a la que nos aboca la situación del mercado de la energía no es nueva, ni aislada. En esencia es exactamente la misma que ha justificado la resolución por mutuo acuerdo del contrato formalizado con la empresa Remica comercializadora SL para el acuerdo marco de homologación, del suministro de gas natural con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y a los restantes entes adheridos del sector público autonómico y local, (EXPTE.: HAP SCC 16/2019), acordada por Orden del Consejero de Hacienda y Administración pública de 29 de octubre de 2021 -asimismo Diputado de las Cortes de Aragón- y publicada en el perfil de contratante del Gobierno de Aragón en la Plataforma de contratación del Sector Público. La decisión adoptada en ese caso atiende al hecho de que «no existe causa de resolución imputable al contratista y que concurren razones de interés público que recomiendan cesar la actual relación contractual para garantizar el suministro de gas».

III.- La evolución del precio de la energía eléctrica desde el momento en que fue licitado el contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón».

La siguiente gráfica muestra la evolución del precio de la energía durante el último año (…).

En el informe jurídico que acompañamos en nuestra solicitud de modificación del contrato se justificaba la enorme desproporción existente entre los precios que ha ido teniendo la energía eléctrica desde el momento de publicación del anuncio de licitación del contrato el 2 de marzo de 2020. Desde esa fecha, el precio medio del kiloWatio hora ha experimentado una variación de más de un 1700% (…).

Tal y como se reconocía en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, «… Esta situación -de incremento de precios-no parece ser puntual, sino que amenaza con convertirse en estructural si se atiende al comportamiento de los mercados a plazo (futuros), ya que la cotización de los futuros de electricidad para la segunda parte de 2021 asciende a 83,32 €/MWh», aun-

que a 23 de diciembre de 2021 el precio de venta (a futuro) para la semana 52 de 2021 se sitúa ya en 383,67 €/MWh, y en 408 € para el mes de enero de 2022.

En el informe anónimo -pero con la imagen corporativa- de Switching Consulting utilizado para dar respuesta a nuestra solicitud de modificación del contrato se atribuía a una «mala praxis» de "X" S.L. el no haber sabido interpretar el mercado de futuros, que según se indica en el informe «era consciente de que el -el precio- iba a subir». Deduce tal «previsión», cuando el precio de cotización del MW/hora a 2 de marzo de 2020 para el Q1 de 2022 era de 39,76 €, cuando la realidad es que para ese período hoy cotiza a 405 € (esto es, más de un 1.000 % mayor). Reprocha el autor o autores (desconocidos) del informe una falta de entendimiento del mercado, que produce hilaridad ya que, por la misma razón cabría reprocharle a ellos la misma falta de entendimiento del mercado en el momento de proponer un precio para la licitación del contrato de suministro: tampoco supieron interpretar que el mercado de futuros apuntaba que el precio de la energía iba a subir más de un 1000% («lo cual no es un hecho desconocido por los agentes», según se dice literalmente en el «informe», p. 5). La consecuencia no sería otra que una incorrecta estimación del precio de licitación del contrato.

La crítica anterior obedece a que resulta muy descarado acusar a "X" S.L. de ignorancia sobre el funcionamiento del mercado de futuros de energía alegando que cuando el mercado de futuros de la energía cotizaba a 39,76 €/MWh en marzo de 2020 ya se podía deducir que iba a subir en el Q1 de 2022 hasta los 405€ (¡Un 1000% más!). El papel lo aguanta todo. Es simplemente vergonzoso.

IV.- Fundamento jurídico de la resolución del contrato.

A).- La resolución de mutuo acuerdo.

5. El artículo 211.1 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (en adelante LCSP) considera como causa de resolución de los contratos el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista. Es cierto que la resolución por mutuo acuerdo se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como una causa de resolución que no legitima el libre pacto entre las partes en cualquier circunstancia, sino que precisa de la concurrencia de determinados requisitos. En particular, aquellos a los que recoge el art. 212.4 LCSP:

- Que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista.
- Siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

6. Por lo que se refiere a la primera de las circunstancias, que la resolución del contrato no resulte imputable al contratista, está fuera de toda duda que los precios de la energía eléctrica (todos, los del mercado mayorista como del minorista) han experimentado un alza inusual que arranca en el segundo trimestre de 2020. En ese incremento nada ha tenido que ver la actuación del contratista, pues el incremento del precio de la energía eléctrica obedece al aumento del precio del gas que se utiliza para la producción de energía eléctrica en las centrales de ciclo combinado que complementan a otras fuentes de generación de electricidad, junto al incremento del precio de los derechos de emisión de CO2, tal y como se ha reconocido expresamente por el Gobierno de España tanto en el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, como en el Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre.

Este incremento de los precios de la energía es un hecho objetivo y es aquel cuya concurrencia debe examinarse para determinar si procede o no la resolución del contrato. No ha lugar por tanto a teorizar sobre lo que debería haber hecho el contratista para hacer frente al mismo, ni mucho menos a desprestigiarle, acusándole de «mala praxis», que es a lo que, en esencia, se limitaba el informe de Switching Consulting S.L. emitido para dar respuesta a nuestra solicitud de modificación del contrato con el ánimo de continuar prestando el servicio, aun a pérdidas. Esa circunstancia, lo único que refleja es una falta de rigor y profesionalidad, por lo que sorprende que las Cortes de Aragón haya depositado su confianza para asesorarse en dicha empresa.

Lo que exige la condición legal establecida en el art. 214.2 LCSP es que la causa de resolución (esto es, el incremento desmesurado de los precios) no sea imputable al contratista. Y esto es innegable que no lo es. Vistas las causas a las que se atribuye el incremento de los precios de la energía eléctrica está claro que "X" S.L. nada ha tenido que ver con ellas. Cosa distinta es escudarse en la que en el informe de Switching Consulting S.L. se califica como «mala praxis» por «no cubrirse» frente a incrementos del precio, ignorando completamente cómo funciona la liquidez de los mercados de futuros del sector eléctrico español. En este sentido, se adjunta informe de D. Jaime Jaquotot, de JQAdvisors en el que, entre otras, se alcanzan las siguientes conclusiones:

- No es posible cubrir completamente el contrato, ni en perfil de consumo ni en horizonte temporal, pues no hay liquidez suficiente en el mercado español en lo referente a perfil, producto y horizonte necesario para cubrir las Cortes de Aragón.

- Aunque "X" pudiera tener formalizadas algunas coberturas necesarias en banda base en algunos horizontes que había liquidez suficiente en el momento de la firma y durante la vigencia del Contrato, éstas no cubren el 100% del suministro, quedando una parte expuesta obligatoriamente al mercado, por imposibilidad de cobertura 100% coincidente con el perfil y el horizonte temporal.
- El cambio regulatorio de reestructuración de períodos y modificación de pérdidas horarias de red añade aún más incertidumbre e imposibilidad de poder cubrir el perfil de consumo de forma 100% eficaz, pues éste se debe cubrir anticipando el perfil de consumo de las Cortes de Aragón, elevado a pérdidas de red, que han sido modificadas a mitad de contrato, por lo que el perfil de consumo a cubrir también varía a mitad de contrato.

Hasta el momento, y durante lo que se lleva de ejecución del contrato, las prestaciones han sido satisfechas conforme a lo establecido en los pliegos, por lo que no puede imputarse ninguna causa al contratista que revele dolo o imprudencia en la solicitud de resolución del contrato. Es más, se presenta con la suficiente antelación para poder llevar a cabo las actuaciones necesarias con el fin de organizar la continuidad en el suministro. Ahora bien, en caso de no poner fin a la relación contractual, la imposibilidad de hacer frente a los costes de compra de energía eléctrica para su reventa a la Cortes de Aragón, puede decirse que pone en grave riesgo dicho suministro, no estando actualmente "X" en condiciones de asegurarlo.

7. En relación a la segunda de las circunstancias que menciona el art. 212.4 LCSP, la relativa a la existencia de razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato para proceder a la resolución del contrato de mutuo acuerdo, la duda la plantea si la innecesaridad e inconveniencia de la permanencia del contrato se refiere al servicio mismo, o únicamente al contrato vigente. A juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (manifestada en su Informe 8/2013, de 10 de abril), la inconveniencia a la que se refiere ahora el art. 212.4 LCSP lo es «del contrato», sin que ello implique la innecesaridad del servicio en cuestión. Lo cierto es que el suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón es un servicio esencial que precisa adaptar su prestación al nuevo escenario económico derivado del incremento inusual pero continuado de los precios del mercado mayorista de la electricidad. En este sentido, subsistirá la necesidad de prestación del servicio, pero en otros términos, lo cual hace innecesaria e inconveniente la permanencia

del vigente contrato. En base a tal criterio, parece posible la resolución del contrato por mutuo acuerdo de las partes, porque concurre la inconveniencia de tal contrato por razones de interés público.

Por otro lado, tal y como se ha puesto de manifiesto en un supuesto idéntico, resuelto en la Orden del Consejero de Hacienda y Administración pública de 29 de octubre de 2021 -asimismo Diputado de las Cortes de Aragón-, por la que se resuelve por mutuo acuerdo el contrato formalizado con la empresa Remica comercializadora SL para el acuerdo marco de homologación, del suministro de gas natural con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y a los restantes entes adheridos del sector público autonómico y local, (EXPTE.: HAP SCC 16/2019) «existe como interés público indirecto, garantizar la sostenibilidad de todas las empresas que trabajan para la Administración toda vez que repercute en los trabajadores de la misma, y en aquellos sectores indirectos que se pueden ver afectados», razón apreciada debido a los informes favorables emitidos tanto por la Dirección General de los Servicios Jurídicos como por la Intervención General del Gobierno de Aragón. La misma razón cabe apreciar en el caso que aquí nos ocupa. Las pérdidas en que incurre "X" S.L. por la ejecución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» ponen en riesgo su viabilidad y amenazan la continuidad de parte de los 14 empleos directos que genera en su actividad.

En definitiva, el mantenimiento del contrato en las condiciones actuales supone poner en riesgo la continuidad en el suministro de energía eléctrica a las Cortes de Aragón, y además favorece el desequilibrio empresarial con riesgo para los derechos de los trabajadores.

B).- La situación de insolvencia a la que se aboca al contratista la ejecución del contrato.

8. La oferta presentada en su momento por "X" S.L. estaba basada en la situación de mercado en aquel momento, y su evolución previsible en el momento de la confección de la oferta. Resulta cierto que, conforme al art. 197 LCSP, «la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista». Pero principio no es ilimitado. Antes al contrario, la obligatoriedad de las prestaciones debidas cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso para una de ellas, hasta el punto de alterar los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones (cláusula "rebus sic stantibus"). Esta modulación del principio de riesgo y ventura opera mediante la distinción entre lo que es el alea normal del contrato –en cuyo ámbito opera el principio de riesgo y ventura–, y lo que

son circunstancias que escapan a ese alea ordinario, por ser imposible su previsión normal o razonable, en las que opera el deber administrativo de establecer la ecuación financiera perturbada por dichas circunstancias (STS de 22 de mayo de 2019).

Según apunta el Tribunal Supremo, la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación (STS de 6 de octubre de 2015, RJ 2015\4742). Implica, por tanto –conforme a los artículos 3.2 y 7.1 del Código Civil– aplicar los principios de equidad y de buena fe por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes, pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública, de modo que «habrá de atenderse al caso concreto ponderando las circunstancias concurrentes» (STS de 8 de octubre de 2014, RJ 2014\4995).

Para analizar si el incremento de los precios de la electricidad que padecemos responde a las notas características de este riesgo imprevisible, el dato decisivo es volver a referirnos a la situación que, en palabras del propio Gobierno de España, justificó su actuación en el mes de junio de 2021 ante una situación de extraordinaria y urgente necesidad que, lejos de mejorar, ha empeorado todavía más, pues desde entonces el precio de la energía eléctrica ha seguido batiendo récords. Recordemos que el propio Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, en su Exposición de motivos, reconoce que «… Desde finales de 2020 y, más intensamente, marzo de 2021, el precio del mercado mayorista de la electricidad en España está marcando precios inusualmente altos…» y que tal circunstancia no obedece a situaciones excepcionales de carácter meteorológico sino al hecho de que, para cubrir la demanda de energía es necesario recurrir a «… la oferta de los productores que usan tecnologías con costes más elevados, como los ciclos combinados de gas,…» siendo que los costes variables de las energías más caras han crecido coyunturalmente de forma notable debido al encarecimiento del gas natural y de la cotización de los derechos de emisión de CO2 en los mercados internacionales». La «evolución brusca y sin precedentes del gas natural» (expresión utilizada posteriormente por el Real Decreto-Ley 17/2021) parece ser lo que lastra el precio de la energía eléctrica.

En atención a las circunstancias expuestas, a nuestro juicio, el incremento que ha experimentado el precio de la electricidad desde el momento de la licitación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón puede considerarse un riesgo imprevisible para las partes del mismo. Obligar a que sea el contratista a soportar las consecuencias de ese riesgo, que excede del normal álea a que se refiere el art. 197 LCSP puede determinar no sólo un «empobrecimiento injusto» del contratista, sino conducirle a una situación de insolvencia que tenga consecuencias no sólo en el marco de la ejecución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», sino afectar a toda su actividad empresarial por no poder afrontar un incremento de precios de un 1.500% como es el caso y abocarlo a una situación de insolvencia.

En este caso la actuación de "X" S.L. no ha contribuido de modo alguno su estado provisional de insolvencia económica, vistas las causas del incremento del precio de la energía que ya han sido expuestas. Al contrario, debería valorarse la buena fe en su actuación, intentando la modificación del contrato para continuar su ejecución y efectuando de forma diligente el suministro hasta la fecha.

9. El artículo 211.b) LCSP considera como causa de resolución de un contrato la declaración de concurso. Cualquier fase intermedia o previa, no es, en sí misma, una causa de resolución automática del contrato puesto que no implica necesariamente una situación de insolvencia definitiva del deudor. Sin embargo, estaríamos ante una situación que permite a las Cortes de Aragón valorar la continuación del contrato o no en función de las garantías que presente la empresa a efectos de poder continuar con la ejecución de las prestaciones.

En este sentido se muestra a continuación el resultado de explotación que supone para "X" S.L. la ejecución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», a título indicativo desde que se solicitó la modificación del contrato el pasado 20 de septiembre de 2021 (…).

Tal y como puede observarse, sólo desde el 20 de septiembre de 2021, momento en que se solicitó la modificación del contrato, la ejecución del mismo ha supuesto para "X" S.L. unas pérdidas acumuladas de 70.663.77 euros. Estas cifras provocan a "X" S.L. un importante desequilibrio patrimonial que lastra su solvencia económica como empresa comercializadora, hasta el punto de no poder asegurar la continuidad del suministro de energía a las Cortes de Aragón.

IV.- Continuidad del suministro de energía.

10. Al margen de la situación anterior, y vista la imposibilidad de "X" S.L. de continuar suministrando energía a las Cortes de Aragón en las condiciones establecidas en el momento de licitarse el contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión», debemos comunicar que se inician los trámites para que, a más tardar el 20 de enero de 2022 una de las comercializadoras de referencia de las autorizadas para operar en España se haga cargo del suministro de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón.

En virtud de cuanto antecede,

SOLICITA a la Mesa de las Cortes de Aragón,

Acuerde, con efectos del 20 de septiembre de 2020, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precios de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE.

Y en consecuencia, con efectos de la fecha del presente escrito, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precio de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE.

En la confianza de que nuestra solicitud será aceptada y tramitada con la mayor celeridad posible, quedamos a su disposición para aclarar cualquier extremo que no resulte claro de nuestra propuesta».

Noveno.- A la vista de la solicitud anterior, y previa propuesta de la la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa de 18 de enero de 2022, la Mesa de las Cortes el 19 de enero de 2022 adoptó el siguiente acuerdo:

«PRIMERO.- Iniciar el procedimiento para la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020), adjudicado con fecha 26 de agosto de 2020 a la empresa "X", S.L., y formalizado con fecha 18 de septiembre, con efectos de 1 de octubre de 2020, por una duración de dos años sin posibilidad de prórroga.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo de inicio del procedimiento para la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020) a la empresa contratista "X", S.L.»

Décimo.- El 20 de enero, …, en nombre de "X" S.L. comunica cuanto sigue:

«A la MESA DE LAS CORTES DE ARAGÓN (órgano de contratación) Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa.

Estimados Señores,

Tal y como les anunciamos en la comunicación del pasado 23 de Diciembre de 2021, procedemos al traspaso a la Comercializadora de Referencia (COR) los suministros asociados al contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20). Nuestra voluntad siempre ha sido llegar a un acuerdo para seguir suministrando energía y que no resulte tan oneroso para "X" dada la coyuntura actual del precio de la energía que, como bien saben, está en máximos históricos y en niveles que nunca ningún analista hubiera pronosticado.

El traspaso a la COR se ejecuta 14 días después de su comunicación. Estamos en disposición de suministrar energía a coste hasta la finalización del contrato, lo cual les supondrá un ahorro respecto al precio de la COR.

Esperamos sus noticias para encontrar la mejor solución para todos, voluntad que hemos demostrado desde nuestro primer comunicado el pasado 18 de septiembre de 2020».

La Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa mediante escrito de 25 de enero de 2022, comunica a "X" S.L. que mientras no se resuelva el procedimiento de resolución el contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón sigue en vigor, y debe ejecutarse en sus propios términos.

El 28 de enero, …, en nombre de "X" S.L. comunica cuanto sigue:

«Por la presente les comunicamos que, por el momento, no vamos a trasladar los suministros contratados a la comercializadora de referencia (COR). Aunque a nuestro entender esa decisión no supone un incumplimiento de contrato, hemos decidido mantener la situación actual con el propósito de no interferir en el proceso de resolución iniciado. Confiamos que dicho proceso será breve, pues la extraordinaria situación actual de precios provoca, injustamente, un gran quebranto diario a "X"».

Decimoprimero.- La Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa mediante nota interior de 25 de enero de 2022 solicita informe a los Servicios Jurídicos de las Cortes de Aragón, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La letrada de las Cortes de Aragón, emite su informe el 21 de febrero de 2022 en el siguiente sentido:

«ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Mesa de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 26 de agosto de 2020, adjudicó a la empresa "X", S.L. tanto el lote 1: Suministro de energía eléctrica en alta tensión, como el lote 2: Suministro de energía eléctrica en baja tensión, del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (expte. Núm. 5/2020). Dicho contrato se formalizó con fecha 18 de septiembre, con efectos de 1 de octubre de 2020 y por una duración de dos años sin posibilidad de prórroga.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de septiembre de 2021, la adjudicataria del referido contrato presentó un escrito en el Registro de las Cortes de Aragón, solicitando al órgano de contratación "la tramitación urgente de una modificación del contrato, al objeto de hacer frente al incremento del precio de la electricidad en el mercado mayorista del que se abastece la citada empresa para la ejecución del mismo". En particular, solicitaba "la modificación al alza, en un 50%, de los precios unitarios de energía ofertados (€/kWh) para cada período tarifario, por ser éste el límite máximo recogido en el apartado 3º del art. 205.2.b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público". En dicho escrito, el representante de la mercantil señalaba también que: "la modificación del contrato se solicita en la confianza de que, en tal caso, "X", S.L. podrá continuar la ejecución del contrato. No obstante, si la situación no se corrigiese en los próximos meses, nos veríamos lamentablemente obligados a solicitar la resolución del contrato, como propone alternativamente el dictamen jurídico" que acompañaban.

TERCERO.- La Mesa de las Cortes de Aragón, con fecha 17 de noviembre de 2021, acordó que no procedía la modificación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón en los términos solicitados por la contratista, "X", S.L. con base tanto en el informe técnico que le había sido solicitado a una empresa externa, Switching Consulting, S.L., como en el correspondiente Informe jurídico, y previa fiscalización de conformidad por la Interventora de las Cortes. En particular, el órgano de contratación valoró que, al tratarse de una modalidad contractual de suministro de energía en el mercado "liberalizado", el incremento de precios en el mercado mayorista es ajeno al precio fijo ofertado por "X", S.L., no pudiendo subsumirse tampoco en el concepto de "cambios producidos en el mercado regulatorio" a que se

refiere el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que, en nuestro caso, tendrían que ser cambios distintos de las variaciones del IEE o del IVA o de los peajes de acceso que ya, por imperativo del PPT, serían repercutibles a las Cortes de Aragón. Asimismo, se tuvo en cuenta que la subida de precios en el mercado mayorista de energía eléctrica no afecta al precio fijo del contrato celebrado por la institución con lo que resultaba inaplicable también el precepto legal referido a las modificaciones contractuales por causas imprevistas.

CUARTO.- El Acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 17 de noviembre de 2021, de no aceptación de la solicitud de modificación del contrato fue puesto a disposición de la adjudicataria en la Sede electrónica y Punto de Acceso General de las Cortes de Aragón a las 13.07 horas del día 19 de noviembre. El acceso a dicha notificación no fue realizado por parte de ningún representante de "X" S.L. hasta el día 13 de diciembre a las 11.37 horas, tras conversación telefónica en la que fueron advertidos precisamente de que la notificación electrónica se encontraba a su disposición desde el día 19 de noviembre.

QUINTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2021, al amparo del artículo 27 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, el representante de "X" S.L. solicitó "copia de la resolución o decisión del órgano competente que haya servido para formular encargo y/o justificar la intervención de la mercantil Switching Consulting S.L. para resolver sobre la solicitud que "X" S.L. presentó el día 21 de septiembre de 2021 de modificación del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón», con indicación del importe de adjudicación que ha supuesto la elaboración del mismo, así como copia del informe de fiscalización de la adjudicación o el gasto que haya supuesto".

Con fecha 17 de diciembre de 2021, se accedió a entregarle la documentación que solicitaban tras recordarle a "X" S.L que no era en absoluto la primera vez que tenían noticia de la relación contractual entre las Cortes de Aragón y Switching Consulting para el asesoramiento y supervisión del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de la institución, puesto que los precios incluidos en el inicio y pliegos de la licitación fueron los indicados por dicha consultora, como así se reflejó en la propuesta de Acuerdo de la Mesa de las Cortes por la que se modificó el inicio de este expediente de contratación y que consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

No obstante lo anterior, el mencionado Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón, de 17 de noviembre de 2021, no ha sido recurrido por la adjudicataria ni en vía administrativa, ni en vía contencioso-administrativa.

SEXTO.- Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el Registro de las Cortes de Aragón, escrito de "X", S.L., en el que se indica que, "vista la imposibilidad de continuar suministrando energía a las Cortes de Aragón en las condiciones establecidas en el momento de licitarse el contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión", se solicita a la Mesa de las Cortes de Aragón, "[a]cuerde, con efectos del 20 de septiembre de 2020, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precios de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE.

Y en consecuencia, con efectos de la fecha del presente escrito, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precio de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE."

