

LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO
(BOE DE 31.10.07)¹

¹ VER LEY 34/2010, DE 5 DE AGOSTO (BOE DE 09.08.2010), de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. ESPECIALMENTE:

- a) Disposición adicional primera (**Régimen de los órganos competentes para resolver los recursos de la Administración General del Estado y Entidades Contratantes adscritas a ella**)
- b) Disposición adicional segunda (**Apoyo técnico y administrativo al Tribunal Central de Recursos Contractuales**)
- c) Disposición adicional tercera (**Comunicaciones y notificaciones**)
- d) Disposición transitoria primera (**Primer nombramiento y constitución del Tribunal Central de Recursos Contractuales**) VER Orden EHA/2237/2010, de 10 de agosto, por la que se convoca la provisión de puestos de Presidente y Vocales del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (BOE de 16.08.2010).
- e) Disposición transitoria segunda (**Régimen supletoria para las Comunidades Autónomas**)
- f) Disposición transitoria tercera (**Procedimientos en curso**)
- g) Disposición derogatoria (sólo afecta a la Ley 31/2007)
- h) Disposición final primera (**Deducción por doble imposición sobre dividendos de fuente interna en el Impuesto sobre Sociedades**)
- i) Disposición final segunda (Modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los medicamentos y productos sanitarios)
- j) Disposición final tercera (Entrada en vigor).

EL RESTO DEL CONTENIDO DE LA LEY 34/2010, HA SIDO INCLUIDO EN EL PRESENTE TEXTO DE LA LEY 30/2007, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, EN LO QUE AFECTA A LA MISMA.

En el art. 42.1 de las Bases de Ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, aprobado por el Consejo Social el día 22.01.2010, se señala que:

“El régimen de contratación de la Universidad se regirá por lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la que, en su caso, dicte la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha en el ámbito de sus competencias.”

Ver “Índice de correspondencia entre las Leyes y Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, Sector Público y Directiva 2004/18/CE (I, II, III, IV, V y VI)”, de Justo Alberto Huerta Barajas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2008, págs. 57 y ss., Junio 2008, págs. 54 y ss., Julio 2008, págs. 56 y ss. y Septiembre 2008, págs. 87 y ss, Octubre 2008, págs. 81 y ss y Noviembre 2008, págs. 85 y ss.).

Ver “Anotaciones a algunas novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, de Francisco Otal Salaverri, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2008, págs. 31 y ss.).

Ver “Glosario de Términos Ley de Contratos del Sector Público”, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs. 7 y ss.).

JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Desde la adhesión a las Comunidades Europeas, la normativa comunitaria ha sido el referente obligado de nuestra legislación de contratos públicos, de tal forma que, en los últimos veinte años, las sucesivas reformas que han llevado desde el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Ley de Contratos del Estado hasta el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han tenido como una de sus principales justificaciones la necesidad de adaptar esta legislación a los requerimientos de las directivas comunitarias.

Esta Ley de Contratos del Sector Público también ha encontrado en la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria en la materia el impulso primordial para su elaboración. Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, han sido sustituidas recientemente por 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, disposición que, al tiempo que refunde las anteriores, introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cualitativo en la normativa europea de contratos.

Sin embargo, aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constriñe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve.

II

Ver “Correspondencia entre las Leyes y Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, Sector Público y Directiva 2004/18/CE”, de Justo Alberto Huerta Barajas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs. 31 y ss.).

Ver “Artículos doctrinales e informes publicados sobre la Ley de Contratos del Sector Público, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs. 73 y ss.).