Con carácter previo a la concreción de esa petición de resolución del contrato que se pretende con efectos retroactivos, en la que, paradójicamente, la adjudicataria maneja dos fechas alternativas distintas respecto de las que solicita la extensión de la eficacia de una eventual resolución contractual, el escrito de "X" cuestiona la legalidad del Acuerdo de la Mesa de las Cortes de 17 de noviembre, que no ha recurrido ni en vía administrativa ni contencioso-administrativa. Y lo hace poniendo en tela de juicio la capacitación técnica y jurídica del autor del Informe realizado por Swiching Consulting, al que imputa "falta de rigor y profesionalidad" y que habría inducido "interesadamente" a las Cortes de Aragón a tomar una "decisión equivocada", que, a su juicio, estaría viciada de raíz. Siguen insistiendo en este escrito de 23 de diciembre de 2021 en la escalada en el precio que ha experimentado la energía eléctrica en el mercado mayorista y, tras afirmar que "en ese incremento nada ha tenido que ver la actuación del contratista, pues obedece (…) al aumento del precio del gas que se utiliza para la producción de energía eléctrica en las centrales de ciclo combinado que complementan a otras fuentes de generación de electricidad, junto al incremento del precio de los derechos de emisión de CO2", concluye que dicha causa justifica la resolución del contrato por mutuo acuerdo al no ser imputable a "X".

SÉPTIMO.- Con fecha 19 de enero de 2022, la Mesa de las Cortes de Aragón, a la vista de la solicitud de que se ha dado cuenta en el antecedente anterior presentada por la adjudicataria del contrato en cuestión, acordó "iniciar el procedimiento para la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020), adjudicado con fecha 26 de agosto de 2020 a la empresa "X", S.L., y formalizado con fecha 18 de septiembre, con efectos de 1 de octubre de 2020, por una duración de dos años sin posibilidad de prórroga". El referido Acuerdo le fue notificado a la interesada al día siguiente, siendo recibida por comparecencia en sede electrónica por el representante de la citada mercantil el mismo 20 de enero, a las 12.48 horas.

OCTAVO.- No obstante, con fecha 20 de enero de 2022 tuvo entrada en el Registro General de las Cortes de Aragón escrito núm. 2022-E-RE-32 de la empresa "X", S.L., comunicando el traspaso a la Comercializadora de Referencia (COR) de los suministros asociados al contrato de "Suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón" (Expte. 5/20). Más en concreto, su escrito decía: "Tal y como les anunciamos en la comunicación del pasado 23 de Diciembre de 2021, procedemos al traspaso a la Comercializadora de Referencia (COR) los suministros asociados al contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20). Nuestra voluntad siempre ha sido llegar a un acuerdo para seguir suministrando energía y que no resulte tan oneroso para "X" dada la coyuntura actual del precio de la energía que, como bien saben, está en máximos históricos y en niveles que nunca ningún analista hubiera pronosticado. El traspaso a la COR se ejecuta 14 días después de su comunicación. Estamos en disposición de suministrar energía a coste hasta la finalización del contrato, lo cual les supondrá un ahorro respecto al precio de la COR. Esperamos sus noticias para encontrar la mejor solución para todos, voluntad que hemos demostrado desde nuestro primer comunicado el pasado 18 de septiembre de 2020".

NOVENO.- Con fecha 25 de enero, la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinacion Administrativa, como responsable de contrato, remitió un escrito de contestación a "X" en el que, entre otros extremos, le recordaba a la adjudicataria que: "para evitar una eventual situación de incumplimiento contractual, en tanto no se dicte Acuerdo de resolución del contrato por la Mesa de las Cortes de Aragón, fijando los términos y condiciones de dicha resolución en el seno del procedimiento que ha sido iniciado precisamente a instancia de "X", S.L., el contrato de "Suministro

de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón" (Expte. 5/20) continua en vigor debiendo ser ejecutado en sus propios términos".

Con fecha 28 de enero, "X" registró un nuevo escrito, el número 2022-E-RE-39, en las Cortes de Aragón en el que la mercantil comunicaba lo siguiente: "Por la presente les comunicamos que, por el momento, no vamos a trasladar los suministros contratados a la comercializadora de referencia (COR). Aunque a nuestro entender esa decisión no supone un incumplimiento de contrato, hemos decidido mantener la situación actual con el propósito de no interferir en el proceso de resolución iniciado. Confiamos que dicho proceso será breve, pues la extraordinaria situación actual de precios provoca, injustamente, un gran quebranto diario a "X"".

Con base en los Antecedentes de Hecho que se acaban de transcribir y, en cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se emite el presente Informe jurídico, que se estructura en torno a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La imposibilidad de continuar prestando el suministro en los términos inicialmente pactados como causa de resolución contractual. Aplicación prioritaria de esta causa sobre el mutuo acuerdo.

Conviene comenzar ponderando los dos últimos escritos que la adjudicataria del contrato de suministro de energía eléctrica para las Cortes de Aragón remitió al órgano de contratación. En el escrito que tuvo entrada en las Cortes de Aragón el día 24 de enero (el mismo día, por tanto, en que se puso a su disposición en el punto de acceso la notificación del Acuerdo de la Mesa de las Cortes por el que se iniciaba, a solicitud precisamente de la interesada, el procedimiento de resolución del contrato), "X" comunicó que procedía a traspasar a la Comercializadora de Referencia (COR) el suministro en cuestión, por lo que pretendía desvincularse de sus obligaciones contractuales sin haber recaído resolución administrativa que avalara una consecuencia semejante.

Argumentaba en dicho escrito que ya había advertido de la ejecución de ese traspaso en su solicitud fechada el día 23 de diciembre, pero olvidaba decir que aquella petición lo era de inicio de un procedimiento de resolución contractual, cuyo plazo legal de tramitación es en principio (y con el matiz que luego se señalará) de un máximo de ocho meses (en virtud del artículo 13 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia

de Contratos del Sector Público de Aragón) porque exige cumplimentar una serie de trámites.

La respuesta precisamente de la Mesa de las Cortes de Aragón a dicha solicitud de 23 de diciembre fue acordar el inicio del procedimiento donde debe analizarse la concurrencia o no de una causa de resolución contractual y, en su caso, identificar cuál, sin que fuese legalmente posible para la Administración haber accedido automáticamente y sin más trámite a la petición con que concluía dicho escrito fechado en el mes de diciembre. En él se instaba a las Cortes de Aragón a resolver el contrato con "X" con efectos retroactivos al 20 de septiembre de 2020 (fecha en la que lo presentado era una solicitud de modificación, que no de resolución contractual) o, paradójicamente de forma alternativa, a resolver el contrato con efectos del mismo 23 de diciembre.

El escrito de "X", S.L., que nos fue remitido tan solo cuatro días después del fechado el 24 de enero, por el que, tras recibir la contestación de la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y Coordinación Administrativa, nos comunican que dejan sin efecto el traspaso a la Comercializadora de Referencia (COR) de los suministros asociados al contrato, nos devuelve a su petición inicial del día 23 de diciembre y, por tanto, a analizar si se aprecia la existencia de una causa para la resolución contractual, ya sea el mutuo acuerdo, ya la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (causas ambas barajadas por la mercantil), ya eventualmente otra distinta.

En efecto, en su solicitud de resolución contractual, la adjudicataria del suministro de energía eléctrica no solo incurre en la contradicción de citar dos fechas alternativas distintas a las que pretende retrotraer los efectos de un eventual acuerdo de resolución, sino que invoca asimismo dos posibles causas de resolución entremezcladas.

Como punto de partida, debemos acudir al artículo 211 de la LCSP, que establece (…).

Así las cosas, las invocadas por "X", S.L. son las que enumeradas en las letras c) y g) del precepto anterior, en coherencia con lo que ya se afirmaba en el dictamen jurídico que acompañaba su solicitud de modificación contractual de 21 de septiembre donde, en aquel momento de forma subsidiaria, se estudiaban las posibles causas de resolución para el caso de no ser factible la modificación del contrato. Pues bien, en aquel informe jurídico con que apoyaban su pretensión inicial, ya se analizaba como causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos iniciales, contenida en la letra g) del art. 211.1, añadiendo después que,

"asimismo, también cabría en este caso, si existe esa voluntad por las partes, la resolución por mutuo acuerdo de contrato con anterioridad a su vencimiento".

Volviendo ahora a su escrito de 23 de diciembre, la adjudicataria se refiere como causa de resolución a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (teniendo en cuenta, además, que la modificación del contrato ya fue analizada y denegada como se ha relatado en los antecedentes del presente Informe) en varios apartados.

Así, en la página 12 de aquel escrito, se afirma: "Hasta el momento, y durante lo que se lleva de ejecución del contrato, las prestaciones han sido satisfechas conforme a lo establecido en los pliegos, por lo que no puede imputarse ninguna causa al contratista que revele dolo o imprudencia en la solicitud de resolución del contrato. Es más, se presenta con la suficiente antelación para poder llevar a cabo las actuaciones necesarias con el fin de organizar la continuidad en el suministro. Ahora bien, en caso de no poner fin a la relación contractual, la imposibilidad de hacer frente a los costes de compra de energía eléctrica para su reventa a la Cortes de Aragón, puede decirse que pone en grave riesgo dicho suministro, no estando actualmente "X" en condiciones de asegurarlo".

En la página 14, se añade:

"En definitiva, el mantenimiento del contrato en las condiciones actuales supone poner en riesgo la continuidad en el suministro de energía eléctrica a las Cortes de Aragón, y además favorece el desequilibrio empresarial con riesgo para los derechos de los trabajadores".

Abunda en la imposibilidad de seguir ejecutando el suministro en los términos iniciales cuando, aun descartando, en la página 17, la aplicación de la declaración de concurso como causa de resolución por no haberse declarado este, adjunta la evolución de las pérdidas en que le hace incurrir este contrato, concluyendo que ha llegado "hasta el punto de no poder asegurar la continuidad del suministro de energía a las Cortes de Aragón" (pág. 19).

De hecho, afirma seguidamente: "Al margen de la situación anterior, y vista la imposibilidad de "X" S.L. de continuar suministrando energía a las Cortes de Aragón en las condiciones establecidas en el momento de licitarse el contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión», debemos comunicar que se inician los trámites para que, a más tardar el 20 de enero de 2022 una de las comercializadoras de referencia de las autorizadas para operar en España se haga cargo del suministro de suministro de

energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón.

El subrayado es nuestro, pero coincide casi exactamente con el tenor literal del artículo 211.1.g) LCSP, de manera que pocas dudas ofrece que, en este supuesto, concurre, como la propia adjudicataria reconoce insistentemente, la causa de resolución de la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando tampoco es posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205. Extremo este último que quedó acreditado en el expediente núm. 284/2021, que concluyó con el Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de 17 de noviembre de 2021, no recurrido por "X", S.L.

No obstante lo anterior, parece que de forma alternativa a la causa de resolución del art. 211.1 g), la adjudicataria invoca también, en su solicitud, la posibilidad de resolver el contrato por mutuo acuerdo, siendo esta la causa que incluye expresamente en su petitum de la página 19, solo que, como se ha puesto de relieve más arriba, barajando asimismo dos posibles fechas alternativas, pero siempre, según su lógica, con carácter retroactivo. El mutuo acuerdo ex art. 211.1.c) LCSP es también el fundamento jurídico que cita en la página 9 de su escrito fechado el 23 de diciembre.

La aplicación del mutuo acuerdo como causa de resolución alegada por "X", S.L. exige, como explicita el artículo 212.4 LCSP y la propia mercantil reconoce, la concurrencia de dos requisitos: que no existan causas para la resolución por culpa del contratista y que razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato. Como ha reiterado la doctrina, la resolución por mutuo acuerdo reviste cierto carácter de excepcionalidad en la medida en que es necesario que no exista causa para aquella por culpa del contratista y que, por lo tanto, que no quiera este desvincularse de sus compromisos por su propia conducta culpable. En definitiva, el principio de autonomía de la voluntad se ve matizado por las especiales características de los contratos administrativos, de tal forma que, por disposición legal, se exige la concurrencia de otros requisitos, aparte de la voluntad, para que pueda operar el mutuo acuerdo como causa de resolución dado que, a través de los contratos administrativos, no se persigue simplemente la satisfacción de intereses particulares, sino también, mediante su ejecución, el interés público o general.

Según el parecer del Consejo de Estado, en doctrina reiterada y consolidada, la formación de la voluntad administrativa, cuya concordancia con la del contratista permite el disenso convencional, requiere fundamentar

adecuada y suficientemente la convicción positiva de la Administración contratante acerca de que el mantenimiento del vínculo contractual resulta innecesario o inconveniente. Esta convicción ha de asentarse en una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias de excepción que puedan concurrir, con el límite de que no existan causas para la resolución por culpa del contratista. Cada uno de los presupuestos que legitiman el consentimiento de la Administración para resolver por mutuo acuerdo (juicio positivo sobre la procedencia de extinguir el contrato y juicio negativo sobre la inexistencia de una causa resolutoria por parte del contratista) tiene sustantividad propia y autónoma, al punto de no tolerar una valoración global en la que se engarcen o interfieran sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

Según nuestra jurisprudencia y doctrina, es perfectamente comprensible que una ajustada valoración del interés público pueda respaldar no solo la conveniencia de resolver el contrato, sino también la de hacerlo por mutuo acuerdo, atribuyendo una mayor eficacia expeditiva a tal acuerdo y resaltando incluso su utilidad preventiva de incidentes y controversias. Sin embargo, ello no puede obstar el debido examen de la concurrencia de la causa resolutoria imputable al contratista, puesto que la Administración, según resulta de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Constitución, actúa con sometimiento a los fines que la justifican, por lo que debe procederse a la debida constatación de la inexistencia de causa resolutoria imputable al contratista, para evitar así una hipotética o eventual desviación de poder, que podría consistir en sanar el incumplimiento del contratista o en liberarle de las consecuencias onerosas que de él pudieran seguirse.

Llegados a este punto, conviene poner de relieve, respecto al primero de los requisitos de la resolución por mutuo acuerdo, que la adjudicataria no ha procedido a traspasar el suministro de energía eléctrica para las Cortes de Aragón a la Comercializadora de Referencia (COR), como en un principio aseguraba en su escrito de 24 de enero, y que, por tanto, no ha incurrido hasta la fecha en un incumplimiento de la obligación principal del contrato, que constituiría causa de resolución por su culpa.

Respecto del segundo requisito de validez para que pudiera llegar a operar el mutuo acuerdo, que no es otro que la constatación de razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato (que no del suministro en sí mismo), es preciso destacar que la inconveniencia de la permanencia de este contrato en sus términos actuales existe para la empresa adjudicataria, conectada con la, ya comentada antes, imposibilidad de con-

tinuar suministrando energía a las Cortes de Aragón en las condiciones establecidas en el momento de licitarse el contrato, so pena de incurrir en pérdidas que la sitúan en una grave situación económica, a tenor de lo que afirma el representante de la mercantil.

Esta circunstancia excepcional, que ha motivado precisamente el hecho de que nos hallemos ante un proceso de resolución contractual, no ha sido puesta de manifiesto por la Administración, ni por tanto ha determinado para las Cortes de Aragón el carácter inconveniente o innecesario de la permanencia del contrato. Es una situación que ha afectado de forma sobrevenida a la adjudicataria y que supone la concurrencia de una causa que hace inconveniente, para ella sí, la continuidad del contrato. No así para la Administración, para la cual el contrato sigue siendo necesario y conveniente, y por tanto seguiría en ejecución si no se le hubieran puesto de manifiesto los problemas de orden económico que la coyuntura actual ha supuesto para la adjudicataria. No se darían entonces las estrictas razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato, a que se refiere el artículo 212.4 LCSP, sino que en nuestro caso serían razones de interés particular de la mercantil adjudicataria.

Por ello mismo, y dado que la eventual formación de la voluntad administrativa favorable en este supuesto a poner fin al vínculo contractual no es otra que la de no agravar la situación de "X", S.L., que se nos describe como insostenible, hemos de considerar prevalente la causa de resolución del artículo 211.1.g). Es la declarada imposibilidad de la mercantil de seguir suministrando a las Cortes energía eléctrica a los precios pactados, cuando se ha demostrado asimismo legalmente inviable la modificación del contrato, lo que avalaría la resolución del contrato, confirmándose así tal causa de resolución.

En palabras del Consejo de Estado, en su Dictamen 1368/1992, de 26 de noviembre: "Para dar cumplida respuesta a este problema debe señalarse, en primer lugar, que la extinción por mutuo acuerdo tiene cierto carácter de excepcionalidad (dictámenes números 35.823, 51.522, 52.181, 52.451), sin que quepa dar prioridad de aplicación al mutuo acuerdo como causa de resolución, sobre todo cuando exista alguna otra imputable al contratista, o se den razones de interés público u otras circunstancias de carácter excepcional que hagan necesaria o conveniente la continuación del contrato".

Es más, aun entendiendo que pudiera darse la causa de resolución de la letra c) del artículo 211.1 como sostiene en algunos momentos la adjudicataria, la imposibilidad de cumplimiento sería siempre previa y por tanto,

antes que el mutuo acuerdo, concurriría la causa de la letra g) de dicho precepto. De hecho, como ya hemos comentado, en el dictamen jurídico que acompañó la mercantil en apoyo de su primera solicitud de modificación contractual, en el que, siempre si esa no era factible, se barajaba ya un posible escenario de resolución, se citaba en primer lugar la causa de la letra g) y, en segundo término, el mutuo acuerdo.

En este sentido, conviene volver a recordar el tenor literal del art. 211.2 LCSP cuando señala que "en los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo". Asimismo, en última instancia, la doctrina ha llegado a dar prioridad a la causa de resolución más especial sobre la general: "Si la ley y el contrato delimitan dos causas de resolución, una cuyo supuesto de hecho es más general que el de la otra, siempre que en el desarrollo del contrato se dé una situación cuyas circunstancias coincidan con los elementos de hecho descritos abstractamente para la causa más especial, se debe aplicar esta última, porque esa situación es la contemplada específicamente por la norma legal y la cláusula contractual. Con otras palabras, si la situación patológica de la relación contractual es subsumible en dos causas de resolución prevalece la especial sobre la general" (véase el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 700/2011, de 21 de diciembre).

Por tanto, en conclusión:

Concurre en el presente supuesto la causa de resolución del artículo 211.1.g), por imposibilidad de la adjudicataria de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando, como ya quedó señalado en expediente previo, no era posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 LCSP. La causa de resolución por mutuo acuerdo contenida en el apartado c) de ese precepto, argüida también por la adjudicataria, no cumple para la Administración el requisito de que existan razones de interés público u otras excepcionales que hagan inconveniente o innecesario para ella el mantenimiento del contrato hoy vigente. Esa valoración la ha hecho unilateralmente la adjudicataria por razón de su situación empresarial y la general del mercado, aparte de que, como también ha expresado la jurisprudencia, "un mutuo acuerdo implica una concordancia de voluntades, faltando aquél cuando falta una de éstas" (Sentencia núm. 104/1998, de 3 febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, RJCA 1998\409, a propósito de la resolución por mutuo acuerdo de un contrato de obras).

Adicionalmente, la eventual concurrencia de esa causa nunca sería previa a la del apartado g), sino que es precisamente la imposibilidad de cumplimiento del contrato en sus términos la que provoca que resulte inconveniente la permanencia del mismo, lo cual nos lleva a la misma conclusión respecto a la causa de resolución que resulta aplicable (apartado g) del artículo 211.1), ex artículo 211.2.

SEGUNDO.- Procedimiento administrativo a seguir y efectos. La resolución contractual no puede tener carácter retroactivo.

El procedimiento a seguir para llevar a efecto la resolución contractual se regula en el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor (…).

En este caso se ha evacuado, con el presente, el informe de los Servicios Jurídicos. Se ha prescindido de la audiencia previa del contratista por haberse iniciado el procedimiento a su instancia y tampoco correspondería en nuestro caso dar audiencia al avalista por no proceder la incautación de la garantía al no haber incumplimiento culpable del contratista, ni presumiblemente sería preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón salvo que se formulara oposición por parte de "X", S.L. al conocer la propuesta de la Administración de resolver ex art. 211.1.g) LCSP.

Sin embargo, volvemos en particular sobre el trámite de audiencia. Como hemos señalado, la normativa vigente, y también la jurisprudencia, sostienen el carácter preceptivo de este trámite únicamente en procedimientos iniciados de oficio, esto es, cuando la Administración promueve la resolución del contrato, sobre todo en casos de concurrencia de una causa imputable al contratista. Efectivamente no sería el caso que nos ocupa, pero sí que debe tenerse en cuenta que los escritos de la adjudicataria en relación con la resolución del contrato han manejado de modo aparentemente indistinto dos causas diferentes de resolución contractual que hemos analizado, pero es una única la que la Administración estima concurrente.

No siendo idénticas las consecuencias de la apreciación de una u otra causa de resolución, se impone la decisión más garantista para "X", S.L., esto es, la apertura de trámite de audiencia con carácter previo a la resolución con base en el art. 211.1.g) LCSP, siempre respetando la tramitación de urgencia que, como se ha indicado, debe imprimirse tanto a este procedimiento de resolución como al de adjudicación del nuevo contrato. Por lo demás, transcribimos a continuación el artículo 213 relativo al régimen general de los efectos jurídicos de la resolución contractual, debiendo tenerse en cuenta que: a) conforme a su apartado 4, el efecto de que la resolución

se acuerde por la causa recogida en la letra g) es el derecho del contratista a percibir una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar; b) conforme al apartado 5 en una interpretación sistemática con el 3, pero también con el artículo 111.1 LCSP, el acuerdo de resolución deberá contener un pronunciamiento expreso acerca de la devolución o cancelación de la garantía constituida; c) conforme al apartado 6, puede iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución, aplicándose a ambos procedimientos la tramitación de urgencia (…).

Lo que, bajo ningún concepto puede asumirse es la pretensión de la adjudicataria de que el acuerdo de resolución contractual tenga eficacia retroactiva porque, reconducida la causa concurrente al art. 211.1.g) LCSP y apreciada la misma en el curso de este procedimiento, es el acto de la Mesa de las Cortes que le ponga fin el que, de acuerdo con la regla general, producirá efectos desde la fecha en que se dicte en los términos que hemos visto indican los apartados 4 y 5 del art. 213. De otra manera y de proceder retroactivamente, no podría justificarse la prestación que ha venido haciendo del suministro de energía eléctrica la adjudicataria en los últimos meses.

En CONCLUSIÓN,

INFORMO que, a juicio de la Letrada que suscribe, procede la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón suscrito con "X", S.L., por concurrir la causa a que se refiere el art. 211.1.g) LCSP, habida cuenta la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no habiendo podido modificarse el contrato conforme a los arts. 204 y 205 del referido texto legal.

En este caso, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar y el acuerdo deberá contener pronunciamiento expreso acerca de la devolución o cancelación de la garantía. Asimismo, podrá simultanearse la resolución con el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, hasta cuya formalización el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determinen las Cortes de Aragón, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público, todo ello de conformidad y en los términos que prescribe el art. 213 LCSP.

Por último, se recomienda que se abra trámite de audiencia a "X", S.L en relación con la propuesta de resolución con base en el art. 211.1.g) LCSP, siempre teniendo en cuenta la tramitación de urgencia que debe imprimirse tanto a este procedimiento de resolución como al de adjudicación del nuevo contrato».

Decimosegundo.- El 2 de marzo se abre nuevo trámite de audiencia, de conformidad con el informe de la letrada de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Aragón, y el 8 de marzo de 2022, la mercantil realiza las siguientes manifestaciones:

«Primero.- Con fecha 2 de marzo de 2022 le ha sido trasladada Propuesta de resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. núm. 5/2020) para que, en trámite de audiencia y en el plazo de diez días naturales, formule las alegaciones que estime convenientes en relación con las cuestiones planteadas. Segundo.- En el plazo concedido comparece ante las Mesa de las Cortes de Aragón y, respecto de las cuestiones que se incluyen en el documento por el que se determina la apertura del trámite de audiencia, formula las siguientes consideraciones:

1.- En primer lugar, se indica que «1.- La causa de resolución, a solicitud de la empresa contratista, del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020) será la referida el art. 211.1.g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, habida cuenta la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no habiendo podido modificarse el contrato conforme a los artículos 204 y 205 del referido texto legal».

La causa de resolución de los contratos prevista en el art. 211.1.g LCSP es efectivamente una de las que manifestamos podía justificar la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020). Pero no la única. Señalábamos también en nuestros escritos la posibilidad de hacerlo por mutuo acuerdo de las partes, como previene el art. 211.1.c LCSP, puesto que no concurría causa imputable al contratista y justificábamos también la concurrencia de razones de interés público para ello. Es por ello que discrepamos de la imposibilidad de resolver el contrato de mutuo acuerdo debido a que «No se darían las estrictas razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato, a que se refiere el artículo 212.4 LCSP, sino que en nuestro caso serían razones de interés particular de la mercantil adjudicataria».

Tal y como señalábamos en nuestro escrito de 23 de diciembre, concurren en este caso idénticas razones de interés público a las apreciadas en el caso resuelto en la Orden del Consejero de Hacienda y Administración pública de 29 de octubre de 2021 - asimismo Diputado de las Cortes de Aragón-, por la que se resuelve por mutuo acuerdo el contrato formalizado con la empresa Remica comercializadora SL para el acuerdo marco de homologación, del suministro de gas natural con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y a los restantes entes adheridos del sector público autonómico y local, (EXPTE.: HAP SCC 16/2019): «existe como interés público indirecto, garantizar la sostenibilidad de todas las empresas que trabajan para la Administración toda vez que repercute en los trabajadores de la misma, y en aquellos sectores indirectos que se pueden ver afectados», razón apreciada debido a los informes favorables emitidos tanto por la Dirección General de los Servicios Jurídicos como por la Intervención General del Gobierno de Aragón. La misma razón cabe apreciar en el caso que aquí nos ocupa. Las pérdidas en que incurre "X" S.L. por la ejecución del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» ponen en riesgo su viabilidad y amenazan la continuidad de los empleos directos que genera en su actividad.

Sobre la retroactividad de los efectos de la resolución del contrato, solicitados en nuestro escrito de 23 de diciembre de 2021, conviene advertir que la causa que finalmente se considera viable para dicha resolución trae causa -valga la redundancia- precisamente de la decisión de no considerar modificable el contrato adoptada por Acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 17 de noviembre de 2021. Puesto que dicho Acuerdo certificó la improcedencia de la modificación, se abre la vía a su resolución conforme al art. 211.1.g LCSP. Puesto que, por tanto, la causa de resolución concurría a partir del día 17 de noviembre de 2021, y sin perjuicio de la tramitación formal del procedimiento, por ese motivo en nuestros escritos se solicitaba la retroacción de los efectos de la resolución a ese momento primero, o subsidiariamente -y no de manera contradictoria- al momento de presentar la solicitud formal de resolución del contrato el día 23 de diciembre. Una solicitud coherente, puesto que ya en el escrito de 22 de septiembre concluíamos precisamente que en caso de no aceptarse la modificación solicitada procedería la resolución del contrato, que no se tomó como petición subsidiaria, obligando a "X" S.L. a solicitar el inicio de un nuevo procedimiento, y mientras tanto, seguir asumiendo los costes del incremento del precio de la energía. Y por ese motivo precisamente hemos de volver a insistir en nuestro *petitum*, porque el tiempo de tramitación del

procedimiento de resolución por parte de las Cortes no debería perjudicar el reconocimiento de sus efectos desde que concurre la causa de resolución que se aprecia, y más en este caso, cuando dicha causa no es en absoluto imputable al contratista, y cuando nuevas circunstancias como el conflicto bélico en Ucrania siguen haciendo más gravosa si cabe la situación económica del contratista. Reiteramos por tanto nuestra petición de efectuar una liquidación adicional del contrato, desde el 17 de noviembre de 2021, (fecha del Acuerdo de la Mesa de las Cortes señalando la imposibilidad de modificación) a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE, o subsidiariamente, desde el 23 de diciembre de 2021 (fecha de presentación de nuestro escrito solicitando la resolución del contrato, hasta el momento en que por la Mesa de las Cortes de Aragón se acuerde formalmente la resolución del mismo.

Y reiteramos nuestra petición porque resulta manifiestamente injusto hacer recaer sobre el contratista los perjuicios derivados de una situación que no le resulta imputable, mientras las Cortes de Aragón toman el tiempo de tramitar el procedimiento -sin que deba entenderse que estemos criticando, en modo alguno, no se nos entienda mal, los tiempos de tramitación del procedimiento de resolución-. Para visibilizar la magnitud de dichos perjuicios, que a lo mejor es lo que no hemos logrado hacer ver suficientemente, se muestra a continuación una estimación del coste y la pérdida que está soportando "X", S.L. como consecuencia de la diferencia de precio que le abonan las Cortes de Aragón en ejecución del contrato y el coste real de energía eléctrica según OMIE.

Ya en el informe jurídico que acompañamos en nuestra solicitud de modificación del contrato se justificaba la enorme desproporción existente entre los precios que ha ido teniendo la energía eléctrica desde el momento de publicación del anuncio de licitación del contrato el 2 de marzo de 2020. Desde esa fecha, el precio medio del kiloWatio hora ha experimentado una variación de más de un 2000%.

2.- Posteriormente se establece en el escrito remitido que « 2.- La empresa contratista "X", S.L. tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, cuyo cálculo se efectuará sobre la cantidad pendiente de ejecutar, en función de los precios por los que se adjudicó el contrato, IVA excluido, tomando como periodo de referencia el comprendido entre el día siguiente al de la aprobación del presente acuerdo hasta el 30 de septiembre de 2022, fecha en la que estaba prevista la finalización del contrato».

La indemnización a que se refiere la propuesta se trata de un efecto que se dispone preceptivamente en el art. 213.4 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, por lo que nada ha de alegarse, a salvo de la insuficiencia de la cuantía que resulta de aplicar el citado porcentaje para compensar los perjuicios que "X", S.L viene soportando durante la ejecución del contrato que se pretende resolver.

3.- Se indica también que «3.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y en el artículo 213.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en tanto no se formalice un nuevo contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, "X", S.L. quedará obligada a prestar el servicio en las mismas condiciones que lo venía prestando, si bien el precio del contrato será el que resulte de suministrar la energía durante el periodo indicado en el apartado anterior, a precios de coste real de todos los conceptos de coste que concurren en dicho suministro de energía eléctrica basado en el precio de la materia prima que arroja el precio del Mwh en el OMIE, tal y como solicitó la empresa "X", S.L., en escritos de 23 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022 remitidos a las Cortes de Aragón. El precio que se tendrá en cuenta para el pago de la factura del mes que corresponda será el precio ponderado incluyendo todos los conceptos de coste según la energía horaria realmente consumida».

El artículo 213.6 LCSP dispone efectivamente que «Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado». Y también es cierto que en los escritos de 23 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022 "X", S.L., se mostraba favorable a la continuación del suministro a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE.

No obstante lo anterior, la situación actual derivada del inicio del conflicto bélico en Ucrania, acontecido con posterioridad a la presentación de los citados escritos, y las consecuencias que de ello derivan en la conformación de los precios de la energía hacen que "X", S.L., no esté en condiciones de mantener ese ofrecimiento por no poder garantizar el suministro de energía. Como consecuencia de que los precios diarios que arroja el mercado marginalista OMIE están permanentemente al alza, y se espera que superen ampliamente los 500€/Mwh debido al conflicto bélico en Ucrania, ello determina un aumento anormalmente alto de las necesidades finan-

cieras y de depósitos de garantías precisas para la adquisición de energía a las que, en este momento, "X" SL ya no está en condiciones de poder anticipar para garantizar la casación de la energía que necesitan Las Cortes de Aragón. Es por ello que, ante tal situación, y de acuerdo con el inciso final del artículo 213.6 LCSP y con la conformidad de la administración «… podrá intervenir garantizando la realización de dichas medidas bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero» para lo cual "X", S.L. procederá con efecto inmediato a la recepción del Acuerdo de resolución del contrato a trasladar los suministros contratados a la comercializadora de referencia (COR) que sí podrá garantizar la continuidad de los suministros que no puede garantizar "X", S.L.

4.- Finalmente, se indica en el escrito que «4.- La devolución de la garantía definitiva establecida en 16.069,42 € para el Lote 1 y en 1.954,62 € para el Lote 2, depositada por la empresa "X", S.L. para la prestación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón. (Expte. Núm. 5/2020), se efectuará una vez finalizada la prestación del suministro de energía y siempre que el suministro se haya cumplido de modo satisfactorio para las Cortes de Aragón».

Tal propuesta parece partir de la consideración de que la continuación en el suministro a que se refería en el punto anterior puede aprovecharse del régimen de garantías constituidas para la ejecución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020). Dicha consideración resulta ciertamente discutible, pues las entidades bancarias que en su día otorgaron los avales a través de los cuales se constituyeron las garantías lo hicieron para responder del cumplimiento de las obligaciones del contratista por la ejecución de las obligaciones del contrato a que dio lugar el expte. Núm. 5/2020, de manera que dejan de responder/avalar cuando cesan los efectos del contrato de referencia mediante la adopción del acuerdo de su resolución.

Además de lo anterior, respecto de tal propuesta debemos llamar la atención sobre su falta de acomodo a lo indicado en el art. 111 de la LCSP, que al regular la devolución y cancelación de las garantías definitivas establece que «El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta

la fecha de la devolución de la garantía, si esta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración». En el contrato suscrito -y tampoco en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la licitación- no se establece plazo de garantía tras la finalización del contrato, por lo que el plazo de dos meses a que se refiere el art. 111 LCSP deberá iniciar su cómputo a partir del día siguiente a aquél en que se dicte por la Mesa de las Cortes de Aragón el Acuerdo de resolución del contrato. Y sería de agradecer que el acuerdo de devolución de las garantías se adoptase cuanto antes -no habiendo impedimento legal para que sea adoptado incluso de manera simultánea al acuerdo de resolución del contrato, pues no hay plazo de garantía que respetar- para dejar de seguir incurriendo en gastos financieros por la constitución de los avales que a nadie benefician.

Y en virtud de cuanto antecede, SOLICITA a la Mesa de las Cortes de Aragón,

Primero.- Acuerde, con efectos del 17 de noviembre de 2021, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precios de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE.

Segundo.- Subsidiariamente, acuerde, con efectos del 23 de diciembre de 2021, la resolución de mutuo acuerdo del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20), procediendo a liquidar el contrato, desde el día siguiente, a precio de coste real de compra de energía eléctrica según OMIE.

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el inciso final del art. 213.6 LCSP, disponga lo necesario para hacerse cargo del suministro de la energía a partir de la resolución del contrato, puesto que "X", S.L. no puede garantizar la financiación de la energía de los treinta días que se fijan como periodo de facturación a los precios actuales, ni la aportación del enorme aumento de garantías que se requieren para la casación de la energía diaria que consume Las Cortes.

Cuarto.- En el mismo acto de resolución acuerde la devolución de los avales presentados como garantía definitiva del contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón» (Expediente 5/20),

En la confianza de que nuestra solicitud será aceptada y tramitada con la mayor celeridad posible, quedamos a su disposición para aclarar cualquier extremo que no resulte claro de nuestra propuesta».

Decimotercero.- La Jefa del Servicio de Gobierno Interior y de Coordinación Administrativa mediante nota interior de 9 de marzo de 2022 de 2022 solicita informe a los Servicios Jurídicos de las Cortes de Aragón, sobre las alegaciones presentadas. La letrada lo emite el 14 de marzo de 2022 en el siguiente sentido:

«ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dando por reproducidos aquí todos los antecedentes que incluimos en el primer informe jurídico de este expediente fechado el 21 de febrero de 2022, en atención a las consideraciones incluidas en el mismo se abrió trámite de audiencia a "X", S.L. por plazo de diez días naturales con fecha 2 de marzo de 2022. A dichos efectos, se le remitió a la mercantil el citado informe jurídico y se le indicaron los siguientes elementos de la propuesta de resolución del contrato sobre los que podía manifestar su parecer: "1.- La causa de resolución, a solicitud de la empresa contratista, del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020) será la referida el art. 211.1.g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, habida cuenta la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no habiendo podido modificarse el contrato conforme a los artículos 204 y 205 del referido texto legal 2.- La empresa contratista "X", S.L. tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, cuyo cálculo se efectuará sobre la cantidad pendiente de ejecutar, en función de los precios por los que se adjudicó el contrato, IVA excluido, tomando como periodo de referencia el comprendido entre el día siguiente al de la aprobación del presente acuerdo hasta el 30 de septiembre de 2022, fecha en la que estaba prevista la finalización del contrato. 3.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y en el artículo 213.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en tanto no se formalice un nuevo contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, "X", S.L. quedará obligada a prestar el servicio en las mismas condiciones que lo venía prestando, si bien el precio del contrato será el que resulte de suministrar la energía durante el periodo indicado en el apartado anterior, a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE, tal y como solicitó la empresa "X", S.L, en escritos de 23 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022 remitidos a las Cortes de Aragón. El precio que se tendrá en cuenta para el pago de la factura del mes que corresponda será el precio ponderado según energía horaria consumida. 4.- La devolución de la garantía definitiva establecida en 16.069,42 € para el Lote 1 y

en 1.954,62 € para el Lote 2, depositada por la empresa "X", S.L. para la prestación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón. (Expte. Núm. 5/2020), se efectuará una vez finalizada la prestación del suministro de energía y siempre que el suministro se haya cumplido de modo satisfactorio para las Cortes de Aragón".

SEGUNDO.- Dentro del plazo concedido para formular alegaciones, tuvo entrada, con fecha 8 de marzo de 2022 en el Registro de las Cortes de Aragón, escrito de "X", S.L. en el que, no negando la concurrencia de la causa de resolución a que se refiere el artículo 211.1.g) LCSP que la propuesta de las Cortes de Aragón invocaba aplicable, insiste en que, a su juicio, debería efectuarse por mutuo acuerdo, en que debería darse carácter retroactivo a dicha resolución y en que debería tener unas consecuencias jurídicas que la mercantil propone.

Así, en relación a la causa de resolución concurrente, manifiesta su preferencia por resolver el contrato de mutuo acuerdo en los siguientes términos: "La causa de resolución de los contratos prevista en el art. 211.1.g LCSP es efectivamente una de las que manifestamos podía justificar la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020). Pero no la única. Señalábamos también en nuestros escritos la posibilidad de hacerlo por mutuo acuerdo de las partes, como previene el art. 211.1.c LCSP, puesto que no concurría causa imputable al contratista y justificábamos también la concurrencia de razones de interés público para ello. Es por ello que discrepamos de la imposibilidad de resolver el contrato de mutuo acuerdo debido a que «No se darían las estrictas razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato, a que se refiere el artículo 212.4 LCSP, sino que en nuestro caso serían razones de interés particular de la mercantil adjudicataria» Tal y como señalábamos en nuestro escrito de 23 de diciembre, concurren en este caso idénticas razones de interés público a las apreciadas en el caso resuelto en la Orden del Consejero de Hacienda y Administración pública de 29 de octubre de 2021 -asimismo Diputado de las Cortes de Aragón-, por la que se resuelve por mutuo acuerdo el contrato formalizado con la empresa Remica comercializadora SL para el acuerdo marco de homologación, del suministro de gas natural con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y a los restantes entes adheridos del sector público autonómico y local, (EXPTE.: HAP SCC 16/2019): «existe como interés público indirecto, garantizar la sostenibilidad de todas las

empresas que trabajan para la Administración toda vez que repercute en los trabajadores de la misma, y en aquellos sectores indirectos que se pueden ver afectados», razón apreciada debido a los informes favorables emitidos tanto por la Dirección General de los Servicios Jurídicos como por la Intervención General del Gobierno de Aragón. La misma razón cabe apreciar en el caso que aquí nos ocupa".

En segundo lugar, la empresa insiste en que la resolución del contrato debería tener efectos retroactivos "porque el tiempo de tramitación del procedimiento de resolución por parte de las Cortes no debería perjudicar el reconocimiento de sus efectos desde que concurre la causa de resolución que se aprecia, y más en este caso, cuando dicha causa no es en absoluto imputable al contratista, y cuando nuevas circunstancias como el conflicto bélico en Ucrania siguen haciendo más gravosa si cabe la situación económica del contratista. Reiteramos por tanto nuestra petición de efectuar una liquidación adicional del contrato, desde el 17 de noviembre de 2021, (fecha del Acuerdo de la Mesa de las Cortes señalando la imposibilidad de modificación) a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE, o subsidiariamente, desde el 23 de diciembre de 2021 (fecha de presentación de nuestro escrito solicitando la resolución del contrato), hasta el momento en que por la Mesa de las Cortes de Aragón se acuerde formalmente la resolución del mismo".

Además, en su escrito, "X", S.L. se muestra a favor de recibir una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar que se incluía en la propuesta formulada por las Cortes al amparo del artículo 213.4 en relación con el 211.1.g) LCSP. Y, por lo que respecta a la devolución o cancelación de la garantía, la mercantil afirma que, a diferencia de lo que había propuesto a las Cortes en sus escritos fechados el 23 de diciembre de 2021 y el 20 de enero de 2022, ya no se encuentra en condiciones de suministrar energía a la institución ni siquiera a precios de coste real según OMIE con lo que, no estando dispuesta a continuar el suministro hasta la adjudicación del nuevo contrato, solicita la devolución del aval al tiempo de la resolución.

Con base en lo anterior, se solicita por la Jefa del Servicio de Gobierno Interior y Coordinación Administrativa, responsable del contrato, en nota interior recibida con fecha 9 de marzo, nuevo informe jurídico sobre el procedimiento a seguir tras las alegaciones efectuadas por la mercantil adjudicataria. El Informe tiene un único FUNDAMENTO DE DERECHO

ÚNICO.- La adjudicataria del contrato parece querer elegir las consecuencias jurídicas de la resolución, mezclando indebidamente las que

derivarían de las dos posibles causas que ella misma ha barajado desde el comienzo, pero plantea oposición a la que la Administración contratante estima concurrente. Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo de Aragón como siguiente trámite del procedimiento.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución del contrato, "X", S.L. no niega en el fondo la concurrencia de la "imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados" no habiendo sido posible la modificación contractual (recuérdese que el Acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 17 de noviembre de 2021, denegando dicha modificación no fue recurrido ni en vía administrativa ni en vía contenciosa). Antes al contrario, comienza afirmando la mercantil que la causa de resolución que alega la Administración prevista en el art. 211.1.g) LCSP es una de las que puede justificar la resolución del contrato, pero añade que no es la única.

Y, a la vista de cómo continúa su escrito, podemos afirmar que el hecho de que "X", S.L. invoque con carácter preferente el mutuo acuerdo se debe a que quiere "elegir" las consecuencias jurídicas que derivarían de dicha resolución al amparo de lo que, según reconoce el art. 213.1 LCSP (aunque no lo cita expresamente), puedan válidamente estipular las partes. Subrayamos ahora el adverbio válidamente en referencia a que, en una resolución contractual producida por mutuo acuerdo, los derechos de las partes deben estipularse sin desconocimiento de unos límites a los que se acomodarán.

Bajo ningún concepto sería admisible, por ejemplo, que la Administración pudiera estipular válidamente con el contratista que la eficacia del acuerdo de resolución contractual se retrotrayese en el tiempo pues eso dejaría sin cobertura jurídica el suministro realizado durante ese intervalo, que habría que interpretar fue adjudicado directamente y sin procedimiento de concurrencia competitiva al licitador en cuestión que, a su vez, a posteriori solicita la liquidación a precios de mercado. Que la apreciación de la concurrencia de una causa de resolución requiera sustanciar un procedimiento que conlleva un tiempo de tramitación no obsta el carácter constitutivo del acuerdo de resolución en cuestión. Es ese acuerdo el que pone fin al vínculo contractual con las consecuencias jurídicas que el ordenamiento prevé, sin que pueda afirmarse que tiene meramente carácter declarativo de una causa que lleva concurriendo tiempo y que los efectos deban retrotraerse so pena de afirmar que la Administración habría incurrido en una vía de hecho durante esos meses al permitir la realización de una prestación sin título jurídico de cobertura.

La afirmación de que la adjudicataria pretende modular a su criterio los efectos de una resolución contractual, cosa que le parece le permite la resolución por mutuo acuerdo, tiene su confirmación cuando señala que nada alega en contra de la procedencia de la indemnización de un 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar aunque subraye la insuficiencia de la cuantía. Y ello porque la LCSP solo prevé esa indemnización "cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 211" (razón por la cual las Cortes de Aragón la incluyeron en su propuesta), pero no se encuentra expresamente recogida como efecto de la resolución contractual por mutuo acuerdo.

En consecuencia y sin entrar en más valoraciones jurídicas de sus alegaciones que no proceden en este momento, podemos comprobar que, aunque "X", S.L. confirme que ha devenido imposible para ella ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (e, incluso, añade a precios de mercado), plantea oposición a que las Cortes de Aragón resuelvan el contrato por dicha causa, lo que, formalmente, tiene como consecuencia la obligación de solicitar en este expediente el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón.

En CONCLUSIÓN,

INFORMO que, a juicio de la Letrada que suscribe, debe solicitarse dictamen del Consejo Consultivo de Aragón conforme al artículo 109.1.d) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al artículo 15.8 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón, al haberse formulado oposición por parte de "X", S.L. a la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón del que es adjudicataria por la causa a que se refiere el artículo 211.1.g) LCSP.