Hasta el momento, las reformas de la legislación de contratos que se han sucedido desde 1986 han sido tributarias, en última instancia, del planteamiento de la Ley de Contratos del Estado cuyo modelo de regulación se ha ido asumiendo por los diferentes textos legales sin ser objeto de un cuestionamiento de fondo; incluso la Ley de 18 de mayo de 1995, que supuso un punto de inflexión para nuestra legislación en la materia, respondía, en sus concepciones básicas, a ese modelo. La normativa de contratos del sector público se ha construido, en este sistema, alrededor del contrato de la Administración Pública (ya sea ésta únicamente la Administración General del Estado, como en la Ley de 1965, o ya se entienda el concepto en un sentido más amplio, como comienza a apuntarse a partir de 1986 y se consagra de forma abierta a partir de 1995) y, más específicamente, en torno al contrato administrativo de la Administración Pública. La necesidad de pautar la contratación de otros sujetos -ya fuese por determinaciones de derecho comunitario, cuyas disposiciones en la materia se aplican a otras entidades del sector público o incluso a sujetos de derecho que se encuentran fuera de él, o por razones de política legislativa interna, con el fin de cerrar las normas sobre contratación del sector público- se solventaba en este modelo bien mediante la extensión parcial de esa regulación (en lo que se refería a normas incluidas en el ámbito de regulación propio de las Directivas comunitarias: disposiciones sobre preparación y adjudicación del contrato y sobre requisitos de aptitud -capacidad y solvencia- del contratista particular, básicamente) a ciertos contratos sujetos a las disposiciones comunitarias, bien mediante la declaración de sometimiento de los restantes contratos del sector público a ciertos principios que debían presidir su adjudicación. Esta técnica de regulación presentaba los inconvenientes fundamentales de situar el régimen aplicable a los contratos no celebrados por Administraciones Públicas en un ámbito caracterizado por su indefinición, rasgo especialmente notorio en el caso de los contratos no sujetos a las directivas comunitarias, y de renunciar, en el caso de los contratos sometidos a sus previsiones, a efectuar una modulación de las diferentes normas de ese régimen para ajustarlas a las características propias de los distintos sujetos que debían aplicarlo, en la medida en que esa traslación de disposiciones pensadas inicialmente para Administraciones Públicas se efectuaba en bloque y sin interposición de una deseable actividad de adecuación, que se ponía bajo la responsabilidad de su intérprete o aplicador.

Inseparablemente unido a lo anterior, la opción de regular los contratos públicos a partir de la disciplina de los contratos celebrados por la Administración ha contribuido en gran medida a evitar el planteamiento de la cuestión relativa a la conveniencia de identificar inequívocamente los ámbitos de esta normativa que se encuentran condicionados por las prescripciones de las directivas comunitarias debido a que, en todo lo que se refiere a exigencias procedimentales, garantías para el licitador, y preservación de los principios de publicidad, concurrencia y transparencia, nuestra legislación de contratos ha sido siempre equiparable a la europea, cuando no más estricta. Ello ha difuminado las fronteras entre lo comunitario y lo nacional en nuestras normas contractuales y, consiguientemente, ha enturbiado el análisis de las relaciones entre ambas esferas.

Desde la consideración metodológica de que resulta inaplazable insertar nuestra legislación en la materia dentro de un marco de referencia que permita superar estas limitaciones, la Ley de Contratos del Sector Público ha adoptado un enfoque que, separándose de sus antecedentes, aborda la regulación de la actividad contractual pública desde una definición amplia de su ámbito de aplicación y buscando una identificación funcional precisa del área normativa vinculada a las directivas europeas sobre contratos públicos, teniendo en cuenta que se trata de una Ley que ha de operar en un contexto jurídico fuertemente mediatizado por

normas supranacionales y en relación con una variada tipología de sujetos. Desarrollar la Ley de contratos como una norma que, desde su planteamiento inicial, se diseñe teniendo en cuenta su aplicabilidad a todos los sujetos del sector público, permite dar una respuesta más adecuada a los problemas antes apuntados, aproximando su ámbito de aplicación al de las normas comunitarias de referencia, incrementando la seguridad jurídica al eliminar remisiones imprecisas y clarificar las normas de aplicación, aumentando la eficiencia de la legislación al tomar en cuenta la configuración jurídica peculiar de cada destinatario para modular adecuadamente las reglas que le son aplicables, y previendo un nicho normativo para que, en línea con las posiciones que postulan una mayor disciplina en la actuación del sector público en su conjunto, puedan incluirse reglas para sujetos que tradicionalmente se han situado extramuros de esta legislación. La identificación de las disposiciones ligadas a las directivas de contratación, por su parte, permite enmarcar de forma nítida el ámbito de regulación disponible para el legislador nacional, dentro del respeto a los principios y disposiciones del Derecho Comunitario originario que determinan la sumisión de toda la contratación pública, cuando menos, a los principios de publicidad y concurrencia, a efectos de matizar el régimen de contratación de los diferentes sujetos sometidos a la Ley, y facilitar el análisis de la norma de cara a adoptar decisiones de política legislativa.

III

Ratificando este cambio de enfoque, la presente Ley se separa de la arquitectura adoptada por la legislación de contratos públicos desde la Ley 13/1995, de 18 de mayo, basado en una estructura bipolar construida alrededor de una «parte general», compuesta por normas aplicables a todos los contratos, y una «parte especial», en la que se recogían las peculiaridades de régimen jurídico de los contratos administrativos «típicos». Esta sistemática, que constituyó un notable avance técnico respecto de la configuración clásica de la Ley de Contratos del Estado, no resulta, sin embargo, la más adecuada para dar soporte a una norma con el alcance que se pretende para la Ley de Contratos del Sector Público, afectada por los condicionantes de regular de forma directa el régimen de contratación de un abanico más amplio de sujetos destinatarios, y de hacer posible, desde la misma estructura de la Ley, un tratamiento diferenciado de las normas que son transcripción de disposiciones comunitarias.