Asimismo, estimo que debería hacerse constar motivadamente, en la solicitud, la urgencia del dictamen al amparo del artículo 23.2 de la Ley del Consejo Consultivo de Aragón. Al haberse apreciado la concurrencia de la causa de resolución de la "imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205", deben tramitarse de forma urgente, por prescripción del artículo 213.6 LCSP, tanto el expediente de resolución como el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, lo que, con carácter general (art. 119 LCSP), comporta una reducción de plazos a la mitad. En particular, siendo el plazo ordinario para la conclusión del procedimiento de resolución de ocho meses en virtud del artículo

13 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, las Cortes de Aragón deberían adoptar el oportuno acuerdo en el plazo de cuatro a contar desde el 19 de enero de 2022. Asimismo, la adjudicataria del contrato viene alegando en sus últimos escritos la magnitud de los perjuicios económicos que soporta, señalando literalmente que las pérdidas en que incurre por la ejecución del contrato "ponen en riesgo su viabilidad y amenazan la continuidad de los empleos directos que genera en su actividad", por lo que insta a una tramitación con la mayor celeridad posible. Lo anterior redundaría en nuestra petición de que el Consejo Consultivo confiera carácter urgente al dictamen que le solicitamos».

Decimocuarto.- La Mesa de las Cortes, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2022 —y previa propuesta del Servicio de Gobierno Interior y Coordinación Administrativa de 21 de maro de 2022, fiscalizada favorablemente por la Intervención de las Cortes de Aragón el 29 de marzo de 2022—, tomo el acuerdo que, copiado literalmente, dice lo siguiente:

«La Mesa de las Cortes de Aragón de conformidad con las competencias que se le atribuyen en materia de contratación en el artículo 30 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Administración de las Cortes de Aragón, de 6 de febrero de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como el resto de la normativa vigente en materia de contratación, habiéndose iniciado el 19 de enero de 2022, procedimiento para la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, tramitado dicho procedimiento conforme a lo dispuesto en el art. 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, acuerda lo siguiente:

PRIMERO.- Solicitar al Consejo Consultivo de Aragón la emisión del dictamen preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1.d) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al artículo 15.8 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo consultivo de Aragón, al haberse formulado oposición por parte de la contratista "X", S.L., a la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón por la causa a que se refiere el artículo 211.1.g) LCSP, esto es, la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no habiendo podido modificarse el contrato conforme a los arts. 204 y 205 de la LCSP, remitiendo para ello copia del expediente y propuesta de

resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020).

Al haberse apreciado por parte de las Cortes de Aragón como causa de resolución del contrato la indicada en el artículo 211.1.g) LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213.6 LCSP, el procedimiento de resolución del contrato debe tramitarse con carácter de urgencia, por lo que la solicitud del dictamen a ese órgano consultivo se realiza con tal carácter.

SEGUNDO.- Formular propuesta de resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020), en los siguientes términos:

Primero.- Resolver, a solicitud de la empresa contratista "X", S.L., el contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020), por concurrir la causa a que se refiere el art. 211.1.g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, habida cuenta la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y no habiendo podido modificarse el contrato conforme a los artículos 204 y 205 del referido texto legal.

Segundo- La empresa contratista "X", S.L. tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, cuyo cálculo se efectuará sobre la cantidad pendiente de ejecutar, en función de los precios por los que se adjudicó el contrato, IVA excluido, tomando como periodo de referencia el comprendido entre el día siguiente al de la aprobación del presente acuerdo hasta el 30 de septiembre de 2022, fecha en la que estaba prevista la finalización del contrato.

Tercero.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y en el artículo 213.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en tanto no se formalice un nuevo contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón, "X", S.L. quedará obligada a prestar el servicio en las mismas condiciones que lo venía prestando, si bien el precio del contrato será el que resulte de suministrar la energía durante el periodo indicado en el apartado anterior, a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE, tal y como solicitó la empresa "X", S.L, en escritos de 23 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022 remitidos a las Cortes de Aragón. El precio que se tendrá en cuenta para el pago de la factura del mes que corresponda será el precio ponderado según energía horaria consumida.

Cuarto.- Acordar que la devolución de la garantía definitiva establecida en 16.069,42 € para el Lote 1 y en 1.954,62 € para el Lote 2, depositada por la empresa "X", S.L. para la prestación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón. (Expte. Núm. 5/2020), se efectuará una vez finalizada la prestación del suministro de energía según lo dispuesto en el presente acuerdo y siempre que el suministro se haya cumplido de modo satisfactorio para las Cortes de Aragón.»

Decimoquinto.- Por escrito de 31 de marzo de 2022 (registrado de entrada en este órgano consultivo el 4 de abril de 2022), a través de la Letrada Mayor de las Cortes de Aragón se solicita al Consejo Consultivo de Aragón la emisión del dictamen preceptivo, remitiendo copia del expediente y propuesta de resolución.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I
Competencia del Consejo Consultivo de Aragón

1 Entre las competencias que tiene asignadas el Consejo Consultivo de Aragón, se halla la de ser consultado preceptivamente en la «resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista» (artículo 15.8 Ley 1/2009, artículos 13 y 19 del Decreto 148/2010, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Aragón). Se mantiene la línea establecida por el derogado artículo 56.1.f del Texto Refundido de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, que incluía, entre las competencias para la emisión de dictámenes preceptivos «la interpretación, modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos». En normal coincidencia con esta regla, el artículo 191.3.a) de la LCSP, texto aplicable al caso analizado, establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2 La Mesa de las Cortes entiende en su propuesta de resolución que existe oposición del contratista aunque en realidad del escrito de alegaciones de "X" no se deduce con claridad que exista esa oposición. En concreto "X"

manifiesta en dicho escrito: «La causa de resolución de los contratos prevista en el art. 211.1.g LCSP es efectivamente una de las que manifestamos podía justificar la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020). Pero no la única. Señalábamos también en nuestros escritos la posibilidad de hacerlo por mutuo acuerdo de las partes, como previene el art. 211.1.c LCSP, puesto que no concurría causa imputable al contratista y justificábamos también la concurrencia de razones de interés público para ello. Es por ello que discrepamos de la imposibilidad de resolver el contrato de mutuo acuerdo».

3 Es decir, discrepa de la imposibilidad de la resolución de mutuo acuerdo que mantiene la Mesa de las Cortes, pero no se opone, al menos directamente, a la resolución del contrato prevista en el artículo 211.1 g LCSP, únicamente advierte de la insuficiencia de la indemnización. Es cierto que en el *petitum* de su escrito de alegaciones hace referencia exclusivamente a la resolución por mutuo acuerdo, y de ello deduce el órgano de contratación la oposición del contratista a la resolución propuesta.

4 En definitiva, y aun considerando que según el viejo aforismo jurídico «quien calla ni afirma ni niega», solo manifiesta su voluntad de silencio, este Consejo entiende la interpretación de la Mesa, en el sentido de considerar la existencia de una oposición a la propuesta de resolución, a la vista de la insistencia del contratista en la resolución por mutuo acuerdo, después de la solicitud de una modificación contractual jurídicamente inviable, en consecuencia emite su dictamen.

5 En relación a la competencia del Pleno o de la Comisión, ha de atenderse al artículo 20.1 Ley 1/2009, que establece la competencia residual de esta segunda en aquellos asuntos no atribuidos expresamente al Pleno por el artículo 19 de la Ley.

II

Legislación aplicable y cuestiones formales

6 Tal y como hemos expresado en la consideración jurídica anterior, la legislación aplicable a este contrato es la LCSP, puesto que la fecha en que se formalizó el contrato fue el 18 de septiembre de 2020. Asimismo, habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP).

7 En cuanto a las consideraciones formales, debemos destacar que:

— La Mesa de las Cortes de Aragón, el 19 de enero de 2022, a la vista de la solicitud de "X", S.L., acuerda iniciar el procedimiento para la resolución del contrato a instancia del contratista, sin especificar la causa de la resolución. Este acuerdo de inicio es notificado a la empresa adjudicataria el 20 de enero de 2022.

— Se ha concedido trámite de audiencia a la entidad contratista, que ha presentado alegaciones.

— Han emitido informe la letrada de las Cortes de Aragón con fechas 21 de febrero y 14 de marzo de 2022.

— La Interventora de las Cortes, con fecha 29 de marzo de 2022, ha fiscalizado la propuesta de resolución de conformidad

— Finalmente, se solicita, debido a que existe oposición del contratista, dictamen de este Consejo Consultivo.

8 No existe constancia en el expediente del trámite de audiencia en el procedimiento de resolución a los avalistas de las garantías, en concreto a BBVA que constituyó los avales de ambas garantías definitivas. Es oportuno recordar que el artículo 191.1 de la LCSP requiere que en el procedimiento se dé audiencia al contratista, pero además, debe tenerse en cuenta el artículo 112.2 LCSP cuando refiere que «el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común».

9 La necesidad de que la entidad avalista o compañía aseguradora sea parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía es una cuestión que ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia, y que ocasiona la nulidad de lo actuado sin audiencia del tercero que garantizaba la correcta ejecución de la prestación y la retroacción de las actuaciones al momento de dicho trámite.

10 El artículo 40 LPAC señala, asimismo, que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. De acuerdo con el artículo 4 de la LPAC, se consideran interesados en el procedimiento administrativo los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

11 Por tanto, no cabe negar la condición de interesado al avalista o aseguradora en todos aquellos procedimientos que tengan efectos sobre dicha garantía y que, finalmente puedan conllevar la incautación y ejecución de la misma. La omisión de ese trámite según reiterada jurisprudencia es motivo de nulidad.

12 Si bien, teniendo en cuenta la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio del 2001, la audiencia del interesado no es un valor absolutamente formal que, en todo caso determina una nulidad para el supuesto de no haberse producido en el momento procedimental previsto legalmente, sino que tanto en el ámbito administrativo como en el procesal, su eficacia invalidante queda vinculada al hecho sustantivo de que se hubiera producido indefensión.

13 En este caso, y toda vez que no se ejecuta la garantía, sino que se procede a su devolución, podría entenderse que la entidad avalista no se ve afectada, salvo por una consideración y es que «la devolución de la garantía definitiva establecida en 16.069,42 € para el Lote 1 y en 1.954,62 € para el Lote 2, depositada por la empresa "X", S.L. para la prestación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón. (Expte. Núm. 5/2020), se efectuará una vez finalizada la prestación del suministro de energía y siempre que el suministro se haya cumplido de modo satisfactorio para las Cortes de Aragón».

14 Es decir, se mantiene la garantía más allá de la resolución del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón (Expte. Núm. 5/2020). Y, sin entrar a considerar si esa extensión de garantía definitiva más allá de la existencia del contrato es jurídicamente conforme a nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que esa medida se adopta sin la audiencia del avalista que es parte interesada en el procedimiento. Esta circunstancia, en el caso de mantener la propuesta de resolución, obligaría a retrotraer las actuaciones del procedimiento.

15 En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP es de ocho meses conforme su artículo 212.8. El *dies a quo* para el cómputo del plazo es la fecha del acuerdo de iniciación, ex artículo 21.3.a) de la LPAC. Por tanto, ha de entenderse que el procedimiento, iniciado por Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de 19 de enero de 2022, no se encuentra caducado.

III

Consideraciones generales sobre el contrato de suministro de energía eléctrica

16 La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico separó las actividades reguladas (transporte y distribución) y las no reguladas (generación y comercialización). Posteriormente, la Ley 17/2007, de 4

de julio del Sector eléctrico, estableció que la actividad de suministro a tarifa pasaba a ser ejercida en su totalidad por las comercializadoras en libre competencia, en lugar de las distribuidoras (encargadas hasta ese momento). Finalmente, de acuerdo con lo establecido en la Directiva Europea sobre Mercado Interior de Electricidad, la Ley 17/2007 del sector eléctrico se modificó para la total liberalización del mercado.

17 A partir del 1 de julio de 2009, tal y como recogía el RD 485/2009, las empresas distribuidoras ya no comercializan directamente al cliente la electricidad. Esta actividad la realizan las empresas comercializadoras. La Administración puede contratar su suministro eléctrico con una empresa comercializadora a mercado libre, a un precio libremente pactado. Las tarifas reguladas desaparecen, a excepción de la Tarifa de Último Recurso (TUR) para suministros de baja tensión y potencia contratada inferior a 10 kW.

18 Todo consumidor, y en consecuencia la Administración pública también, puede optar por contratar el suministro de energía eléctrica con cualquier comercializador diferente al comercializador de referencia (COR) conforme al precio y las condiciones que en su caso pacten ambas partes de mutuo acuerdo.

19 Existen muchas empresas comercializadoras en el mercado que cubren las distintas necesidades de los clientes. Sin embargo, se deben diferenciar dos tipologías: 1. Las empresas comercializadoras de referencia. Son las designadas por el Gobierno para asumir la obligación de suministrar la tarifa de último recurso (TUR) o Precio Voluntario del Pequeño Consumidor (PVPC) a los precios fijados por la Administración. Esta tarifa la suministran a todos los puntos de suministro que no han elegido comercializadora en el mercado libre. 2. Las empresas comercializadoras de mercado libre, que ofrecen ofertas de suministro en mercado libre, es decir, pueden ofrecer ofertas ajustadas a las necesidades de cada cliente, tanto en precio como en servicios de valor. Una de las características y peculiaridades de la liberalización en el sector eléctrico es la separación de la actividad en dos, la distribución y la comercialización de la energía.

20 Pues bien, existen dos formas para la Administración de contratar la energía en el mercado, o bien a través de una comercializadora o convirtiéndose en consumidor directo de mercado. Pasando por la comercializadora, nos encontramos dos opciones: acordar un contrato fijo o uno indexado. En el contrato fijo se pacta un único precio por la energía consumida a lo largo de la duración del contrato (en el caso de nuestro dictamen dos años). El contrato indexado es aquél en el que se tiene un precio diferente de la electricidad para las 8.760 horas del año, comprando la misma en el

mercado mayorista, el Mercado Ibérico de Electricidad, cuyo operador es OMIE (Operador del Mercado Ibérico de Energía). En el mercado libre el precio del kWh es el que se establece en el contrato.

21 Es decir, en el mercado libre, el comercializador y el consumidor (Cortes de Aragón) pactan libremente las condiciones de su suministro en su contrato, que incluye las condiciones contractuales que se pacten y los precios a pagar por el suministro. Los conceptos incluidos en los precios son, con carácter general: a) Un precio acordado con el comercializador por la adquisición de la electricidad en el mercado mayorista (que incluirá también el coste de las pérdidas eléctricas, la retribución del Operador del Mercado y del Operador del Sistema, y los pagos por capacidad e interrumpibilidad); b) Peajes de acceso por el uso de las redes eléctricas, establecidos por el gobierno; c) El impuesto de la electricidad; d) El alquiler del contador; y e) El IVA.

22 El precio de la energía en el mercado libre lo fija la comercializadora estableciendo una especie de tarifa plana que permite al consumidor saber de antemano lo que va a pagar por la energía que consuma en el futuro. Tradicionalmente, estas tarifas *planas* resultan más caras a cambio de más seguridad en el precio. Las tarifas planas eliminan la incertidumbre en relación con posibles cambios en los precios, pero incorporan una prima por la eliminación del riesgo, que se refleja en precios más elevados. Por el contrario, las tarifas dinámicas ofrecen precios más reducidos a cambio de traspasar al consumidor la volatilidad del precio final a pagar.

23 De ahí que, en estos supuestos, los cambios en el contrato motivados por la variación del precio, su fórmula u otras condiciones solo pueden producirse con anterioridad a la finalización de su vigencia si está previsto en el contrato de una forma específica, clara y transparente; pues los pliegos son la norma básica para resolver todo lo relativo al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos en tanto que aquéllos constituyen la ley del contrato y son expresión del principio de libertad de pactos reconocido en el artículo 34 de la LCSP (traslación del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil), pactos que son lícitos siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y que han de ser cumplidos conforme al principio *pacta sunt servanda*, debiendo recordarse que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1256 CC).

24 Las comercializadoras de energía eléctrica, las empresas que compran la energía eléctrica en el mercado mayorista para venderla a los consumidores

finales, tienen que cubrir su volumen comprometido en el mercado de futuros (por el volumen que ofrecen), pero si dejan un porcentaje a mercado con el que intentan extraer rentabilidad extra con el *timing* de compra, deberán asumir sus propios riegos.

25 El 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. y formalizado el 18 de septiembre de 2020, y que entró en vigor el 1 de octubre de ese mismo año, es un contrato fijo.

IV
Sobre la posibilidad de la resolución por mutuo acuerdo

26 Conforme al artículo 211 LCSP son causas de resolución del contrato, entre otras, el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, a lo que añade el artículo 212.4 que, «La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato».

27 Por tanto, dos son las condiciones que legitiman y justifican la resolución de un contrato administrativo por mutuo acuerdo:

a) Que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista.

b) Que existan razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

28 La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y esta afirmación, contenida en el artículo 103.1 de la Constitución, es el eje sobre el que se fundamenta la actuación de la Administración. El interés general se configura, de esta manera, como un principio constitucionalizado que debe estar presente y guiar cualquier actuación de la Administración. La consecuencia inmediata es que la Administración no goza de un grado de autonomía de la voluntad similar al que es propio de los sujetos de derecho privado y que la actuación de la Administración deberá estar guiada por la búsqueda y prosecución del interés público que le corresponda, lo que le impedirá apartarse del fin que le es propio

29 El Consejo de Estado ya señaló en su Dictamen 55008, de 14 de septiembre de 1990, lo siguiente: «Como señaló este Consejo de Estado, entre otros, en su dictamen 50.571, de 14 de mayo de 1987, el mutuo acuerdo como causa de resolución está basado en el principio de autonomía de la voluntad. Sin

embargo, este principio se ve matizado por las especiales características de los contratos administrativos, de tal forma que, por disposición legal, se exige la concurrencia de otros requisitos, aparte de la voluntad, para que pueda operar el mutuo acuerdo como causa de resolución en este tipo de contratos. El fundamento estriba precisamente en que a través de los contratos administrativos no se persigue simplemente la satisfacción de intereses particulares de los contratistas, sino que mediante su ejecución se satisface también el interés público o general».

30 La expresión *interés público* es un concepto jurídico indeterminado que no puede ser acotado de una manera precisa e inequívoca a priori, sino que es en cada caso concreto donde habrá que dilucidar si tal condición se produce o no.

31 Sobre el concepto de interés público, indica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución n.º 242/2016 que «constituye, como es sabido, el prototipo de concepto jurídico indeterminado caracterizado, como su propio nombre indica, por la indeterminación previa de los supuestos precisos constitutivos de su existencia, debiendo ser, en cada caso, el operador jurídico quien resuelva, en vista de las circunstancias concurrentes, si existe o no un interés público que pueda justificar la decisión adoptada, dado que el interés público es, a fin de cuentas, la razón de ser justificadora de toda la actuación de la Administración y de los Poderes Públicos en general, que no pueden actuar arbitrariamente adoptando decisiones por simple conveniencia o cambiar injustificadamente de criterio».

32 La respuesta sobre si un concepto jurídico indeterminado concurre o no en cada supuesto corresponde al órgano administrativo competente para adoptar la resolución, pues la competencia es irrenunciable, aun cuando, lógicamente, pueda y deba basarse en los informes y datos acumulados a lo largo del procedimiento administrativo para adoptar una decisión fundada. Esta decisión no puede basarse en la mera sospecha o en la intuición, ni derivar de valoraciones subjetivas, sino que debe venir avalada por datos que se extraigan del procedimiento administrativo. Y así podemos afirmar que se produce en este caso, en el que el órgano de contratación no considera que concurra ese interés público para que pueda operar el mutuo acuerdo.

33 Sin que puedan tenerse en cuenta consideraciones o precedentes de otras Administraciones Públicas, como la referida a la resuelta en la Orden del Consejero de Hacienda y Administración pública de 29 de octubre de 2021, por la que se resuelve por mutuo acuerdo el contrato formalizado

con la empresa Remica comercializadora SL para el acuerdo marco de homologación, del suministro de gas natural con destino a la administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus organismos autónomos y a los restantes entes adheridos del sector público autonómico y local, (EXPTE.: HAP SCC 16/2019) «existe como interés público indirecto, garantizar la sostenibilidad de todas las empresas que trabajan para la Administración toda vez que repercute en los trabajadores de la misma, y en aquellos sectores indirectos que se pueden ver afectados», razón apreciada debido a los informes favorables emitidos tanto por la Dirección General de los Servicios Jurídicos como por la Intervención General del Gobierno de Aragón.

34 Es necesario insistir en que la apreciación de si concurre o no concurre interés público es una facultad que corresponde al órgano administrativo competente para adoptar la resolución. A partir de esa decisión, serán los jueces y tribunales, en su caso, quienes habrán de determinar si la Mesa de las Cortes aplicó correctamente la inexistencia de dicho concepto en el supuesto en cuestión.

35 No obstante, en un análisis somero de la cuestión, vemos que la propuesta de resolución que pone fin al procedimiento da cumplida cuenta de todos los antecedentes y pormenores de la cuestión, así como de los diversos informes emitidos a lo largo del procedimiento. Por otra parte, la propuesta de resolución aborda las consideraciones jurídicas que corresponden a una resolución de este tipo, como la inexistencia de causas imputables al contratista; la no concurrencia de las razones de interés público que sustentarían la decisión; el procedimiento aplicable; los efectos y contenido de la resolución del contrato; y finalmente un análisis sobre la tramitación seguida en el procedimiento y el cumplimiento de los requisitos legales.

36 Y hay que tener en cuenta, como recuerda el Informe 8/2013, de 10 de abril, de la JCCA de Aragón que: «Para pronunciarnos sobre la legitimidad de aplicar dicha causa de resolución hay que analizar la adecuación de las circunstancias a los requisitos de la misma. No hay que olvidar que la resolución por mutuo acuerdo se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como una causa de resolución que no legitima el libre pacto entre las partes en cualquier circunstancia».

37 En definitiva, la viabilidad de la modalidad de resolución del contrato por mutuo acuerdo requiere de la concurrencia de unos requisitos que operan a la vez como limitaciones al poder de resolver los vínculos contractuales. El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes

en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional (debidamente justificadas), que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual.

38 En este caso, es evidente la falta de voluntad de la Mesa de las Cortes de Aragón para resolver el contrato por mutuo acuerdo. Tras una adecuada tramitación procedimental de la solicitud de la empresa contratista de resolver el contrato por mutuo acuerdo, la Mesa de las Cortes de Aragón concluye que no existen razones de interés público que hagan inconveniente la permanencia del contrato en los términos en que se suscribió. El quebranto económico que según la empresa contratista se le podría producir al ejecutar en sus términos el contrato fue asumido por ella al aceptar las cláusulas del contrato.

V
Sobre la concurrencia de la causa de resolución prevista en el apartado d) del artículo 211.1 g) de la LCSP

39 La propuesta de resolución considera que procede la resolución contractual al amparo del artículo 211.1 g) de la LCSP, en el que se recoge como causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

40 A la imposibilidad de ejecutar la prestación objeto del contrato en sus propios términos, se une como requisito para la resolución del contrato que el mismo no pueda ser modificado conforme a lo previsto en la propia LCSP, lo que nos obliga a analizar si esa modificación sería posible.

A) La imposibilidad de modificación del contrato.