Así, el articulado de la Ley se ha estructurado en un Título preliminar dedicado a recoger unas disposiciones generales y cinco Libros que se dedican, sucesivamente, a regular la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos, la preparación de estos contratos, la selección del contratista y la adjudicación de los contratos, los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y la organización administrativa para la gestión de la contratación. El criterio primordial de estructuración atiende a las materias reguladas (Título preliminar y Libros I, IV y V) o a bloques homogéneos de actuación (Libros II y III). Dentro de esos primeros niveles de ordenación, las divisiones ulteriores se han establecido desagregando esos mismos criterios (Libros I, III y V), o introduciendo una nueva pauta basada en el alcance de las normas, según resulten aplicables a todos los contratos, con carácter general, o sólo a determinados tipos contractuales (Libros II y IV); por último, en los Libros II y III, ha sido necesario utilizar un criterio adicional, agrupando las disposiciones por razón de sus distintos destinatarios dentro del sector público.

IV

Tomando como referencia los principios que han guiado la elaboración de esta Ley, las principales novedades que presenta su contenido en relación con su

inmediato antecedente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, afectan a 1) la delimitación de su ámbito de aplicación, 2) la singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario, 3) la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE, 4) la simplificación y mejora de la gestión contractual, y 5) la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado:

- 1. A fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes», está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado -que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma-, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones. Dentro de las entidades del sector público, la Ley distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18; y entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sometidos a esta Directiva; el hecho de que se ponga el acento en la regulación de la contratación de las Administraciones Públicas, sometiéndola a disposiciones más detalladas que las que rigen para las entidades sujetas a la Ley que no tienen este carácter (sobre todo en lo que se refiere a la celebración de contratos no sujetos a regulación armonizada) no significa que éstas últimas no puedan hacer uso de determinadas técnicas de contratación o de figuras contractuales contempladas de modo expreso sólo en relación con aquéllas (subasta electrónica, contratos de colaboración o instrumentos para la racionalización de la contratación, por ejemplo) puesto que siempre será posible que sean incorporadas a las instrucciones internas de contratación que deben aprobar esas entidades o que se concluyan al amparo del principio de libertad de pactos.
- 2. Como medio para identificar el ámbito normativo supeditado a las prescripciones de las directivas comunitarias se ha acuñado la categoría legal de «contratos sujetos a regulación armonizada», que define los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas. La positivación de esta categoría tiene por finalidad

permitir la modulación de la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias a los distintos contratos del sector público, restringiéndola, cuando así se estime conveniente, solo a los casos estrictamente exigidos por ellas. Por exclusión, utilizándolo de forma negativa, el concepto también sirve para definir el conjunto de contratos respecto de los cuales el legislador nacional tiene plena libertad en cuanto a la configuración de su régimen jurídico. La identificación de estos contratos se ajusta a los parámetros de la Directiva, con las dos matizaciones siguientes: por una parte, y en minoración de la caracterización efectuada por la norma comunitaria, el concepto no incluye, por economía normativa y simplicidad de redacción, los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II, a los que la disposición comunitaria declara aplicables sólo las normas sobre establecimiento de prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones: en la medida en que el ámbito de la exención supera con mucho al de la sujeción, se ha optado por dejarlos fuera de la categoría de «contratos sujetos a regulación armonizada» y establecer su sometimiento a las mismas reglas que éstos en los lugares pertinentes de la Ley; por otra parte, y como prescripción extensiva respecto del derecho comunitario, que no ha abordado todavía su regulación, se califican como contratos sujetos a regulación armonizada, en todo caso, a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en atención a su complejidad, cuantía, y peculiar configuración.

- 3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un «comercio justo» con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)], y que permitan ajustar la demanda pública de bienes y servicios a la disponibilidad real de los recursos naturales, a la articulación de un nuevo procedimiento de adjudicación, el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores; a la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compras); o, en fin, asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las

relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos. Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer 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 suministros y de obras, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- 4. Obligadamente, la nueva Ley viene también a efectuar una revisión general de la regulación de la gestión contractual, a fin de avanzar en su simplificación y racionalización, y disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares. Esta revisión ha afectado, de forma particular, al sistema de clasificación de contratistas, a los medios de acreditación de los requisitos de aptitud exigidos para contratar con el sector público, y a los procedimientos de adjudicación, elevando las cuantías que marcan los límites superiores de los simplificados - procedimiento negociado y el correspondiente a los contratos menores- y articulando un nuevo procedimiento negociado con publicidad para contratos no sujetos a regulación armonizada que no superen una determinada cuantía. Además, y desde un punto de vista formal, se ha aprovechado para incorporar a nuestra legislación la terminología comunitaria de la contratación, con el fin de facilitar, ya desde el plano semántico, la interoperabilidad con los sistemas europeos de contratación. Esto ha supuesto el abandono de ciertas denominaciones tradicionales en nuestro derecho, que no de los correspondientes conceptos, que subsisten bajo nombres más ajustados al contexto europeo. En particular, los términos «concurso» y «subasta» -que en la legislación nacional se referían, de forma un tanto artificiosa, a «formas de adjudicación» del contrato como instrumento que debía utilizarse en conjunción con los «procedimientos de adjudicación», se subsumen en la expresión «oferta económicamente más ventajosa» que remite en definitiva, a los criterios que el órgano de contratación ha de tener en cuenta para valorar las ofertas de los licitadores en los diferentes procedimientos abiertos, restringidos o negociados, y ya se utilice un único criterio (el precio, como en la antigua «subasta») o ya se considere una multiplicidad de ellos (como en el antiguo «concurso»)-. El concepto legal de «oferta económicamente más ventajosa» es, sin embargo, más amplio que el manejado en la Directiva 2004/18, englobando tanto la noción estricta presente en la norma comunitaria -que presupone la utilización de una multiplicidad de parámetros de valoración-, como el criterio del «precio más bajo», que dicha disposición distingue formalmente de la anterior; la Ley ha puesto ambos conceptos comunitarios bajo una misma rúbrica para evitar forzar el valor lingüístico usual de las expresiones utilizadas (no se entendería que la oferta más barata, cuando el único criterio a valorar sea el precio, no fuese calificada como la «económicamente más ventajosa»), y para facilitar su empleo como directriz que resalte la necesidad de atender a criterios de eficiencia en la contratación. Además, para reforzar el

control del cumplimiento del contrato y agilizar la solución de las diversas incidencias que pueden surgir durante su ejecución, se ha regulado la figura del responsable del contrato, que puede ser una persona física o jurídica, integrada en el ente, organismo o entidad contratante o ajena a él y vinculada con el mismo a través del oportuno contrato de servicios, al que el órgano de contratación podrá, entre otras opciones, encomendar la gestión integral del proyecto, con el ejercicio de las facultades que le competen en relación con la dirección y supervisión de la forma en que se realizan las prestaciones que constituyen su objeto.

- 5. Nominados únicamente en la práctica de la contratación pública, la Ley viene, finalmente, a tipificar normativamente los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, como nuevas figuras contractuales que podrán utilizarse para la obtención de prestaciones complejas o afectadas de una cierta indeterminación inicial, y cuya financiación puede ser asumida, en un principio, por el operador privado, mientras que el precio a pagar por la Administración podrá acomparse a la efectiva utilización de los bienes y servicios que constituyen su objeto.

TÍTULO PRELIMINAR

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Artículo 1. *Objeto y finalidad.*²

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos³, y de asegurar, en conexión con el

² Concordancia con art. 11 TRLCAP

Ver “El fondo estatal de inversión Local en el equilibrio entre los principios de interés público y libre competencia en la contratación pública Local”, de Luis Ortega Álvarez, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Marzo 2010, págs. 31 y ss.).

³ COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

2. Informe 20/2008, de 27 de noviembre

@ ¿PROCEDE LA EXCLUSIÓN DE LICITADOR POR INCORRECTA INCLUSIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN EN LOS SOBRES?

CONCLUSIÓN

objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia⁴ y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*⁵

1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3.

La incorrecta inclusión de la documentación sobre los criterios de valoración de las ofertas en los sobres, incumpliendo lo previsto en el pliego, afectando al procedimiento de selección de los licitadores y en particular al principio de igualdad de trato entre los candidatos que exige el artículo 1 de la LCSP, al permitir conocer información con respecto a uno de ellos en un momento procedimental inadecuado, justificaría su exclusión por la Mesa de contratación.

⁴ Ver “Conductas colusorias en la contratación pública”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2008, págs.73 y ss.).

⁵ Concordancia con arts. 1 y 2 TRLCAP. VER arts. 3 (Universidades Públicas forman parte del sector público -apartado 1.c- y tienen la consideración de Administración Pública -apartado 2.c-), 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 142.3 y 250 LCSP.