41 La modificación de los contratos es una de las prerrogativas que, al igual que las anteriores leyes de contratación, la LCSP reconoce a las Administraciones Públicas, debiendo ser ejercitada tal facultad «por razones de interés público» (artículo 190 LCSP).

42 El ejercicio de tal prerrogativa se encuentra limitado a que o bien las modificaciones se encuentren previstas en el pliego de cláusulas

administrativas particulares, o bien que no estándolo, se den determinadas circunstancias —y no se den otras—, previstas en la Ley.

43 El régimen actual de la modificación de los contratos en la LCSP viene caracterizado por una profunda limitación legal, fruto de la jurisprudencia europea, pese a que la regulación europea es mucho más permisiva en esta materia que nuestra regulación nacional. Los principios de igualdad y concurrencia obligan a ser restrictivos a la hora de analizar la procedencia de la modificación de contrato cuando esta posibilidad no está prevista en los pliegos.

44 El artículo 204 LCSP permite modificar los contratos hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial cuando en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se hubiese contemplado expresamente esta posibilidad, y siempre que la cláusula esté formulada de forma clara, precisa e inequívoca y detalle el alcance, límites y naturaleza de la modificación.

45 Pues bien, la única causa de modificación prevista expresamente en el PCAP del contrato de suministro de energía eléctrica para las Cortes de Aragón es literalmente para los: «cambios producidos en el mercado regulatorio de la energía eléctrica y altas y bajas en la relación de puntos de suministros», y el porcentaje del precio de adjudicación del contrato al que como máximo podrán afectar es de un 5% (Anexo XVI del PCAP del contrato). Parece claro que por esta vía, con independencia de la interpretación que se realice de la literalidad del texto, no es posible atender las pretensiones que solicita el contratista, según se deduce de su propia solicitud.

46 La regulación de las modificaciones no previstas en los pliegos es más estricta en la LCSP que en la anterior normativa e, igualmente, más restrictiva que la prevista en las Directivas comunitarias. Y así, en cuanto a la posible aplicación al supuesto del artículo 205. 2 b) LCSP: «Cuando la necesidad de modificar un contrato vigente se derive de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato»; con la actual Ley se exige la concurrencia de que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever. Por lo tanto, el concepto de circunstancias imprevistas no es el mismo que el de circunstancias no previstas, a esa no previsión debe añadirse la circunstancia de la imposibilidad de previsión para una Administración diligente. Y no parece que sea este el supuesto aplicable a la vista del informe de la letrada de las Cortes de Aragón, de 28 de octubre de 2021 y del Informe técnico de Switching Consulting.

47 Pero además, el artículo 205. 2 b) 2.º LCSP exige, en estos supuestos, que «la modificación no altere la naturaleza global del contrato». Hasta

la Ley de Economía Sostenible la referencia a las condiciones esenciales del contrato no dejaba de ser un concepto jurídico indeterminado cuya concreción quedaba a discreción de la entidad contratante. La LCSP, considera una modificación sustancial en términos mucho más reglados. Así, son en todo caso alteraciones sustanciales: «La modificación que introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación».

48 Y en nuestro caso, no cabe duda alguna que se pretende sustituir un contrato fijo del mercado libre por otro contrato a precio modulado en el mercado regulado. La alteración de la naturaleza global del contrato tiene lugar cuando se cambian de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio o cuando se cambia la naturaleza del contrato, que pasaría a ser de otro tipo distinto del que se licitó inicialmente, conclusión a la que llega la Junta Consultiva de Contratación del Estado en la consulta formulada con n.º de expediente 28/2018. Y en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente Resolución n.º 436/2022, de 7 de abril.

49 De la lectura de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y de la LCSP puede deducirse que «modificación sustancial» y «alteración de la naturaleza global» no son sinónimos ni equiparables. Podemos afirmar que la alteración de la naturaleza global del contrato constituye un límite también a las modificaciones previstas, mientras que la modificación no sustancial está siempre permitida incluso aunque no esté prevista.

50 El considerando 107 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, dice:

> «Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En

concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial».

51 El considerando 109 de la directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, dice:

> «Los poderes adjudicadores pueden encontrarse con circunstancias ajenas que no podían prever cuando adjudicaron la concesión, en particular si la ejecución del con- trato se extiende durante un largo periodo de tiempo. En este caso, hace falta cierto grado de flexibilidad para adaptar el contrato a esas circunstancias sin necesidad de un nuevo procedimiento de contratación. El concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquellas circunstancias que no podrían haberse previsto aunque el poder adjudicador hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto concreto, las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible. Sin embargo, no puede aplicarse en los casos en que una modificación tiene como resultado una alteración de la naturaleza de la contratación global, por ejemplo, si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios que se van a adquirir por otros diferentes o se modifica de manera fundamental el tipo de contratación, ya que, en una situación así, cabe suponer una hipotética influencia en el resultado».

52 De manera que el criterio de la naturaleza global no hace referencia exactamente a la naturaleza del contrato, sino a características esenciales del procedimiento de contratación que se ha realizado previamente. En estos términos, se alterará la naturaleza global del contrato si se introducen variaciones en aquellos elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del procedimiento de contratación desde la perspectiva tanto del número de las ofertas recibidas como de su contenido.

53 La doctrina entiende que ello sucede, cuando se rebasen determinados límites cuantitativos, o cuando se altere el equilibrio del contrato en favor del contratista. En definitiva, cuando la norma exige que no se altere la naturaleza global del contrato lo que veda es que mediante su modificación se altere de modo sustancial las prestaciones que constituían su objeto primigenio, en tal medida, que introduzcan variaciones en aquellos elementos que de modo más decisivo han condicionado el desarrollo del

procedimiento de contratación desde la perspectiva tanto del número de las ofertas recibidas como de su contenido.

54 Y en nuestro caso, insistimos, a juicio de este Consejo Consultivo no cabe duda alguna que se pretende sustituir un contrato de suministro a precio fijo del mercado libre por otro contrato a precio modulado en el mercado regulado.

55 Es incluso incomprensible que se llegue por el contratista a manifestar que:

> «Y también es cierto que en los escritos de 23 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022 "X", S.L., se mostraba favorable a la continuación del suministro a precios de coste real de energía eléctrica según OMIE. No obstante lo anterior, la situación actual derivada del inicio del conflicto bélico en Ucrania, acontecido con posterioridad a la presentación de los citados escritos, y las consecuencias que de ello derivan en la conformación de los precios de la energía hacen que "X", S.L., no esté en condiciones de mantener ese ofrecimiento por no poder garantizar el suministro de energía. Como consecuencia de que los precios diarios que arroja el mercado marginalista OMIE están permanentemente al alza, y se espera que superen ampliamente los 500€/Mwh debido al conflicto bélico en Ucrania, ello determina un aumento anormalmente alto de las necesidades financieras y de depósitos de garantías precisas para la adquisición de energía a las que, en este momento, "X" SL ya no está en Página 281 10 condiciones de poder anticipar para garantizar la casación de la energía que necesitan Las Cortes de Aragón».

56 En cualquier caso, el acuerdo de la Mesa de las Cortes, de 17 de noviembre de 2021, acordó que no procedía la modificación del contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para las instalaciones de las Cortes de Aragón en los términos solicitados por la contratista, con base en el informe técnico de Switching Consulting, S.L., como en el Informe jurídico, y previa fiscalización de conformidad por la Interventora de las Cortes.

57 En particular, el órgano de contratación valoró que, al tratarse de una modalidad contractual de suministro de energía en el mercado liberalizado, el incremento de precios en el mercado mayorista es ajeno al precio fijo ofertado por la contratista, no pudiendo subsumirse tampoco en el concepto de «cambios producidos en el mercado regulatorio» a que se refiere el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que tendrían que ser cambios distintos de las variaciones del IEE o del IVA o de los peajes de acceso que ya, por imperativo del PPT, serían repercutibles a las Cortes de Aragón.

58 También se tuvo en cuenta que la subida de precios en el mercado mayorista de energía eléctrica no afecta al precio fijo del contrato celebrado por la Cortes con lo que resultaba inaplicable el precepto legal referido a las modificaciones contractuales por causas imprevistas.

59 La denegación de la modificación contractual solicitada por "X", S.L no fue recurrida ni en vía administrativa ni en vía contenciosa.

B) La imposibilidad de ejecutar la prestación objeto del contrato.

60 La motivación de la causa de la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados no aparece reflejada con claridad en la propuesta de acuerdo de la Mesa de las Cortes, que firma la Jefa de Servicio de Gobierno Interior y Coordinación Administrativa el 21 de marzo de 2022.

61 Según esta propuesta, y el informe de 21 de febrero de 2022 de la letrada de las Cortes, la imposibilidad devendría de «la imposibilidad de hacer frente a los costes de compra de energía eléctrica para su reventa a las Cortes de Aragón», según manifiesta la contratista en la página 14 de su escrito de 23 de diciembre de 2021, y en la página 19 del mismo escrito se afirma: «y vista la imposibilidad de "X" S.L. de continuar suministrando energía a las Cortes de Aragón en las condiciones establecidas en el momento de licitarse el contrato de «suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión».

62 En relación con esta causa de resolución, en nuestro dictamen 213/2013 se indicaba que debía ser interpretada de acuerdo con lo dispuesto por el Dictamen del Consejo de Estado 318/2012, que señalaba lo siguiente:

> «No debe olvidarse que esta causa fue introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Como resaltaba el Consejo de Estado en su dictamen 215/2010, de 18 de marzo (sobre el anteproyecto de esta ley), el objetivo de la reforma del régimen de modificación de los contratos públicos, una vez celebrados, consistía precisamente en restringir la posibilidad de tal modificación, a la vista del dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España (en el seno de la fase precontenciosa del procedimiento por incumplimiento del Derecho europeo), al considerar que el régimen de modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación, tal y como estaba regulado en la versión originaria de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, infringía los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004,

> sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Como complemento de este nuevo régimen, en el que las posibilidades de modificación contractual son mucho más limitadas, el legislador introdujo la causa de resolución analizada, con el objetivo de permitir poner fin al vínculo convencional en aquellos supuestos en los que el contrato no puede ser modificado, pero tampoco ejecutado en los términos inicialmente pactados, motivo por el cual la resolución conlleva, como regla general, el derecho del contratista a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa de resolución le sea imputable (apartado 5 del artículo 208 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, añadido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible).
>
> Atendiendo al origen y exégesis de esta causa de resolución, resulta patente que no puede apreciarse su concurrencia en el caso analizado. En efecto, la ejecución del proyecto en las condiciones pactadas no resulta técnica ni físicamente imposible, simplemente lo es para la contratista por razones financieras que en nada atañen a la Administración. Por este motivo, no debe mencionarse la causa de resolución del artículo 206.g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyos efectos, por lo demás, serían distintos de los propios de la resolución contractual por el incumplimiento culpable de la contratista que se aprecia en el presente supuesto».

63 Por tanto, seguíamos afirmando en nuestro dictamen 213/2013, esta causa de resolución fue introducida para aquellos supuestos en los que se pretende modificar un contrato, pero esta modificación no puede llevarse a cabo porque no existen los requisitos legales para ello, y, no siendo modificable el contrato, existe imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, o existe la posibilidad de lesión grave para el interés público en caso de continuarse su ejecución.

64 Entiende este Consejo Consultivo 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.

65 En este supuesto, la ejecución del contrato, esto es, la prestación del suministro de energía eléctrica por la empresa contratista, no es imposible, como manifiesta la Mesa de las Cortes; pues no existe ningún obstáculo técnico o físico que impida la realización de la prestación en los términos inicialmente pactados.

66 A la imposibilidad física o material se refiere la doctrina jurídica como la presencia de obstáculos o impedimentos que no permiten que lo convenido pueda materializarse en la realidad y dar así cumplimiento a la obligación contraída. Y así, una determinada prestación no es imposible por el solo hecho de que al tiempo de contratar se considere poco probable su ejecución, o bien que su cumplimiento sea muy gravoso.

67 De hecho la imposibilidad manifestada en los distintos escritos de la mercantil comercializadora pierde fuerza en la medida en que aun siendo imposible la prestación del suministro, según sus manifestaciones, le resulta posible seguir haciéndolo.

68 En virtud del principio *pacta sunt servanda,* piedra angular del derecho contractual, y que presume la libertad de las personas para regular sus relaciones jurídicas, en la medida que las partes hayan libremente acordado el cumplimiento de una obligación, su difícil o gravosa ejecución deja de ser objeto de preocupación del derecho objetivo, al menos en nuestro ordenamiento jurídico de la contratación pública.

69 Tampoco existe, a la vista de la documentación del expediente, ninguna imposibilidad técnica para seguir prestando el suministro eléctrico que permita activar la causa del artículo 211.1 g) de la LCSP, salvo las dificultades financieras de la contratista. Entiende este Consejo que esas dificultades financieras no pueden subsumirse en el supuesto de la causa de resolución invocada.

70 La mercantil "X", S.L es una comercializadora de mercado libre, que comercializa la energía a precios no regulados por el Gobierno, es decir, precios basados en la libre competencia. Es decir, estamos ante un contrato en el mercado no regulado, o libre, por lo que el precio y condiciones son los pactados por ambas partes de mutuo acuerdo en el contrato formalizado el 18 de septiembre de 2020.

71 Y conviene recordar, que el artículo 197 LCSP consagra el principio de riesgo y ventura en los contratos administrativos: «La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239». Y es que, como afirma el Tribunal Supremo en su jurisprudencia consolidada, en lo que concierne

a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución.

72 El *riesgo y ventura* es un principio ampliamente abordado por los órganos consultivos en materia de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su recomendación de 10 de diciembre de 2018, afirmaba lo siguiente:

> «La concreción de este principio supone que el contratista asume los riesgos normales que son inherentes a la ejecución del contrato, de modo que la mera variación de las circunstancias bajo las que se firmó el mismo no permitiría que el contratista pidiera unilateralmente la modificación del contrato. Señala el Tribunal Supremo que "en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución" (STS de 20 de julio de 2016). Esta misma sentencia nos recuerda que la proclamación legal del principio de riesgo y ventura lleva inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.»

73 El Consejo de Estado, en su dictamen de 11 de abril de 2019, en relación con la subida de precios de los materiales en un contrato de obras, manifestaba cuanto sigue:

> «En el caso del contrato de obras, uno de los elementos esenciales de la relación jurídica que liga a las partes es el de que la ejecución de los trabajos se hace a riesgo y ventura del contratista, sin que a la Administración "le importe para nada el desarrollo de su ejecución y las incidencias que pudieren surgir", por utilizar las palabras del artículo 26 de la Real Orden de 14 de abril de 1836. La única excepción a la vigencia del principio de riesgo y ventura es la fuerza mayor -que no es el caso-.

En otros términos, el contratista está obligado a construir la obra pública, asumiendo los eventuales riesgos derivados de su ejecución y pérdida, salvo en el caso de fuerza mayor. La referida regla de la construcción de la obra a riesgo y ventura del contratista comporta que el adjudicatario se beneficie de las ventajas y rendimientos de la actividad que desarrolla y se perjudique con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada.

La Administración permanece, pues, ajena a la suerte o desventura del contratista. Lo que sí hace la Administración es garantizar la indemnidad de las prestaciones económicas del contratista a que se obliga en virtud de la relación contractual mediante la técnica de la revisión de precios (cuando resulte de aplicación) que no es sino una cláusula de estabilización, de las llamadas de índice, directamente encaminada a proteger contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Lo expuesto no significa que la regla del riesgo y ventura del contratista no tenga sus naturales límites, determinados por la vigencia del principio de equilibrio económico- financiero. El contrato de obras está sujeto, como se ha indicado, al criterio general de la obligatoriedad. Y la obligatoriedad de las prestaciones debidas por las partes cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesivamente oneroso, hasta el punto de alterar los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones (cláusula *rebus sic stantibus*). Debe tratarse de una onerosidad tal que, además de obedecer a una causa imprevisible o de ordinario injustificable, rompa el efectivo equilibrio de las prestaciones y trastoque completamente la relación contractual (*bouleversement*, decía el Consejo de Estado francés en su *arrêt* de 27 de junio de 1919). La gravosa onerosidad puede tener un origen vario, bien en decisiones de la propia Administración *factum principis*, bien en circunstancias ajenas a esta, bien en la fuerza mayor. El Consejo de Estado no ha sido ajeno en nuestra patria a la construcción de la doctrina del restablecimiento del equilibrio económico en los contratos cuando se produce una quiebra total y absoluta del sinalagma establecido entre la Administración y el contratista.

Desde el Real Decreto Sentencia de 20 de junio de 1840, recaído en el asunto de Portazgo de Soncillo, hasta los dictámenes más recientes, el Consejo de Estado ha señalado que la alteración

de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión de los contratos de tracto sucesivo puede dar lugar a una revisión de su contenido, pero ello solo es posible cuando, además de no tener adecuada compensación mediante el instrumento ordinario de la revisión de precios, el riesgo concretado no es normal, sino patológico y desmesurado, de tal suerte que lo desbarata completamente y se quiebra enteramente el equilibrio contractual (dictámenes número 3.205/2003 de 20 de noviembre y 635/2005 de 5 de mayo). Es, por tanto, esta doctrina, la que ha de examinarse para su aplicación en este concreto supuesto.

El principio de riesgo y ventura que rige la actuación económica de la contrata no cede ante una alteración sobrevenida de las circunstancias sino cuando esta (fuera de los supuestos de fuerza mayor) es de tal índole que comporta una quiebra radical del equilibrio económico- financiero contractual, por su excesiva onerosidad, por su imposible compensación mediante los mecanismos contractuales regulares (la revisión de precios cuando procede entre otros), y por suponer una frustración completa de los presupuestos contractuales (todo ello conjuntamente). III.- En el caso objeto de consulta no puede concluirse que se haya producido esa quiebra. Como el Consejo de Estado ha mantenido en sus dictámenes números 953/2011, 954/2011, 64/2012, 65/2012, 169/2013, 267/2013, 370/2013, 716/2013, 568/2017 y 93/2019, entre otros, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como límite a la aplicación del principio de riesgo y ventura, no puede trasladarse sin más a otra construcción jurídica, la de la excesiva onerosidad, aplicable a las prestaciones caracterizadas por la conmutatividad contractual.

El ordenamiento español nunca ha incorporado versiones de esta índole como otros cercanos que se orientan en esta línea. Pero aún en este planteamiento tampoco sería de aplicación ese límite (el de la excesiva onerosidad) cuando no se ha pretendido por el afectado, en el curso del periodo contractual de cumplimiento, medida alguna para hacer frente al mismo, cual podría haber sido la de suspensión de la obra (para poder realizar un acopio de materiales de modo más adecuado en su precio).

En el contrato de obra pública la obligación principal es la de ejecutar la misma, no la del suministro de materiales, y el precio no se fija por el de los materiales, sino por el de la realización de ese servicio (la obra). La conmutatividad de las prestaciones se mide en la

correspondencia del precio al servicio, no a los materiales de que se provee quien lo presta. Y tampoco, en modo alguno, se ha puesto de manifiesto aquí por la contrata, ni por ninguno de los informes, que se haya incurrido en un posible enriquecimiento injusto. Procede observar que, si bien la empresa reclamante en el presente expediente aduce incrementos del precio de los materiales bituminosos durante el período de la ejecución de las obras, lo hace en abstracto, sin concretar las cantidades que efectivamente pagó por ellos, por lo que no está acreditada la entidad real exacta del perjuicio que en sus expectativas de beneficio produjo dicho incremento.

Tampoco es incuestionable que los citados incrementos de los precios de los ligantes fueran del todo imprevisibles habida cuenta de la tendencia previa a la licitación en la evolución de sus precios, lo cual habría aconsejado mayor diligencia en las correspondientes previsiones, si bien la contratista optó por realizar una baja muy significativa del precio en su oferta para conseguir la adjudicación, ajustando al máximo los márgenes hasta un punto en que difícilmente podía absorber eventuales desviaciones de precios de los materiales a emplear en la obra, como parece que ocurrió en su caso. No obstante, ello no empecha para que la contratista haya de estar al albur del principio de riesgo y ventura propio de los contratos de obras públicas. No se trata de hacer una valoración de la subjetiva estimación empresarial para una obra en concreto, ni tampoco de indagar acerca de parámetros objetivos en los que encajar esa previsión mercantil.

En el régimen contractual español la postura de la contrata se refleja en una auténtica oferta, y es la Administración quien la acepta mediante la adjudicación. La posible representación errónea de las circunstancias que para sí realice la contrata, han de competir con otras en su oferta, tiene su significado estricta y exclusivamente en su ámbito interno. De otro modo, se subvertiría el procedimiento de adjudicación contractual, pues toda baja se corregiría posteriormente al alza, eliminándose de hecho la libre competencia en la adjudicación, penalizando al más eficiente a quien opera con mayor ligereza en la presentación de sus ofertas.»

74 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.

75 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.

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

VI
Sobre la retroactividad de los efectos de la resolución

77 Finalmente es necesario abordar la controversia sobre la retroactividad de los efectos de la resolución, en el caso de que esta se acordase. De acuerdo con el artículo 36 LCSP, y con carácter general, los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización, y a partir de ese momento adquiere la virtualidad de ser fuente de derechos y obligaciones para las partes, entre ellas la posibilidad de iniciar el

procedimiento de resolución, y de la misma forma que sin la formalización del contrato no cabe iniciar su ejecución, tampoco sin la resolución del contrato cabe cesar sus efectos ni estos extenderse al momento anterior a su formalización.

78 La firma del contrato marca el comienzo de la ejecución y el cómputo cronológico a efectos de abono de la prestación del suministro. La extensión retroactiva de los efectos de la resolución a una fecha anterior a la adopción de la misma presupondría la existencia de una actividad prestacional desarrollada sin cobertura jurídica alguna, sustentada acaso en un compromiso verbal, cabría suponer, posibilidad expresamente vedada por el artículo 37 LCSP y que acarrearía como primera consecuencia la nulidad del contrato celebrado.

79 No es pues defendible que la resolución del contrato tenga meramente un carácter declarativo de la causa que motiva la misma pues la contratación administrativa no solo tiene un marcado carácter formal, sino que la formalización es un requisito esencial tanto para el inicio de la ejecución del contrato cuanto para la finalización de sus efectos. En este sentido el artículo 153.6 LCSP establece que no puede iniciarse la prestación de contrato con carácter previo a su formalización. Y, en su consecuencia, tampoco cabe extender los efectos de la resolución con carácter previo al acto de su aprobación.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Consejo Consultivo de Aragón emite el siguiente DICTAMEN:

Que, 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.

Zaragoza, a cuatro de mayo de dos mil veintidós.

Resolución 23/2022

Resolución 23/2022, de 29 de junio, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Vera de Moncayo respecto al acceso a la información pública solicitada

VISTA la reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por D. Arturo Villalba Lahuerta, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2020, D. Arturo Villalba Lahuerta, quien se identifica como concejal del Ayuntamiento de Vera de Moncayo, presenta una reclamación al Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), en la que expone, en síntesis, lo siguiente:

1. Mediante escrito de 8 de septiembre de 2020, —del que adjunta copia— presentado en el registro de entrada del Ayuntamiento de Vera de Moncayo el 11 de septiembre de 2020, solicita copia de los siguientes documentos:

a) Certificación n.º 1, correspondiente a la obra denominada *«Adecuación de instalaciones de local municipal para usos diversos (fase 1)»* que asciende a 9.296,73 euros, aprobada en el punto n.º 5 de orden del día del acta de la Junta de Gobierno local de 18 de mayo de 2020.

b) Factura n.º 000200076 emitida por la empresa Electricidad Lac, S.L, adjudicataria de la obra indicada por igual importe.

c) Factura correspondiente a los honorarios técnicos por la redacción del antedicho proyecto técnico, así como la dirección técnica de la fase 1, cuyo importe total asciende a 6.400,90 euros.

d) Documento acreditativo del encargo de la redacción del proyecto técnico con objeto de definir las obras e instalaciones necesarias para el acondicionamiento del local municipal, ubicado en la calle Pito, en cuanto a sonoridad, accesibilidad, climatización e instalación eléctrica, así como del encargo de la dirección técnica de la fase 1.

2. Mediante Resolución de la Alcaldía n.º 46/2020, de 17 de septiembre de 2020, —de la que también adjunta copia— se determina que el concejal solicitante podrá examinar la documentación citada en las dependencias municipales, pero no se autoriza la entrega de las copias solicitadas.

3. El derecho a la información que ampara a los concejales está reconocido por la normativa de régimen local: artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; artículos 14 y 84 del 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; el artículo 107 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; y el artículo 77 del Reglamento orgánico municipal del Ayuntamiento de Vera de Moncayo. El reconocimiento de este derecho ha sido también objeto de análisis en la Resolución 6/2019, de 4 de febrero, del Consejo de Transparencia de Aragón, y en el informe de la Asesoría Jurídica de la Diputación Provincial de Huesca, emitido el 8 de junio de 2011.

4. Por todo lo anterior, presenta una reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón, con objeto de que este órgano adopte las medidas necesarias para que la Alcaldesa o los servicios administrativos del Ayuntamiento de Vera de Moncayo le entreguen las copias de los documentos solicitados.

SEGUNDO.- El 19 de octubre de 2020, el CTAR solicita al Ayuntamiento de Vera de Moncayo que, en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación, informe acerca del objeto de la reclamación y realice las alegaciones oportunas.

TERCERO.- El 5 de noviembre de 2020, el CTAR recibe por correo electrónico el informe solicitado, en el que el Ayuntamiento manifiesta, —además de los antecedentes ya reproducidos y con amparo en la misma normativa invocada por el reclamante—, que la denegación de la entrega al Sr. Villalba de las copias de los documentos solicitados se fundamenta en los siguientes motivos:

1. Se cumplen las prescripciones contenidas en la normativa de régimen local, relativas al derecho de los miembros de las corporaciones locales a obtener de éstas la información necesaria para el desempeño de sus funciones, pues en ningún momento se niega al concejal solicitante la puesta a su disposición de la documentación señalada. La no entrega de copias se ha argumentado en numerosas ocasiones en que, el ahora reclamante, ha solicitado de forma reiterada copias de documentos, y siempre con base en la normativa a la que éste ha hecho referencia.

2. El artículo 84, —invocado por el reclamante— del 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, se refiere a la docu-

mentación de los asuntos del Pleno y no de la Junta de Gobierno, de la que el reclamante no forma parte.

3. No obstante, de las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal, se hace entrega a todos los concejales, tanto de las actas del Pleno, como de la Junta de Gobierno. Y de las resoluciones se envía copia a todos los concejales con la convocatoria de cada Pleno ordinario.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante Ley 8/2015), atribuye al CTAR la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Ayuntamiento de Vera de Moncayo.

SEGUNDO.- Hay que detenerse en este punto, con carácter previo, en el análisis del ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los cargos públicos representativos locales y su relación con la normativa de transparencia.

El reclamante es un concejal y por tanto dispone de un régimen específico en materia de acceso a la información contemplado en la normativa local, al que él alude en su reclamación. Ahora bien, este Consejo ya ha admitido en varias ocasiones las reclamaciones presentadas por cargos electos (entre otras, Resoluciones 6/2017, 27/2017, 29/2018 y 6/2019) al considerar que la existencia de un régimen específico de acceso a la información en el ámbito local no puede privar a los cargos representativos de una garantía, la reclamación ante un órgano independiente y especializado, que se encuentra al alcance de todos los ciudadanos.

Asimismo, es necesario señalar que este criterio del CTAR fue confirmado en la Sentencia 1074/2019, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso ordinario 334/2016, que rechazaba la posibilidad de que los cargos electos locales pudieran acudir a la vía de la reclamación prevista en la Ley 19/2013 para defender su derecho de acceso. La Sentencia desestima el recurso y suscribe íntegramente la argumentación y fundamentación jurídica del Comisionado de Transparencia de Cataluña (GAIP) en favor de la admisibilidad de reclamaciones de electos locales, sin perjuicio de las demás vías de recurso o garantía previsto en la legislación de régimen local, porque «*aquellos que representan a la*

ciudadanía en las instituciones públicas no pueden disfrutar de un derecho de acceso a la documentación pública de alcance o calidad inferior que cuando este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados».

En la Sentencia, el Tribunal determina con contundencia que la Disposición adicional primera, punto 2, de la Ley 19/2013 conlleva que en los casos en que exista un régimen especial de acceso, sus previsiones *«deben verse completadas por las previsiones de la Ley 19/2014»*, de transparencia (norma autonómica de transparencia en Cataluña), y que, en general, *«todas las leyes sectoriales (las de régimen local serían un caso) deben interpretarse de acuerdo con lo que establece la ley de transparencia y, para el caso de establecer excepciones respecto al régimen general, estas deben ser explícitas y responder a una causa que las justifique»*, de acuerdo con el punto 2 de la Disposición final primera de la Ley 19/2013.

La Sentencia del Tribunal Supremo número 312/2022, de 10 de marzo, confirma esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y valida el criterio de la GAIP, estableciendo la siguiente doctrina jurisprudencial *«el hecho de que en la normativa de régimen local exista una regulación específica, en el plano sustantivo y procedimental, del derecho de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación en modo alguno excluye que, con independencia de que se haga uso, o no, del recurso potestativo de reposición, contra la resolución que deniegue en todo o en parte el acceso a la información el interesado pueda formular la reclamación que se regula en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»*.

Procede, en consecuencia, la admisión a trámite de la reclamación.

Cuestión distinta es que la petición dirigida por el Sr. Villalba al Ayuntamiento de Vera de Moncayo, y su posterior reclamación ante este Consejo, se fundamentan en la normativa local y el derecho a la información que ampara a los concejales, reconocido tanto en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, como en el 107 de la Ley 7/1999. Es razonable, por tanto, que no se haya dado cumplimiento a las previsiones establecidas en los artículos 29 y 31 de la Ley 8/2015 respecto a la comunicación previa, los plazos para resolver y los efectos del silencio de las solicitudes de derecho de acceso, por lo que no procede hacer ningún reproche procedimental al Ayuntamiento en este punto.

TERCERO.- No puede compartir este Consejo, en contra del criterio manifestado por el Ayuntamiento de Vera del Moncayo en su informe, que sea relevante que el reclamante pertenezca, o no, a la Junta de Gobierno Local, pues como resumen de lo que hemos concluido en el Fundamento de Derecho anterior, en ningún caso los concejales, como representantes de la ciudadanía, pueden entenderse situados en una peor condición que ésta para acceder a la información pública municipal.

Hay que recordar, en este punto, que el artículo 107.5 de la Ley 7/1999 impone una obligación de reserva que obliga a la persona concejal a respetar la confidencialidad de la información a que tenga acceso en virtud del cargo, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros. Esta garantía legal de confidencialidad es el único contrapeso que el legislador ha considerado necesario y adecuado imponer para equilibrar las exorbitantes potestades de acceso a la información que se garantizan a los miembros de una corporación local, en atención a su vínculo con el *ius in officium*.

CUARTO.- Admitida a trámite la reclamación, la Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 —y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos— definen la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. La información solicitada y no proporcionada es información pública en los términos establecidos en las normas de transparencia, ya que se trata de información que obra en el Ayuntamiento de Vera de Moncayo y que deriva del ejercicio de sus competencias, en este caso de contratación pública. Por tanto, la información requerida al Ayuntamiento puede ser solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información reconocido por las Leyes de transparencia, siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión previstas en éstas.

QUINTO.- Tal y como se ha analizado, el reclamante solicitó la información basándose en las normas de régimen local, cuya aplicación resulta preferente al tratarse de un régimen específico de acceso a la información. No obstante, la aprobación de las normas en materia de transparencia, y especialmente el reconocimiento con carácter general de un derecho de acceso a la información pública, impiden ignorar los principios que éstas establecen y que están llamados a proyectarse sobre el conjunto de normativa específica relativa al acceso a la información, conforme a su carácter supletorio establecido en la DA 1.ª de la Ley 19/2013.

De este modo, como ha reiterado este Consejo (Resolución 5/2018, de 5 de febrero, Resolución 17/2018, de 16 de abril y, más recientemente, Resolución 51/2021, de 25 de noviembre, referida, precisamente, al Ayuntamiento de Vera de Moncayo) los principios de las normas de transparencia, tales como el principio de responsabilidad y rendición de cuentas, el principio de libre acceso a la información pública, el principio de utilidad, el principio de gratuidad o el acceso preferentemente electrónico, así como las previsiones establecidas por esas normas con

relación a la formalización del acceso, están llamados a proyectarse sobre el conjunto del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, también sobre los regímenes específicos de acceso a la información como ocurre en el caso de los electos locales.

El Ayuntamiento no objeta ni opone límite alguno al acceso a la documentación solicitada, toda ella relativa a la contratación pública municipal. Lo único que es objeto de discrepancia entre las partes es la forma de acceso. El Ayuntamiento defiende la consulta presencial, en tanto que el reclamante considera que le asiste el derecho a obtener copias de la documentación.

Pues bien, en cuanto a la denegación de copias, y como ya señaló este Consejo en su Resolución 6/2017, de 27 de marzo, *«a la luz de la vigente normativa de transparencia, es discutible la vigencia de la previsión del ROF [artículo 16.1 a)], que limita el derecho a obtener copias de la información a una serie de supuestos y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por la Junta de Gobierno Local. Es inconsecuente que los ciudadanos tengan el derecho a solicitar el envío de copias, de forma gratuita si son en formato electrónico (artículo 22.1 Ley 19/2013 y 33 Ley 8/2015), y se niegue el derecho a los representantes locales, por lo que la previsión del ROF en este punto debe entenderse superada, siempre que el derecho no se ejerza de forma abusiva en los términos que se han señalado, límite, por otra parte, también válido para los ciudadanos».*

Esta es también la conclusión que mantienen los distintos Comisionados de Transparencia en España (entre otras, Resoluciones 1102/2021 y 253/2022 GAIP).

Tanto la certificación de obra solicitada como la factura en la que se instrumenta su pago (documentos identificados como a) y b) en el Antecedente de hecho Primero) corresponde a los trabajos de una persona jurídica, a la que no le resulta de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal. En el documento de encargo de la redacción del proyecto técnico y del encargo de la dirección técnica y sus facturas (documentos c) y d) únicamente será necesario omitir los datos personales excesivos de las personas físicas adjudicatarias, como su firma, su DNI, su código IBAN o los datos de contacto personal, si constan.

Procede, en conclusión, estimar la reclamación planteada y reconocer el derecho del reclamante a obtener las copias de los documentos solicitados, que será gratuita si se trata de una copia digital.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III. RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la reclamación presentada por D. Arturo Villalba Lahuerta, frente a la denegación por el Ayuntamiento de Vera de Moncayo de las copias de la información pública solicitada.

SEGUNDO.- Instar al Ayuntamiento de Vera de Moncayo a que, en el plazo máximo de cinco días, proporcione al reclamante la información solicitada y no satisfecha, en los términos señalados en el Fundamento Jurídico Quinto de esta Resolución, y acredite ante este Consejo de Transparencia de Aragón su envío al reclamante.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO **LA SECRETARIA**

Jesús Colás Tenas **Ana Isabel Beltrán Gómez**

Resolución 27/2022

Resolución 27/2022, de 29 de junio, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a las actuaciones del Ayuntamiento de Samper del Salz respecto al acceso a la información pública solicitada

VISTA la reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por D.ª Carmen Clavería Lahoz, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de octubre de 2020, D.ª Carmen Clavería Lahoz que se identifica como portavoz del Grupo Municipal de Ciudadanos en el Ayuntamiento de Samper del Salz (Zaragoza), presenta una reclamación al Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), en la que expone, en síntesis, lo siguiente:

Mediante escritos de 23 de julio y 13 de agosto de 2020, —de los que adjunta copia— presentados en el registro de entrada del Ayuntamiento de Samper del Salz, solicita copia de los siguientes documentos:

a) Acceso a los siguientes Libros del Ayuntamiento:

- Libro de entradas y salidas
- Libro de Actas
- Libros de Decretos
- Libro de Cuentas de tesorería

b) Acceso a:

- Expediente de obra del Parque temático, con un montante de más de 60.000 euros.
- Contrato de arrendamiento de una casa del municipio por parte del Sr. Alcalde, de más de cuatro años de antigüedad.

Señala que la actuación del Alcalde (negativas verbales a entregar la información) vulnera no solo la legislación de acceso a la información de los concejales derivada del artículo 23 de la CE, sino la normativa de transparencia.

Por lo anterior, solicita que el CTAR adopte las medidas necesarias para que se le entreguen las copias de los documentos solicitados.

SEGUNDO.- El 3 de noviembre de 2020, el CTAR solicita al Ayuntamiento de Samper del Salz que, en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación, informe acerca del objeto de la reclamación y realice las alegaciones oportunas. Transcurrido el plazo establecido para la emisión del informe, no se tiene constancia de su recepción.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante Ley 8/2015), atribuye al CTAR la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Ayuntamiento de Samper del Salz.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis sobre el fondo de la reclamación presentada, deben realizarse varias consideraciones de carácter procedimental.

La primera es que, solicitado por el CTAR al Ayuntamiento de Samper del Salz, mediante correo electrónico enviado el 3 de noviembre de 2020, un informe relativo al objeto de la reclamación, éste no ha sido remitido, lo que impide conocer sus posibles alegaciones al respecto.

Es necesario recordar en este punto el deber de colaboración que debe regir las relaciones entre Administraciones Públicas, tal como dispone el artículo 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En concreto, el artículo 142 establece la obligación de suministrar información que se halle a disposición de la entidad a la que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.

El cumplimiento de este principio garantiza el adecuado conocimiento por parte de este Consejo de todas aquellas cuestiones que han podido afectar a la tramitación y motivación de las actuaciones objeto de la reclamación, y la ausencia de informe determina que únicamente podrán valorarse las cuestiones planteadas en el escrito de solicitud de información por la reclamante.

Debe significarse, en todo caso, que el referido informe no tiene carácter preceptivo. Así se desprende del régimen en materia de recursos administrativos contenido en la Ley 39/2015, de 30 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), al que expresamente se remite el artículo 36.3 de la Ley 8/2015, si bien este se refiere a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, derogada por aquélla.

Dado que el informe solicitado no tiene carácter preceptivo, resulta de aplicación el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, en cuya virtud «*De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22*».

En consecuencia, este Consejo debe proceder sin más dilación al análisis de la reclamación, valorando únicamente las cuestiones planteadas en el escrito de la reclamante.

TERCERO.- También con carácter previo, hay que detenerse en el análisis del ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los cargos públicos representativos locales y su relación con la normativa de transparencia.

La reclamante es una concejala y por tanto dispone de un régimen específico en materia de acceso a la información contemplado en la normativa local, al que ella alude en su reclamación. Ahora bien, este Consejo ya ha admitido en varias ocasiones las reclamaciones presentadas por cargos electos (entre otras, Resoluciones 6/2017, 27/2017, 29/2018 y 6/2019) al considerar que la existencia de un régimen específico de acceso a la información en el ámbito local no puede privar a los cargos representativos de una garantía, la reclamación ante un órgano independiente y especializado, que se encuentra al alcance de toda la ciudadanía.

Asimismo, es necesario señalar que este criterio del CTAR fue confirmado en la Sentencia 1074/2019, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimatoria del recurso ordinario 334/2016, que rechazaba la posibilidad de que los cargos electos locales pudieran acudir a la vía de la reclamación prevista en la Ley 19/2013 para defender su derecho de acceso. La Sentencia desestima el recurso y suscribe íntegramente la argumentación y fundamentación jurídica del Comisionado de Transparencia de Cataluña (GAIP) en favor de la admisibilidad de reclamaciones de electos locales, sin perjuicio de las demás vías de recurso o garantía previsto en la legislación de régimen local, porque «*aquellos que representan a la ciudadanía en las instituciones públicas no pueden disfrutar de un derecho de acceso a la documentación pública de alcance o calidad inferior que cuando este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados*».

En la Sentencia, el Tribunal determina con contundencia que la Disposición adicional primera, punto 2, de la Ley 19/2013 conlleva que en los casos en que

exista un régimen especial de acceso, sus previsiones *«deben verse completadas por las previsiones de la Ley 19/2014»*, de transparencia (norma autonómica de transparencia en Cataluña), y que, en general, *«todas las leyes sectoriales (las de régimen local serían un caso) deben interpretarse de acuerdo con lo que establece la ley de transparencia y, para el caso de establecer excepciones respecto al régimen general, estas deben ser explícitas y responder a una causa que las justifique»*, de acuerdo con el punto 2 de la Disposición final primera de la Ley 19/2013.

La Sentencia del Tribunal Supremo número 312/2022, de 10 de marzo, confirma esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y valida el criterio de la GAIP, estableciendo la siguiente doctrina jurisprudencial *«el hecho de que en la normativa de régimen local exista una regulación específica, en el plano sustantivo y procedimental, del derecho de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación en modo alguno excluye que, con independencia de que se haga uso, o no, del recurso potestativo de reposición, contra la resolución que deniegue en todo o en parte el acceso a la información el interesado pueda formular la reclamación que se regula en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»*.

Hay que recordar, en este punto, que el artículo 107.5 de la Ley 7/1999 impone un derecho de reserva que obliga a la persona concejal a respetar la confidencialidad de la información a que tenga acceso en virtud del cargo, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros. Esta garantía legal de confidencialidad es el único contrapeso que el legislador ha considerado necesario y adecuado imponer para equilibrar las exorbitantes potestades de acceso a la información que se garantizan a los miembros de una corporación local, en atención a su vínculo con el *ius in officium*.

Procede, en consecuencia, la admisión a trámite de la reclamación.

CUARTO.- Admitida a trámite la reclamación, la Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 —y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos— definen la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Como se analizará en cada caso, la información solicitada y no proporcionada es información pública en los términos establecidos en las normas de transparencia, ya que se trata de información que obra en el Ayuntamiento de Samper del Salz y que deriva del ejercicio de sus competencias. Por tanto, la información requerida

al Ayuntamiento puede ser solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información reconocido por las Leyes de transparencia, siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión previstas en éstas.

QUINTO.- Hasta la Resolución 26/2022, de 29 de junio, este Consejo de Transparencia no había abordado el acceso por los electos locales a los Libros de entradas y salidas de un Ayuntamiento, materia ya analizada por los Comisionados de transparencia en nuestro país en distintas resoluciones, con fundamentación y conclusiones que comparte este Consejo.

En concreto, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (en adelante GAIP) ha declarado en varias ocasiones el derecho de los electos municipales a acceder al registro municipal de entradas y salidas. Se pueden citar, en este sentido y entre otras, las Resoluciones 140/2017, 119/2018 y la 10/2020, así como también el Dictamen 7/2019, de 22 de marzo, sobre el acceso de los y las electas locales de la oposición a los expedientes del Pleno y de la Junta de Gobierno y al registro de entradas y salidas.

En esos documentos se concluye que todos los miembros del Ayuntamiento tienen derecho a acceder al registro de entradas y salidas de documentos, que tiene la naturaleza de información pública municipal y constituye una información pertinente y relevante para que puedan hacer un seguimiento adecuado de la actividad municipal, sin duda muy útil para llevar a cabo sus funciones representativas y de seguimiento y control de la Administración y del Gobierno local.

Naturalmente, este derecho de acceso debe ejercerse sin perjuicio del necesario respeto de los límites legales aplicables al derecho a la información de los miembros del Ayuntamiento, que en el caso del registro de documentos podrían conllevar la necesidad de disociar informaciones relativas a datos personales excesivos o innecesarios (dirección, teléfono, correo electrónico etc.). Esta precaución requiere, o bien que las inscripciones registrales sean suficientemente cautelosas o neutras, de manera que no contengan datos a las cuales no puedan acceder los miembros del Ayuntamiento, o bien que los servicios municipales depuren las inscripciones registrales de los datos afectados por límites, previamente a su entrega a los solicitantes.

Hay que recordar en este punto que la regulación específica de régimen local aplicable en Aragón no contiene, a diferencia de otras regulaciones autonómicas, previsiones concretas sobre el régimen de acceso por los miembros de las corporaciones locales a información que contenga datos personales. Únicamente el artículo 107 de la Ley 7/1999 completa a estos efectos la escueta normativa estatal, con la previsión contenida en su apartado 5:

«5. Los miembros de la Corporación deberán respetar la confidencialidad de la información a que tengan acceso en virtud del cargo sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros».

La GAIP y la Agencia Catalana de Protección de Datos han tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el acceso por los electos locales a información en la que se contienen datos de carácter personal (entre otras cuestiones, altas y bajas del padrón municipal; expedientes municipales relativos a desahucios que afecten a viviendas; o registros de entradas y salidas de un Ayuntamiento, como en este caso), dando lugar a una fundada doctrina cuyas consideraciones y conclusiones comparte este Consejo de Transparencia, aun con los matices derivados de la normativa autonómica sectorial y de transparencia aplicable en cada caso.

Así, se mantiene en esta doctrina de la GAIP (por todos, Dictamen 2/2019, de 22 de marzo):

«Los miembros de las corporaciones locales ostentan un derecho sin duda reforzado de acceso a la información de la respectiva entidad, que los legitima a acceder a información que no está al alcance del resto de la ciudadanía, si bien con la responsabilidad, también reforzada, de no poder difundirla si está afectada por algún límite de confidencialidad. Este derecho reforzado tiene plena justificación en el hecho que es instrumental respecto del derecho constitucional proclamado por el artículo 23 de la Constitución (representación política y participación en los asuntos públicos), que difícilmente podría ser ejercido plenamente por las personas elegidas si estas personas no tienen acceso a la información necesaria para este ejercicio. Por lo tanto, los límites al derecho de acceso de los y de las electas locales tienen que ser interpretados de forma especialmente restrictiva porque no sólo limitan su derecho a la información, sino también, de retruque, el derecho de participación política que les garantiza el artículo 23 de la Constitución.