Disposición Adicional 34ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24.12.09), sobre “Comercialización de los juegos que gestiona Loterías y Apuestas del Estado”, se establece:

“Uno. Con efectos de 1 de enero de 2010 y vigencia indefinida, se dispone: 1. La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado comercializa sus productos directamente, o mediante los puntos de venta y Delegaciones Comerciales que conforman su red comercial externa los cuales, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, con respeto a los principios de publicidad y concurrencia, estarán sometidos en su selección, contratación, extinción y régimen jurídico, así como en su vinculación con la mencionada entidad, al Derecho Privado, de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la Instrucción de Contratación de la entidad.

Las modificaciones contempladas en el párrafo anterior habrán de asegurar el respeto a los derechos adquiridos de los titulares de puntos de venta y delegaciones.

2. Los actuales titulares de los puntos de venta y Delegaciones Comerciales de Loterías y Apuestas del Estado que formen parte de la red comercial externa podrán optar, en el plazo de dos años, al nuevo régimen previsto en el punto 1 de este apartado o mantener, respecto a su vinculación con la entidad pública empresarial, la naturaleza y régimen jurídico actual hasta el fallecimiento, jubilación, renuncia o cese del titular.

3. Los juegos y apuestas que gestiona la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se comercializarán, en las condiciones que la misma establezca con sujeción a las normas de derecho privado. A dicho efecto establecerá, según proceda, mediante resolución o contrato, cualquier aspecto de carácter material o formal, técnico o procedimental, relativo a la organización, explotación, diseño, soporte, tecnología y comercialización de los juegos.

Dos. Se deroga expresamente el apartado cinco del artículo 70 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.”

2. Están también sujetos a la presente Ley, en los términos que en ella se señalan, los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 17, así como los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los casos del artículo 250.

3. La aplicación de esta Ley a los contratos que celebren las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, o los organismos dependientes de las mismas, así como a los contratos subvencionados por cualquiera de estas entidades, se efectuará en los términos previstos en la disposición final séptima.

Artículo 3. *Ámbito subjetivo.*⁶

1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades⁷:

- a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.
- b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
- c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- d) Las sociedades mercantiles⁸ en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas

⁶ Concordancia con arts. 1 y 2 TRLCAP. VER arts. 2, 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 142.3, 250 y DF7^a LCSP.

Ver “Algunas reflexiones en torno al ámbito subjetivo de la Ley de contratos del sector público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2008, págs.36 y ss.).

Ver “Régimen de contratación de entes y entidades del sector público, que no son Administración Pública”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2008, págs.59 y ss.).

Ver “Régimen Jurídico de la actividad contractual de las sociedades mercantiles locales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, de Juan Carlos Etxezarreta Villaluenga y Federico Andrés López de la Riva Carrasco, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2009, págs.36 y ss.).

⁷ VER art. 277 LCSP

⁸ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento.

- e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁹, y la legislación de régimen local.
- f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades¹⁰.
- g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.¹¹

⁹ Dicho artículo 6.5 de la Ley 30/1992, dice así: “*Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil.*”

Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.”

¹⁰ JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

3. Informe 10/2008, de 2 de octubre

@ ¿ES APLICABLE LA LCSP A UNA FUNDACIÓN?

CONCLUSIÓN

La Fundación Teatro de la Abadía, Centro de Estudios y Creación Escénica de la Comunidad de Madrid, no se encuentra integrada en el sector público por no reunir los requisitos que establece el artículo 3.1 f) de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que en su contratación no se encuentra sujeta a la citada Ley.

¹¹ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Cuarta, Sentencia de 13 Dic. 2007, proc. C-337/2006

Ponente: Juhász, E..

- i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

Nº de recurso: C-337/2006

LA LEY JURIS: 2804927/2007

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS. Entidades adjudicadoras. Organismos de radiodifusión alemanes que se financian mayoritariamente por un canon que pagan los telespectadores exigido por la normativa alemana. Interpretación del artículo 1 de la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Cumplimiento del requisito de «financiación mayoritaria por el Estado» o por otra entidad pública, al estar financiados mayoritariamente mediante un canon a cargo de los poseedores de un aparato receptor, impuesto, calculado y percibido según un convenio estatal sobre la radiodifusión y no en virtud de una relación contractual. El requisito relativo a la «financiación por el Estado» no exige la influencia directa del Estado o de otros poderes públicos en la adjudicación, por tales organismos, de un contrato ajeno a la prestación de los servicios de radiodifusión. Ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE. Están excluidos los contratos públicos relativos a compra, desarrollo, producción o coproducción de programas y los contratos de compra de tiempo de difusión.

Fallo

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) El artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, primera alternativa, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que existe una financiación mayoritaria por el Estado cuando las actividades de organismos públicos de radiodifusión como los examinados en el asunto principal están financiadas mayoritariamente mediante un canon a cargo de los poseedores de un aparato receptor, impuesto, calculado y percibido según normas como las consideradas en el asunto principal.