Una consideración adicional que también justifica en cierto modo el derecho reforzado de los y de las electas a la información de la respectiva entidad es precisamente su condición de miembros de la corporación, de forma que la información que cae en sus manos propiamente no sale de la entidad, sigue permaneciendo en sede municipal, no se ha difundido al exterior, y por lo tanto puede seguir disfrutando de la protección o de la confidencialidad que le otorga el ordenamiento jurídico».

El artículo 153 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante ROF), establece lo siguiente sobre los datos que tienen que constar en los registros de entradas y salidas de las administraciones locales:

«1. Los asientos del Registro contendrán referencia exacta de cada uno de los documentos que se remitan desde las oficinas locales o que en ellas se reciban y, al efecto de los de entrada, deberán constar los siguientes extremos:

a) Número de orden correlativo. b) Fecha del documento, con expresión del día, mes y año. c) Fecha de ingreso del documento en las oficinas del Registro. d) Procedencia del documento, con indicación de la autoridad, Corporación o persona que lo suscribe.

e) Extracto, reseña o breve referencia del asunto comprendido en el cuerpo del escrito registrado. f) Negociado, Sección o dependencia a que corresponde su conocimiento. g) Resolución del asunto, fecha y autoridad que la haya dictado, y h) Observaciones para cualquier anotación que en caso determinado pudiera convenir.

2. Los asientos de salida se referirán a estos conceptos: a) Número de orden. b) Fecha del documento. c) Fecha de salida. d) Autoridad, Negociado, Sección o dependencia de donde procede. e) Autoridad, Corporación o particular a quien se dirige. f) Extracto de su contenido. g) Referencia, en su caso, al asiento de entrada, y h) Observaciones.

3. Los asientos han de practicarse de forma clara y concisa, sin enmiendas ni raspaduras que, si existieren, serán salvadas».

En el ámbito administrativo, la regulación general de los registros de entradas y salidas, se contienen en artículo 16 de la Ley 39/2015, cuyo apartado 1.º, señala:

«Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo Público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrán anotar en el mismo, la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

Los Organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende».

En relación con el contenido de los asientos, el apartado 3.º, señala:

«El registro electrónico de cada Administración u Organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra…».

Por su parte, el apartado 4.º, dispone:

«Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo.

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros».

La ausencia de informe a la reclamación por parte del Ayuntamiento de Samper del Salz impide a este Consejo conocer la estructura exacta de los Libros de entrada y salida de ese municipio, pero es lógico suponer que será prácticamente

idéntica a la prevista en el ROF y que de los apartados mencionados pueden contener datos personales el 1.d y el 2.e (si la identidad que consta es de una persona física) y, eventualmente, los 1.e y h y 2.f i h (extracto del contenido del escrito registrado y observaciones).

Con estas premisas y cautelas, teniendo en cuenta el derecho reforzado a la información que le asiste en su condición de cargo electo municipal, así como su deber de confidencialidad, procede reconocer el derecho al acceso al Libro de entradas y salidas del Ayuntamiento.

Ahora bien, tanto en la solicitud de acceso al Libro de entradas y salidas, como en las de Libro de Actas, Libro de Decretos y Libro de Cuentas de tesorería, que a continuación se analizarán, se aprecia una indeterminación en cuanto al alcance temporal de la solicitud, que no es admisible. Ello hubiera exigido —si el Ayuntamiento de Samper del Salz hubiera dado trámite adecuado a las solicitudes— solicitar aclaración respecto al periodo temporal al que la información solicitada se refería en cada caso, con el fin de dar una respuesta ajustada a lo requerido.

Es cierto que el concepto legal de información pública comprende la información que obre en poder de los sujetos obligados en el momento de la solicitud, independientemente de su fecha, o de que hayan trascurrido los plazos de recursos. Es posible, por tanto, solicitar información pública generada antes de la entrada en vigor de la normativa de transparencia. Así ha sido confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo y su Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, núm. 306/2020, de 3 de marzo, Rec. 600/2018, que manifiesta en su Fundamento Tercero que la Ley de Transparencia «*no contiene, en definitiva, ninguna limitación del derecho de acceso a la información por razón de la antigüedad o actualidad de la información pública*» y, por tanto, «*no procede crear por vía jurisprudencial dicha limitación que la ley no establece*». Pero ello no ampara una solicitud genérica de información, por lo que en la ejecución de esta Resolución la reclamante deberá concretar el periodo temporal de cada información requerida, a excepción de los expedientes de contratación, completamente identificados.

SEXTO.- En cuanto al acceso al Libro de Actas, este Consejo de Transparencia ya tuvo ocasión de analizar la publicidad activa de estos documentos en su Informe 2/2018, de 29 de octubre, relativo a la publicación de las actas de las sesiones del Pleno, siendo aplicables al derecho de acceso a la información la mayor parte de sus consideraciones y conclusiones, teniendo en cuenta además el derecho de acceso reforzado que corresponde a los electos locales, como en el caso que se analiza.

La Resolución 43/2018 de este Consejo calificó las actas municipales de información pública y señaló:

«En este punto, puede aludirse a la Resolución 103/2016, de 9 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, relativa a una petición similar en la que se solicitaba: "copia de todas las actas de plenos tanto ordinarios como extraordinarios y urgentes desde mayo de 2015 hasta la fecha" y "copia de todas las actas de sesiones de Junta de Gobierno Local desde mayo de 2015 hasta la fecha. Se concluye respecto a esta información:

"…según se desprende del examen de la documentación aportada al expediente, el Ayuntamiento de Cogollos Vega no ha invocado ninguna limitación prevista legalmente que permita justificar la denegación del acceso a la información solicitada. Es más, la Secretaria-Interventora de la Corporación admite, en el informe emitido con ocasión de la reclamación interpuesta, que a la parte interesada "se le podrá conceder copia de los actos y acuerdos que solicita". En consecuencia, habida cuenta de que el Ayuntamiento reclamado no ha argumentado la aplicabilidad de un límite que permita quebrar la presunción de publicidad de la información obrante en la Administración (Resolución 42/2016, FJ 3.º), ha de llegarse a la conclusión de que debe poner a disposición de la reclamante la información pública solicitada".

En el mismo sentido se pronuncia la Resolución 26/2016, de 11 de agosto, de la Comisión de Transparencia de Castilla y León, refiriéndose además a las previsiones del régimen local:

«Por su parte, en relación con las actas del pleno cuya copia se ha solicitado, ya hemos puesto de manifiesto que no conocemos su contenido concreto. Sin embargo, tratándose de información pública, salvo que proporcionar el acceso pedido supusiera una vulneración de los límites contemplados en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG antes citados, debe reconocerse el derecho del ciudadano a obtener las copias pedidas. En este sentido y respecto a la exigencia del Ayuntamiento de que el solicitante acredite su "condición de interesado en el expediente", cabe recordar que el 17.3 de la LTAIBG dispone expresamente que el solicitante de información pública no está obligado a motivar su petición, sin perjuicio de que pueda exponer los motivos por los que pide la información y que los mismos puedan ser tenidos en cuenta cuando se dicte la correspondiente resolución. A lo previsto en la LTAIBG, debemos añadir aquí que el artículo 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone lo siguiente: "Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada". La legislación de desarrollo señalada en el precepto transcrito es ahora la precitada LTAIBG. Así mismo, el número 1 del mismo artículo prevé que las sesiones del Pleno de las corporaciones loca-

les, como regla general, son públicas. Estas previsiones de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, se encuentran desarrolladas en los artículos 88, 227, 228 y 230 del 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. En consecuencia, a pesar de desconocer el contenido concreto de las actas de los plenos municipales solicitadas por el reclamante, esta Comisión sí puede afirmar que la denegación de la copia de las mismas fue irregular puesto que esta decisión únicamente podía fundamentarse en el hecho de que la estimación de aquella petición implicara una vulneración de los límites contemplados en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, antes citados».

En definitiva, procede estimar la pretensión relativa a la obtención de las actas solicitadas por la reclamante, sin perjuicio de la apreciación motivada de alguno de los límites previstos en la normativa de transparencia y de la concreción previa de su alcance temporal.

SÉPTIMO.- El acceso al Libro de Decretos también ha sido reconocido por los Comisionados de transparencia (entre otras, Resolución 141/2017 GAIP), máxime en este caso en el que no se pide el texto íntegro de los decretos, sino solo el resumen o extracto que consta en el libro registro de decretos municipales, resumen muy breve donde difícilmente habrá datos personales sensibles.

Señala la Resolución 141/2017 de la GAIP: *«Los decretos de alcaldía son el instrumento básico de ejercicio de las muchas competencias que tiene atribuidas el alcalde y deben poder ser conocidos por todos los concejales, como señalan expresamente los artículos 16.1.c y 42 ROF. Teniendo en cuenta que, como se ha visto antes, no resulta posible acceder al texto íntegro de todos ellos, parece necesario que los concejales puedan acceder al menos a la relación exhaustiva de todos los que se han dictado, donde conste un breve resumen de su contenido sin datos personales sensibles. El acceso a esta relación es la única forma que tienen los concejales de conocer la totalidad de las resoluciones dictadas por la alcaldía –difícilmente se puede controlar lo que no se sabe que existe– y constituye un requisito previo para que puedan pedir el acceso al texto íntegro de aquellas que consideren necesario consultar.*

La relación exhaustiva de decretos, donde estos se encuentren adecuadamente resumidos, constituye así un mecanismo idóneo para conciliar el derecho de acceso de los concejales y el derecho a la protección de datos de las personas físicas que puedan constar en los mismos».

Se estima así la pretensión relativa a la obtención del Libro de Decretos por la reclamante, sin perjuicio de la concreción previa de su alcance temporal.

OCTAVO.- En cuanto al acceso al Libro de Cuentas de tesorería, las cuentas anuales municipales que deben rendirse tienen la consideración de información pública en los términos ya expuestos, tal como establece el artículo 19.1 b) de la

Ley 8/2015 reconocen todos los Comisionados de transparencia en los pronunciamientos realizados sobre peticiones similares.

El CTBG en la Resolución de 13 de octubre de 2016 (RT 179/2016) establece lo siguiente respecto a una petición en la que se solicitaba "el acceso al Libro Mayor de Cuentas, desde el año 1990 al día de la fecha":

«Por lo que respecta al fondo del asunto hay que despejar un segundo interrogante dado que se ha de concretar cuál es el objeto sobre el que se pretende ejercer el derecho de acceso a la información por parte del ahora reclamante.

En este sentido, hay que tener en cuenta que, según dispone el artículo 208 del TRLRHL, los ayuntamientos, a la terminación del ejercicio presupuestario, han de formar la cuenta general que pondrá de manifiesto la gestión realizada en los aspectos económico, financiero, patrimonial y presupuestario. Dicha cuenta general, a tenor del artículo 209 del TRLRHL estará integrada por la de la propia entidad y, en caso de existir, por la de los organismos autónomos adscritos a la respectiva entidad local, y reflejarán la situación económico-financiera y patrimonial, los resultados económico-patrimoniales y la ejecución y liquidación de los presupuestos.

Asimismo, en el citado artículo 209 se prevé que para las entidades locales con tratamiento contable simplificado, situación en la que se encuentra el Ayuntamiento de Castañeda, se establecerán modelos simplificados de cuentas que reflejarán, en todo caso, la situación financiera y la ejecución y liquidación de los presupuestos, aspectos que se han concretado en la Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción del modelo simplificado de contabilidad local y se modifica la Instrucción del modelo básico de contabilidad local aprobada por Orden EHA/4040/2004, de 23 de noviembre -BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013-.

De acuerdo con ello, por lo que respecta a la documentación que integra la cuenta general que han de formar con carácter anual los Ayuntamientos, la Regla 46 de la citada Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, determina en su apartado 1 que "Las cuentas anuales que integran la Cuenta de la propia entidad local y las que deberá formar cada uno de sus organismos autónomos son las siguientes:

a) El Balance.

b) La Cuenta del resultado económico-patrimonial.

c) El Estado de cambios en el patrimonio neto.

d) El Estado de Liquidación del Presupuesto.

e) La Memoria".

Añadiendo su apartado 3 lo siguiente, "A las cuentas anuales de la propia entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos deberá unirse la siguiente documentación:

a) Actas de arqueo de las existencias en Caja referidas a fin de ejercicio.

b) Notas o certificaciones de cada entidad bancaria de los saldos existentes en las mismas a favor de la entidad local o del organismo autónomo, referidos a fin de ejercicio y agrupados por nombre o razón social de la entidad bancaria. En caso de discrepancia entre los saldos contables y los bancarios, se aportará el oportuno estado conciliatorio, autorizado por el Interventor".

5. Al margen del extenso contenido que integra la cuenta general de las entidades locales, el TRLRHL y la mencionada Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, contienen diferentes reglas sobre publicidad de la cuenta general, tanto en su procedimiento de elaboración, como, con carácter general, sobre el acceso a la información contable. De este modo, en primer lugar, el TRLRHL regula un procedimiento de elaboración y aprobación municipal de la cuenta general en su artículo 212 previendo en su apartado 3, en lo que ahora importa, que la cuenta general con el informe de la Comisión Especial de Cuentas "será expuesta al público por plazo de 15 días, durante los cuales y ocho más los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones (…)"; mientras que, en segundo lugar, la Regla 8, relativa a los "Destinatarios de la información contable", dispone en su letra i) que la información contable que se elabore por un ayuntamiento, en su condición de entidad contable, "irá dirigida", entre otros, a "otras entidades públicas y privadas, asociaciones, usuarios de los servicios prestados por la entidad contable y ciudadanos en general".

6. De acuerdo con lo expuesto hasta ahora cabe concluir que objeto de la solicitud de acceso se trata de "información pública" en poder de un sujeto vinculado a la LTAIBG y, en consecuencia, procede estimar la reclamación presentada».

En el mismo sentido, la Resolución de 13 de octubre de 2016, relativa a la Reclamación 159/2016, de la GAIP, concluye respecto al acceso a la información contable de un Ayuntamiento y de una empresa municipal que la divulgación de la información contable de un ente público municipal es pertinente, necesaria e idónea para el control del gasto público y que el acceso a este tipo de información constituye uno de objetivos básicos del derecho a la información recogido en la normativa local, así como el derecho a la información pública reconocido por la normativa de transparencia.

Recogiendo esta doctrina, el Consejo de Transparencia de Castilla y León se pronuncia en el mismo sentido en la Resolución 127/2018, de 22 de junio.

En cuanto a los extractos con los movimientos de todas las cuentas bancarias del Ayuntamiento, hay que recordar que la Ley 6/2017, de 15 de junio, de Cuentas Abiertas de Aragón, establece la obligación de hacer públicas en el Portal de Transparencia las definidas como «cuentas bancarias abiertas», de las que se excluyen las cuentas restringidas de recaudación y las correspondientes a provisiones de fondos.

La Ley obliga a una multiplicidad de sujetos, entre los que se encuentran las entidades locales que integran la Administración local aragonesa, salvo los ayuntamientos con una población inferior a 20.000 habitantes, (artículo 2. e). La información debe publicarse en la sede electrónica de cada Institución, sin perjuicio de facilitar al departamento responsable del mantenimiento del Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón las correspondientes direcciones web para realizar los oportunos enlaces (artículo 4.1). La obligación legal es doble, por un lado deben publicarse los datos y saldos de las cuentas y, por otro, los movimientos (entendiendo éstos como se identifican en la contabilidad).

El hecho de que el Ayuntamiento de Samper del Salz no esté incluido, por su población, en la obligación legal de publicidad activa de saldos y movimientos de sus cuentas bancarias no obsta a que cualquier ciudadano pueda requerir esta información mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Procede en consecuencia reconocer también el acceso al Libro de Cuentas de tesorería por la reclamante, sin perjuicio de la concreción previa de su alcance temporal.

NOVENO.- Resta únicamente por analizar el acceso a dos expedientes contractuales, el relativo a un concreto expediente de obras y un contrato de arrendamiento municipal de una vivienda.

Como tiene establecido este Consejo en su doctrina desde su primera resolución, la contratación pública está dotada de centralidad en el marco normativo regulador de la transparencia. En concreto, la información que es objeto de solicitud se refiere a unos contratos específicos del Ayuntamiento de Samper del Salz, por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 y del contenido del artículo 16 de la Ley 18/2015, se concluye que un expediente contractual, mayor o menor, sometido a la LCSP o a la normativa patrimonial, es información pública a los efectos de la norma y, por tanto, puede ser objeto de solicitud de acceso a la información, en ejercicio del derecho reconocido por las Leyes de transparencia.

A la vista del artículo 16 de la Ley 8/2015, la publicación de todos los contratos, mayores y menores del Ayuntamiento de Samper del Salz, con los datos exigidos en la norma y con actualización trimestral, constituye una obligación de publicidad activa que debe realizarse de oficio por la entidad local, lo que no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información con un mayor grado de concreción, por ejemplo, restringiendo a través de su objeto, del adjudicatario, procedimientos, importes abonados, facturas etc. o solicitando, como en este caso, el expediente concreto en el que se instrumenta un determinado contrato de obras.

La misma conclusión se alcanza respecto al acceso al contrato patrimonial demandado. En este caso en el contrato figurarán datos personales del arrendatario persona física (ninguno de ellos incluido en las categorías especiales de datos personales del artículo 9.1 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016), como el DNI, el domicilio o, en su caso, la firma manuscrita. En este caso en el documento a proporcionar se omitirán los datos personales excesivos de la persona física arrendataria, como su firma, su DNI, o los datos de contacto personal, si constan.

Procede, en conclusión, estimar la reclamación planteada en este punto y reconocer el derecho de la reclamante a obtener la información y los documentos solicitados.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III.RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la reclamación presentada por D.ª Carmen Clavería Lahoz respecto a la información pública solicitada al Ayuntamiento de Samper del Salz y reconocer el derecho a acceder a la información demandada, en los términos establecidos en esta Resolución.

SEGUNDO.- Instar al Ayuntamiento de Samper del Salz a que, en el plazo máximo de un mes, proporcione a la reclamante la información solicitada y no satisfecha, en los términos señalados en los Fundamentos Jurídicos Quinto a Noveno de esta Resolución, y acredite ante este Consejo de Transparencia de Aragón su entrega a la reclamante.

Previamente deberá requerir de forma inmediata a la reclamante para que concrete el periodo temporal al que se refiere la solicitud del Libro de entradas y salidas, Libro de Actas, Libro de Decretos y Libro de Cuentas de tesorería, empezando a contar el plazo de un mes desde el momento en que se produzca dicha concreción.

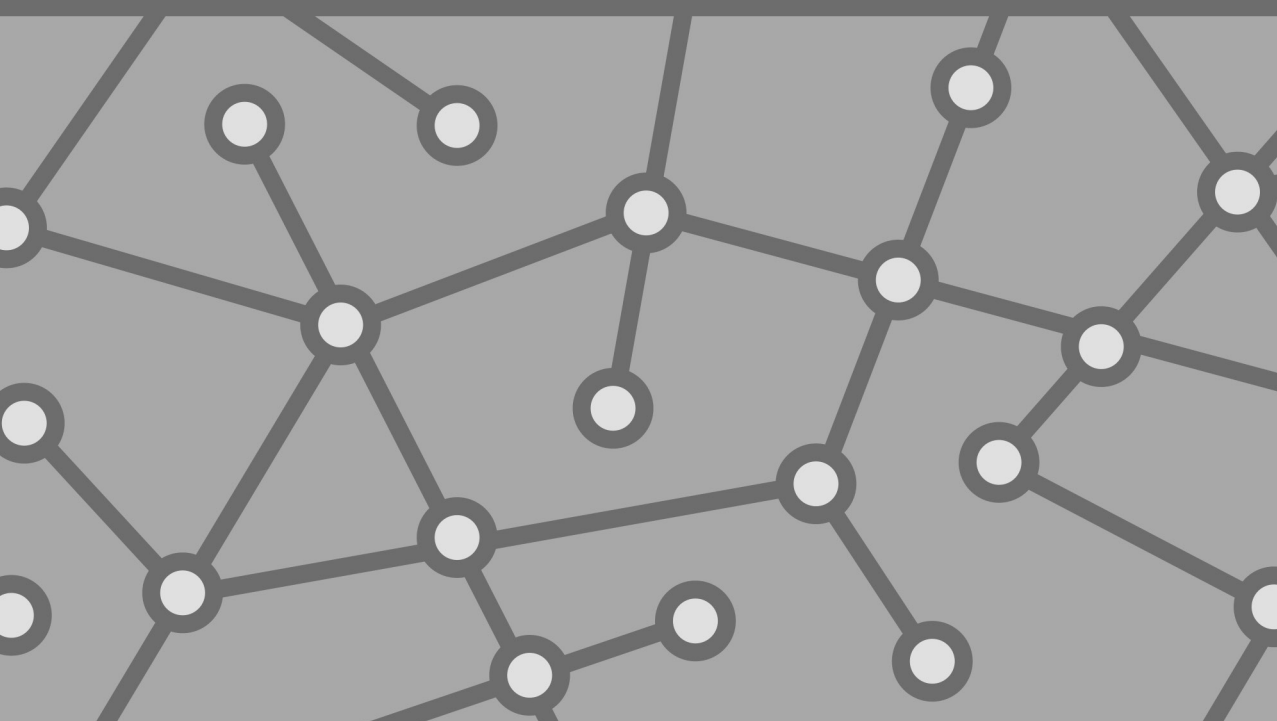
TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-ad-

ministrativo en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO **LA SECRETARIA**

Jesús Colás Tenas **Ana Isabel Beltrán Gómez**



RECENSIONES

El Estatuto de Autonomía de Aragón, XL Aniversario

Contreras Delgado, M. y Forcadell Álvarez, C. (eds.), Diputación de Zaragoza y Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2022, 262 pp.

1. Comienzan los coordinadores de esta obra haciendo una reflexión del todo oportuna: «hay que tener más de sesenta años para recordar la novedad y puesta en marcha del Estatuto de Autonomía de Aragón en 1982, y aun diez años más para tener memoria de las reivindicaciones autonomistas que brotan entre nosotros en los últimos años del tan autoritario como centralista Estado franquista» (p. 7).

El volumen aquí reseñado parte de un aniversario y trae causa de una exposición en conmemoración de aquel, que tuvo lugar entre finales de 2022 y principios de 2023 en el Palacio de Sástago de Zaragoza. Se trata de un libro sumamente cuidado en su edición, jalonado de fotografías, recortes de prensa, viñetas y gráficos. Sin duda, una óptima guía para aproximarse a la historia de la Comunidad Autónoma de Aragón, esa última etapa de una milenaria historia todavía pendiente de estudios holísticos, precisamente por la cercanía temporal de su realidad.

La obra está estructurada en una decena de capítulos. Los primeros, esencialmente, hacen un repaso por la historia de la construcción de la autonomía desde una perspectiva historicista, aunque no exclusivamente. Después, se analiza el entramado institucional de la Comunidad Autónoma, para pasar a la vertiente político-electoral y económica. Al menos tres capítu-

los, en distinto orden, versan sobre cuestiones participativas, desde un punto de vista jurídico o sociológico. Veamos.