2) El artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, primera alternativa, de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de financiación de las actividades de organismos públicos de radiodifusión como los considerados en el asunto principal según las modalidades expuestas en el marco del examen de la primera cuestión prejudicial, el requisito relativo a la «financiación por el Estado» no exige la influencia directa del Estado o de otros poderes públicos en la adjudicación, por tales organismos, de un contrato como el que se discute en el asunto principal.

3) El artículo 1, letra a), inciso iv), de la Directiva 92/50 debe interpretarse en el sentido de que, en virtud de esta disposición, sólo los contratos públicos relativos a los servicios citados en esta disposición están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

Firmas

Lengua de procedimiento: alemán.

- a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.
- b) Los Organismos autónomos.
- c) Las Universidades Públicas.¹²

¹² Mediante resolución de la Universidad de Castilla-La Mancha de 01.06.2010 (DOCM de 29.06.2010) se delegan competencias del Rector en materia de contratación en los órganos y materias siguientes:

"(...)Tercera,- Se delegan en el Vicerrectorado de Investigación:

(...) 3. La autorización y celebración de contratos y convenios para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación, previstos en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades y en el artículo 110 de los Estatutos de la Universidad, excepto cuando se trate de títulos propios de la Universidad, así como la concesión de compatibilidad, en su caso, al personal docente de la Universidad de Castilla-La Mancha que participe en dichas actividades.

(...) Sexta.- Se delegan en el Vicerrectorado de Infraestructuras y Relaciones con Empresas:

1. Las competencias relacionadas con la dotación de infraestructuras mobiliarias, excluidas las de investigación, e inmobiliarias, así como autorizar los correspondientes contratos administrativos para la ejecución de las obras y los suministros correspondientes.

2. La aprobación de los expedientes de gasto y mandamientos de pago, relativos a la dotación de infraestructuras a que se refiere el apartado anterior.

3. En general, en materia de contratación administrativa relacionada con los programas de infraestructuras, todas las competencias que, como órgano de contratación, correspondan al Rector, excepto la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas, que se delega en el o la Gerente de la Universidad.

(...) Decimoprimer.- Se delegan en el Vicerrectorado del Campus de Cuenca y Extensión Universitaria:

(...) 4. Las facultades y competencias que vengan atribuidas al Rector en materia de publicaciones de la Universidad, y, en concreto, la aprobación y firma de convenios de coedición y contratos de edición que celebre la Universidad, así como de los contratos menores de actividades de extensión universitaria (conciertos musicales, representaciones teatrales y otras actividades culturales).

(...) Decimosexta.- Sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Gerencia en virtud de los artículos 23 de la Ley Orgánica de Universidades y 39 de los Estatutos de la Universidad, se delegan en dicho órgano:

(...) 2. La aprobación de los expedientes de gasto y mandamientos de pago, excepto los relativos a la dotación de infraestructuras.

- d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y
- e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas¹³ o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:
 - 1.^a que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o
 - 2.^a que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales¹⁴ y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

3. En general, en materia de contratación administrativa relacionada con programas que no sean de infraestructuras ni de contratos menores de actividades de extensión universitaria, todas las competencias que, como órgano de contratación, correspondan al Rector.

4. La aprobación de todos los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir en los contratos administrativos que celebre la Universidad.

¹³ JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE ARAGÓN

2. Informe 2/2008, de 27 de marzo

@ ALCANCE DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 31 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A UNA ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO

CONCLUSION

En base a tal configuración, los contratos que el citado centro realice en los que concurran las circunstancias específicas del artículo 4.1.q) de la LCSP quedarán excluidos de la misma, quedando sometidos en los demás casos, a las previsiones de la ley de contratos en cuanto a la preparación y adjudicación en los términos previstos para las entidades que ostentan la condición de poderes adjudicadores que no son Administración Pública.

¹⁴ Ver “Régimen Jurídico de la actividad contractual de las Entidades Públicas Empresariales”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2009, págs. 5 y ss.).

3. Se considerarán poderes adjudicadores¹⁵, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:

- a) Las Administraciones Públicas.
- b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.¹⁶

¹⁵ VER D.A.30ª LCSP

Artículo primero de la Ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010). *Modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.*

Uno. Se modifica el artículo 2 que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 2. *Definiciones.*

A los efectos regulados en esta Ley, se considerará como:

- a) Empresa, a cualquier persona física o jurídica que actúe en el ejercicio de su actividad independiente económica o profesional.
- b) Administración, a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, de acuerdo con el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- c) Morosidad, el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago.
- d) Plazo de pago, se referirá a todos los días naturales del año, y serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos que excluyan del cómputo los periodos considerados vacacionales.

Ver “El concepto de poder adjudicador en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I y II)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2008, págs. 44 y ss. y Septiembre 2008, págs. 76 y ss).

Ver “Jurisprudencia comunitaria sobre el concepto material de Estado como poder adjudicador”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2010, págs. 34 y ss.).

¹⁶ VER nota al pie de la letra h) del apartado 1 de este artículo 3, sobre “Concepto de financiación mayoritaria por una entidad pública”.

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

1. Informe 8/2008, de 10 de julio

@ APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A UNA EMPRESA PÚBLICA

CONCLUSIONES

1.- La empresa pública Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid, S.A. (GEDESMA) forma parte del sector público de la Comunidad de Madrid y su categoría corresponde a la de poder adjudicador, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 3.3 b) de la LCSP.

Su actividad principal, al estar configurada como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración de la Comunidad de Madrid y los organismos públicos de ella dependientes, se dirige a satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter mercantil o industrial.

2.- Los negocios jurídicos que se le encarguen conforme a lo señalado en el artículo 24.6 de la LCSP se encuentran excluidos del ámbito de la Ley.

En cuanto a los contratos de obras, servicios y suministros que celebren para realizar las prestaciones que se le encarguen, cuyas cuantías superen los umbrales comunitarios, estarán sometidos en todo caso a la Ley y deberán observar en su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174.

3.- En los restantes contratos cuando no estén sujetos a regulación armonizada será de aplicación lo dispuesto en el libro I de la LCSP, con las excepciones que establecen los artículos 49, 54.5 y 63.3, en cuanto a la preparación por lo dispuesto en el artículo 121.2 y en la adjudicación lo establecido en el artículo 175.

En los contratos sujetos a regulación armonizada será de aplicación lo dispuesto en el libro I de la LCSP, con las excepciones antes citadas, y lo dispuesto en los artículos 121.1 y 174.

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

3. Informe 7/2008, de 10 de julio

@ APLICACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO A UNA FUNDACIÓN PÚBLICA

CONCLUSIONES

1.- La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital La Paz reúne las condiciones que establece el artículo 3.3 b) de la LCSP para ser considerado dentro del sector público como poder adjudicador.

2.- La Fundación no es un organismo público de investigación y por tanto no le es de aplicación el artículo 4.1 q) de la LCSP.

3.- El artículo 13.2 b) de la LCSP se refiere a contratos de investigación y desarrollo en los que los productos, estudios, informes o proyectos de investigación que se obtengan no se destinen a utilización exclusiva para los fines del órgano contratante sino que se puedan aplicar o utilizar por otros entes u organismos. En este supuesto y si están financiados totalmente por el órgano de contratación no estarán sujetos a regulación armonizada.

COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA

4. Informe 4/2008, de 7 de julio

@ RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES LOCALES DE CAPITAL INTEGRAMENTE PÚBLICO

ANTECEDENTES

I. El alcalde del Ayuntamiento de Santa Oliva ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el régimen de contratación de una empresa mercantil local de capital íntegramente público, de acuerdo con la siguiente transcripción literal:

"El Ayuntamiento de Santa Oliva pretende constituir una empresa mercantil de capital íntegramente público y ha analizado las diferentes posibilidades. No obstante surgen dudas entre lo que determina el art. 254.3 de la Ley Municipal Catalana 2/2003, en contra oposición con el art. 85.ter de la Ley 7/85 modificada por la Ley 50/2003 de 16 de diciembre de 2003, así como las competencias propias de las entidades territoriales que se determinan en el art. 14 de la Ley de Urbanismo 1/2005 y art. 22.2, 23.2 y 23.3 del Decreto 305/06 del Reglamento de Urbanismo.

Se adjuntan los dictámenes y propuestas emitidos por los técnicos colaboradores.

Les ruego tengan la bondad de informarnos sobre la oportunidad que una empresa mercantil de capital únicamente público pueda realizar las contrataciones administrativas de contratos de suministros, consultoría, asistencia y obras, bajo el régimen de derecho público propio de la Ley de contratos de las administraciones públicas 2/2000."

II. La consulta adjunta la documentación siguiente:

- Informe sobre el régimen de contratación de la sociedad mercantil de capital íntegramente municipal para la gestión del POUM y la política de vivienda pública del Ayuntamiento de Santa Oliva.

- Memoria justificativa de la creación de una sociedad mercantil de capital íntegramente público para la gestión y ejecución de las determinaciones del POUM de Santa Oliva.