2. Ya desde el prólogo (de Lambán y Sánchez) y la introducción (de Forcadell y Contreras) se recuerda que Aragón es tierra milenaria en la que la memoria colectiva de pertenencia a una comunidad política persistió, a pesar de las circunstancias, más allá de la desintegración de las viejas instituciones jurídico-públicas del reino. Señalan estos últimos que «la vitalidad de la sociedad civil aragonesa reivindicó autonomía cuando no existía y demandó siempre las máximas cotas de la misma cuando comenzó a haberla» (p. 13). Y es que, en el momento de acceso a la autonomía, hace 40 años, en el marco de la entonces reciente Constitución española de 1978, Aragón mostró sin ambages su firme intención, y hasta la deuda histórica debida, de acceder rápidamente a las más altas cotas de autonomía, en igualdad de condiciones a otros *territorios históricos*.

El profesor Embid nos receta, en su capítulo, «ocho píldoras de consumo sucesivo» para comprender la construcción del Estado de las autonomías. Nos recuerda que el fracaso de las dos repúblicas españolas en materia descentralizadora (aunque no solo) tuvo mucho que ver con algunos de los recelos y de los frenos impuestos al proceso autonómico. Y también advierte que se trata de un «proceso de movimiento continuo», al ser la palabra «construcción» la que mejor lo define. Circunstancias estas, por cierto, que no dejan de plantear algunos problemas incluso en la actualidad. Aragón se constituyó como Comunidad Autónoma con un amplio apoyo social: autonomía era sinónimo de libertad. Y lo hizo para la defensa de sus propios intereses, desde la solidaridad con el conjunto y con otros territorios. Aragón y España han conocido, en fin, el mayor periodo de paz y prosperidad de su historia reciente y ello, señala el autor, «es un mérito de la Constitución de 1978 que ni los mayores enemigos de esta podrán nunca negarle» (p. 36).

3. Germán, Garrido y Contreras dedican sus capítulos a la historia de la construcción autonómica, de manera sucesiva por extensión de casi tres cuartas partes de siglo.

El primero se centra en los antecedentes y en las primeras experiencias desde principios del siglo XX y hasta la transición, fundamento último de la realidad actual. Recuerda los primeros pasos del regionalismo aragonés, en buena medida sustentado desde círculos aragonesistas de Barcelona, los órganos de expresión de este movimiento (*El Ebro, Renacimiento Aragonés,* etc.) y el primer Esta-

tuto de Caspe de 1936, de triste recuerdo. Ya en los años 70 del mismo siglo XX se produce una nueva ola reivindicativa, al albur de publicaciones como *Andalán*, diversos centros de estudios aragoneses y una pléyade de intelectuales, artistas y políticos (muchos de ellos jóvenes en aquel momento) que asocian, como ya es sabido, el acceso a la autonomía con la necesaria (re)conquista de la libertad frente al autoritarismo franquista.

Garrido empieza ya su aportación recordando un dato relevante: casi el 90% de la población aragonesa se manifestaba, al comienzo de la transición, a favor de la descentralización (pp. 61-62). La demanda de autogobierno superó con creces las eventuales posibilidades de regionalización que ofrecieron las postrimerías del franquismo, con las pretendidas mancomunidades de diputaciones provinciales. De hecho, señala que «la hipertrofia y ajenidad del Estado, la ausencia de canales participativos y la insuficiencia de las instituciones locales existentes demandaban una nueva división de poderes, en este caso "vertical"» (p. 75). Y quizás, igual que ahora cuatro décadas después, el impulso inicial del movimiento autonomista aragonés tuvo como punto de referencia la conmemoración —no exenta de problemas de orden público, dada su repetida prohibición por parte de unas autoridades todavía autoritarias— de los cuarenta años del Estatuto de Caspe, con una celebración en la misma ciudad en 1976. Le siguen, ya como hitos institucionales, la constitución en 1977 de la Asamblea de Parlamentarios de Aragón y en 1978 del órgano provisional autonómico: la Diputación General de Aragón.

Finalmente, Contreras estudia el proceso puramente transicional (de 1978 a 1982), entendiendo por separado, más bien en paralelo, el proceso constituyente del *estatuyente*. Rememora también la agria polémica y problemática derivada del acceso a la autonomía por la vía rápida o lenta (arts. 151 y 143 CE), y algunas de sus causas, como la oposición de los ayuntamientos turolenses gobernados por la UCD, so pretexto de garantizar a su provincia un peso equitativo en el futuro parlamento autonómico (sobre este aspecto se deberá volver). Aragón accedió —posiblemente de manera injusta— a la autonomía no solo por la vía lenta, sino incluso sin la manifestación expresa de su condición de *nacionalidad*. Nada que, por otra parte, el tiempo no haya arreglado.

4. Como avancé, son al menos tres los apartados de esta obra dedicados a los movimientos sociales y participativos, de gran importancia para la configuración política de la Comunidad.

Sabio confirma que «si el resurgir autonomista en Aragón pudo tener algo de inducido, tuvo mucho más de endógeno, de mayoritario entre la opinión pública y de relativamente temprano» (p. 91). Aragón estuvo a la zaga de Cataluña y el País Vasco en los primeros compases de la construcción autonómica en variados aspectos, demostrando su profundo sentido de identidad, luego no reconocido institucionalmente hasta tiempo después. Este autor da cuenta de lo problemático y dificultoso de la reivindicación autonómica en el periodo transicional: ser autonomista podía implicar estar fichado y ser investigado por las fuerzas del orden, todavía al servicio de un Estado autoritario. La defensa del territorio, singularmente del agua (tan presente en la realidad aragonesa) y contra determinados proyectos (en particular, nucleares), así como la participación de sindicatos y movimientos sociales son algunas de las notas características de estas tempranas etapas de la construcción autonómica.

Misma línea que sigue la aportación de Monge, la última en orden de aparición. Esta autora analiza algunas de las cuestiones que marcaron (y siguen marcando) la realidad política aragonesa: el agua, la defensa del medioambiente y del territorio, y el asociacionismo vecinal. Hace referencia a hechos de infausto recuerdo, cuyos efectos todavía estamos sufriendo, como la contaminación por lindano del río Gállego producida por Inquinosa. Pero también a otros evitados por la presión social, como la construcción de embalses, centrales energéticas (incluidas nucleares), o complejos urbanísticos sobre áreas protegidas. Y recuerda que el peligro sigue acechando: piénsese, estos días, en la Canal Roya y la unión de estaciones de esquí pretendida, para una nieve cada vez más menguante en un contexto de cambio climático indomable. Concluye con una apreciación reseñable: «Aragón sigue siendo a día de hoy uno de los principales referentes en la búsqueda y experimentación de nuevas formas de participación ciudadana e innovación social» (p. 261).

Cierra este ciclo de aportaciones el capítulo de Cebrián sobre los instrumentos de participación directa de la ciudanía, que *lato sensu* incluye no solo la iniciativa legislativa popular, el referéndum o el concejo abierto (según la doctrina constitucional), sino también posibilidades novedosas y propias de Aragón como las múltiples posibilidades de integración del componente participativo en el denominado «Parlamento abierto» (pp. 231 y ss.): de hecho, la extensión de la participación más allá de la iniciativa legislativa, incluso hasta llegar al control del gobierno, es muy bien recibida.

5. Salanova hace un repaso bastante somero por la evolución de las competencias autonómicas y el papel de la Administración Pública aragonesa, con detalle del progresivo traspaso de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma.

Por su parte, Serrano analiza el papel y la evolución de la economía en nuestra tierra durante estas últimas cuatro décadas. Y alcanza una conclusión poco sorprendente pero, a la par, de necesario resalte: «el balance de lo ocurrido después del Estatuto de 1982 en la economía aragonesa es inequívocamente positivo» (p. 196). El crecimiento de la economía aragonesa ha sido sostenido a lo largo del tiempo, a pesar de las distintas crisis (la de los setenta, la de comienzos de los noventa, la del 2008 y la actual del 2020); la población ocupada se ha duplicado, a pesar de mantenerse casi en términos idénticos la población; y algunos de los sectores productivos han visto alterado su peso relativo en nuestra economía. Cambios, por otra parte, homologables a los ocurridos en otros lugares.

Finalmente, creo que resulta de sumo interés —y más aun teniendo en cuenta que se va a iniciar en breves un largo ciclo electoral en este año 2023— la aportación de Chueca sobre las «cuatro décadas de elecciones aragonesas». Resulta imposible señalar todas las interesantes reflexiones y conclusiones a que llega en su capítulo, que trata sobre el propio sistema electoral, sobre la regulación jurídica de los procesos electorales y sobre la proporcionalidad y territorialidad del sistema electoral aragonés, incluido su sistema de partidos.

Me quedo con una reflexión, al hilo de una cuestión comentada más arriba. Señala acertadamente que existe una «confusión conceptual, ya pandémica, entre representatividad y representación», en lo que se refiere a la circunscripción electoral aragonesa (la provincia) y el hecho de que cada una de ellas goce de un número mínimo de escaños (p. 173).

Como es sabido, recientemente se ha aprobado en las Cortes Generales una reforma del Estatuto de Autonomía que pretende, en última instancia, seguir manteniendo un número mínimo de diputados en la circunscripción turolense, ante la imparable pérdida de población de ese territorio. Sin embargo, y como resalta Chueca, «los diputados a Cortes de Aragón son *elegidos* en cada provincia, pero solo *representan* al pueblo aragonés reunidos en Cortes; nunca, en ningún caso, a la provincia, de la que tampoco cabe especial presunción de *representatividad* pues esta se imputa a su diputación provincial» (p. 174).

Tiene toda la razón. Sin embargo, me pregunto, aunque sea

como mera hipótesis (que no podrá ser falsada hasta dentro de quizás muchas décadas) si algunos movimientos como los de la *España vacía* y la irrupción de determinadas fuerzas políticas no pretenderán, en última instancia, configurar nuevos elementos de representatividad para el caso de Teruel, al modo de los (mal llamados) *territorios históricos* de otros lares, que gozan, como se sabe, de entidad propia y de algunos privilegios (insostenibles, a mi juicio).

6. En fin, permítaseme una crítica a esta obra. Solo una mujer está presente en esta producción colectiva que cuenta con doce autores masculinos, aunque eso podría ser poco relevante. Lo que es más grave a mi juicio es que hay una total ausencia de una perspectiva de género que analice el papel de la mujer en la construcción de la autonomía (con alguna excepción en el capítulo de Serrano, sobre la economía). Es cierto, se me dirá, que en la mayor parte de las fotografías solo aparecen hombres, pues fueron posiblemente los protagonistas últimos de muchas de las acciones relevantes de la transición. Pero (casi) silenciar el papel de la mitad de la población aragonesa en ese proceso histórico es del todo injusto.

En cualquier caso, esta obra debería, a mi parecer, hacerse disponible en abierto a la mayor brevedad y bien habría de formar parte de los materiales de consulta de las lecciones de Historia de España en los institutos de educación secundaria de nuestra Comunidad, y aun de las lecciones de Derecho Constitucional y autonómico. La memoria es débil, pero además para quienes (por edad) no podemos tener tal memoria, el acercamiento al pasado más reciente se antoja complicado sin obras como esta. Ojalá pueda, dentro de otros cuarenta años, hacer otra reseña de un libro conmemorativo (o lo que exista entonces) por otro aniversario feliz como este.

Darío Badules Iglesias

Gobiernos locales y economía colaborativa

Eloísa Carbonell Porras (Directora), Lourdes de la Torre Martínez (Coordinadora), Iustel, Madrid, 2022, 496 pp.

Acaba de aparecer un libro que reúne en su título la referencia local (los "gobiernos locales") y la mención a un concepto ("economía colaborativa") sobre el que se ha escrito mucho y variado en los últimos cinco o seis años. Y ello ha sucedido no solo en España sino también en otros muchos países porque el concepto bebe en las fuentes de una comunicación de la Comisión Europea de 2015 lo que le ha dado, obviamente, una trascendencia territorial y singular importante. Es más que obligado, por tanto, dar noticia de su publicación en este Anuario pues a los datos objetivos ya proporcionados se une la evidente calidad del trabajo con una útil sistemática para poder captar la pluralidad -y, con ella, hasta la indefinición de contenidos- que se mueven en torno a este concepto de economía colaborativa tan generador de estudios. A ello se une el buen hacer de sus directora y coordinadora, demostrada en la confección de su sumario y en la sabia presentación (Eloísa Carbonell) así como en uno de los valiosos trabajos que en él se contienen (de Lourdes de la Torre).

Y hablando de los trabajos recogidos hay que indicar que el libro reúne nada menos que 36 procedentes de autores de variados países. Predominan, es lógico, los españoles, pero se cuenta también con diversos autores italianos, peruano y hasta un ruso, carac-

terística esta última ciertamente novedosa en los libros jurídicos publicados en nuestro país.

Diversos autores ponen de manifiesto en sus aportaciones las dificultades de ofrecer un contenido preciso del concepto de "economía colaborativa" siguiendo la senda de un previo trabajo de la directora que ya se refirió en su momento a estas dificultades. Es fácil concluir de todo ello que más que un concepto jurídico nos encontramos ante una expresión que solo tiene una finalidad puramente descriptiva, creada para delimitar en pocas palabras una realidad que había ido apareciendo en diversos países de la mano de las novedades técnicas que permiten, a través de una plataforma digital, poner en contacto con facilidad a los oferentes de determinados servicios con los que pretenden ser usuarios del mismo. (Algo muy semejante a lo que ha sucedido y sucede con el concepto de "economía circular" que también es puramente descriptivo y sobre el que, igualmente, se han vertido centenares de estudios, en una marea parece que incontenible de aportaciones sobre, solamente, dos palabras).

En particular en nuestro país eso ha tenido una aplicación singular en el caso de las viviendas turísticas (sobre todo) pero también en el transporte. E igualmente en el ámbito puramente local el concepto ha servido para poder estudiar con algún grado de homogeneidad y sistemática diversas realidades surgidas y vinculadas, sobre todo, a actividades de ayuda (o co-ayuda) a pequeños municipios (normalmente realizadas u organizadas por Diputaciones Provinciales) en los que la realidad de la despoblación se impone cada día de una forma inmisericorde. El trabajo de Canals, en esta última referencia, resulta especialmente atractivo por presentar una realidad, a veces desconocida, que refleja con precisión aportando reflexiones muy útiles sobre ese particular.

He destacado hasta ahora algunos trabajos presentes en el libro, pero ésta es una tarea que no se puede en un documento de las características de limitación de espacio que debe tener una recensión, abordarla con exhaustividad máxime cuando se trataría de dar noticia de 36 aportaciones nada menos. Pero sí que puedo referir los que me han resultado -para mis propias premisas e intereses, claro está- más útiles y atractivos, dado tanto su calidad como la actualidad y premuras actuales de las temáticas que en ellos se abordan.

Así, el tema de las viviendas turísticas y las posibilidades de intervención administrativa sobre ellas (en forma de autorización o li-

cencia municipal, por ejemplo) se aborda con muy diversos trabajos. En esa óptica recomendar la lectura de la excelente obra de M. Rebollo Puig es obligado. Este autor vuelve con estas nuevas páginas a suscitar la misma reflexión (o conclusión) que puede hacerse ante la contemplación en un índice de libro colectivo o revista de cualquiera de sus aportaciones a la ciencia jurídica: hay que leerlo. Y hay que hacerlo ahora porque no solo permite hacerse una perfecta idea de la problemática jurídica (difícil) existente en nuestro país en esa materia, sino que se trasciende, por elevación, a la jurisprudencia europea y a sus reflejos sobre la legislación francesa y española ofreciendo unas líneas de evolución a partir de lo que deberían o podrían ser contenidos de la normativa urbanística municipal, más que útiles y sugerentes.

Y en ese sentido hay otros muchos trabajos en el libro también centrados en la problemática de las viviendas turísticas, aunque con un objeto más limitado, referido a la situación en la ciudad de Madrid, o en algunas CC. AA., o al ejercicio de la potestad sancionadora que, igualmente, deben destacarse en este lugar. Deben leerse, así y con mucho provecho, los trabajos de Bouazza Ariño, Pizarro Nevado, Martí del Moral, Hernando Rydings, Alarcón Sotomayor y otros y sacarse la conclusión evidente de que con el conjunto de todos ellos (y algunos más también presentes en el libro y de evidente mérito) se ha construido una suerte de monografía informal de las viviendas turísticas. Monografía de gran utilidad que, supongo, volverá a demostrarse ahora cuando al final de la pandemia vuelva a crecer la presión sobre la utilización de estas viviendas que ya se notó en gran medida antes de que comenzara esta desgracia de los últimos tres años que, ojalá, haya concluido de verdad.

Debo concluir recomendando la consulta y la lectura de este libro en donde todos podrán sacar provecho de la obra bien hecha y, singularmente, los expertos y aficionados al régimen jurídico de los gobiernos locales, deducirán importantes enseñanzas, teóricas y prácticas, para la gestión, siempre tan difícil, de las competencias locales, sobre todo en el caso de los pequeños municipios que en algunas CC. AA., como la aragonesa pero no sólo en ella, son la grandísima mayoría.

Antonio Embid Irujo

Índice de autores

- **David Acín Llera.** Asesor de El Justicia de Aragón.
- **María Josefa Aguado Orta.** Directora General de Contratación. Departamento de Hacienda y Administración Pública. Gobierno de Aragón.
- **Ana Aguilar Rubio.** Jefa de la Sección de Contratación de la Diputación Provincial de Zaragoza.
- **José F. Alenza García.** Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra.
- **Joaquín Álvarez Martínez.** Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Zaragoza.
- **Darío Badules Iglesias.** Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- **Ignacio Barquero Solanes.** Director de Auditoría de la Cámara de Cuentas de Aragón.
- **Eloísa Carbonell Porras.** Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén.
- **Jesús Colás Tenas.** Secretario General de la Diputación Provincial de Zaragoza. Secretario del Anuario y miembro del Consejo Asesor de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda.
- **Antonio Embid Irujo.** Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza. Director del Anuario. Presidente de la Fundación Ramón Sáinz de Varanda.
- **Ismael Jiménez Compaired.** Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Zaragoza.
- **Pedro Luis Martínez Pallarés.** Letrado de la Diputación Provincial de Zaragoza. Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Universidad de Zaragoza.
- **Enrique Martínez-Pérez.** Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Valladolid.
- **José Luis Reverter Valls.** Secretario-Interventor.
- **Jesús Rubio Beltrán.** Técnico de Administración General. Diputación Provincial de Zaragoza.
- **Sergio Salinas Alcega.** Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Zaragoza.
- **Beatriz Setuáin Mendía.** Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza.

Institución Fernando el Católico
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2 50071-Zaragoza (España)
Tels. (34) 976 28 88 78 / 79
E-mail: ventas@ifc.dpz.es • www.https://ifc.dpz.es

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN A PUBLICACIONES PERIÓDICAS DE LA IFC

- ☐ **Anuario Aragonés de Gobierno Local**
- ☐ **Archivo de Filología Aragonesa**
- ☐ **Caesaraugusta**
- ☐ **Ciencia Forense**
- ☐ **Emblemata**
- ☐ **Ius Fugit**
- ☐ **Jerónimo Zurita, Revista de Historia**
- ☐ **Nassarre**
- ☐ **Palaeohispánica**
- ☐ **Revista de Derecho Civil Aragonés**

Datos personales de envío

D. Dña./ Entidad .....

NIF / CIF .....

Domicilio .....

Código Postal ..... Ciudad .....

Provincia / País ..... Teléfono .....

E-mail .....

FORMA DE PAGO

☐ Domiciliación bancaria .....

Titular de la cuenta .....

Banco / Caja .....

Agencia .....

Domicilio .....

Población .....

CP ..... Provincia / País .....

IBAN	Internacional				Entidad				Oficina				DC		Número de cuenta o libreta									

Ruego se sirvan aceptar con cargo a nuestra cuenta corriente las facturas presentadas por Institución Fernando el Católico (CIF: PS090001H) a cambio de la entrega domiciliaria de los próximos números que reciba y hasta nueva orden, todo ello con un descuento del 25% sobre el precio de venta al público.

Firma .....

Institución Fernando el Católico
Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2 50071-Zaragoza (España)
Tels. (34) 976 28 88 78 / 79
E-mail: ventas@ifc.dpz.es • www.https://ifc.dpz.es

Anuario Aragonés del Gobierno Local

ACUERDO DE INTERCAMBIO

ÁREA: **Derecho Administrativo**
DIRECTOR: **Antonio Embid**
SECRETARIO: **Jesús Colás**
AÑO DE FUNDACIÓN: **2010**
PERIODICIDAD: **Anual**
FORMATO: **17 X 24 cm.**
ISSN: **2172-6531**
INTERCAMBIO DE PUBLICACIONES: **Tels. (34) 976 28 88 78 / 79**
E-MAIL: **interch@ifc.dpz.es**

CORRESPONDENCIA: Institución Fernando el Católico, Excma. Diputación de Zaragoza,
Intercambio de Revistas. Plaza de España, 2 50071-Zaragoza (España)

Rogamos remitan este impreso cumplimentado

Revista o colección .....

ISSN / ISBN ..... Periodicidad .....

Materia ..... Formato .....

Entidad .....

Dirección .....

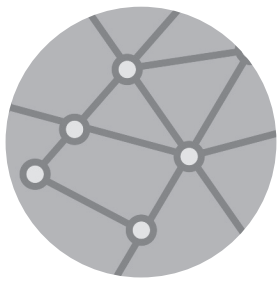
CP ..... Ciudad ..... País.....

Teléfono ..... Fax .....

Referencia ..... E-mail .....

Fecha .....

Firma .....



14 | 2023

Sumario

INFORMES

Informe general sobre el gobierno local en 2022 | Antonio Embid Irujo

Informes sectoriales

Organización y empleo local | Beatriz Setuáin Mendía

Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda | M.ª Josefa Aguado Orta

Contratación local | Jesús Colás Tenas y Jesús Rubio Beltrán

Servicios públicos | Pedro Luis Martínez Pallarés

Tributos y presupuestos | Joaquín Álvarez Martínez e Ismael Jiménez Compaired

Medio ambiente | David Badules Iglesias

Derecho de la Unión Europea | Sergio Salinas Alcega y Enrique Jesús Martínez Pérez

El Justicia de Aragón | David Acín

Cámara de Cuentas de Aragón | Ignacio Barquero Solanes

ESTUDIOS

Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos | José F. Alenza García

Los municipios pequeños: entre la supresión y la revitalización | Eloisa Carbonell Porras

CRÓNICAS

JURISPRUDENCIA

DOCUMENTACIÓN

RECENSIONES

Anuario Aragonés del Gobierno Local

2022

ISSN 2172-6531

Institución Fernando el Católico

Diputación de Zaragoza

Fundación Ramón Sáinz de Varanda