- Avance del plan de gestión de Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, S.A.M.) para el ejercicio 2008.

- Informe sobre la creación de una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal destinada a la ejecución y gestión del planeamiento urbanístico del municipio de Santa Oliva.

- Informe relativo a la tramitación del expediente de creación de una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal destinada a la ejecución y gestión del planeamiento urbanístico del municipio de Santa Oliva.

- Estatutos de la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, SAM).

El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sean sometidas por las entidades que integran la Administración local. Por su parte, el artículo 11.3 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El análisis de la cuestión planteada hay que efectuarlo desde la perspectiva de la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (en adelante LCSP), ya en vigor, aunque en el escrito de consulta se aluda al Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante, TRLCAP) por ser la normativa que estaba vigente en el momento en que se formuló la consulta.

I. Régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente público

El artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LBRL), de acuerdo con la redacción dada por la disposición final primera de la LCSP, dispone lo siguiente:

"Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las formas siguientes:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia entidad local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

B) Gestión indirecta, mediante las diferentes formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público".

De acuerdo con el artículo 85 ter de la misma LBRL las sociedades mercantiles locales se rigen íntegramente, con independencia de cuál sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, excepto las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación. Por otra parte, la sociedad tiene que adoptar una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada y en la escritura de constitución tiene que constar el capital, que tendrá que ser aportado íntegramente por la entidad local o un ente público de la misma.

Por su parte, el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), establece en su artículo 249 el siguiente:

"249.1 La facultad de establecer el sistema de gestión de los servicios públicos corresponde a la potestad organizadora de los entes locales. Los servicios públicos locales pueden gestionarse directa o indirectamente.

249.2 La gestión directa puede adoptar las formas siguientes:

- a) Gestión por el propio ente local.*
- b) Organisme autónomo.*
- c) Sociedad mercantil con capital social íntegramente público.*

249.3 La gestión indirecta puede adoptar las formas siguientes:

- a) Concesión.*
- b) Gestión interesada.*
- c) Concierto.*
- d) Arrendamiento.*
- e) Sociedad mercantil o cooperativa con capital social mixto".*

De acuerdo con el artículo 255 del propio TRLMRLC los servicios locales de carácter económico pueden gestionarse directamente por medio de una sociedad mercantil y, en este caso, el servicio se ejerce en régimen de empresa privada. Este precepto también dispone que el capital social de la sociedad mercantil tiene que pertenecer íntegramente al ente local y tiene que ser desembolsado totalmente desde el momento de la constitución de la sociedad; y que la sociedad tiene que adoptar una de las formas de responsabilidad limitada y actuar con sujeción a las normas del derecho mercantil, sin perjuicio de las materias exceptuadas por el acuerdo de creación y de la aplicación de las normas especiales sobre las empresas públicas.

El artículo 257.3 del mismo TRLMRLC dispone que "En materia de contratación, las sociedades se sujetan al derecho privado, excepto los casos establecidos en el acuerdo de creación. En cualquier caso, la adquisición de bienes y la ejecución de obras tienen que someterse a procedimientos que se adapten a los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa. El incumplimiento de estos principios no es causa de nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda haber y de la posibilidad de resolución del contrato en caso de mala fe del contratista".

No obstante, el mismo TRLMRLC prevé en su disposición adicional primera que sus preceptos que, por sistemática legislativa, incorporan aspectos de la legislación básica del Estado, se entiende que son automáticamente modificados en el momento que se produce la revisión de la legislación estatal, y que en el supuesto de modificación de la legislación básica, continúan siendo vigentes los preceptos que son compatibles o permiten una interpretación armónica con los nuevos principios de la legislación estatal, mientras no haya adaptación expresa de la legislación autonómica.

En definitiva, la previsión del artículo 257.3 del TRLMRLC que establece el régimen jurídico aplicable a la contratación de las sociedades mercantiles locales no se encuentra actualmente vigente, por ser contraria a la normativa básica establecida en la LCSP.

II. Ámbito de aplicación subjetiva de la LCSP.

De acuerdo con el artículo 3 de la LCSP, el esquema de su régimen de aplicación subjetiva responde a los tres niveles de sujeción siguientes:

1) Aplicación íntegra de la LCSP en los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de administración pública a efectos de la misma Ley, y que son las siguientes:

- La Administración general del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local;
- Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social;
- Los organismos autónomos;
- Las universidades públicas;
- Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o de control externo sobre un determinado sector o actividad;
- Las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o diversas administraciones públicas que cumplan alguna de las características siguientes:
 - a) que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o
 - b) que no se financien mayoritariamente con ingresos, sea cuál sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

De acuerdo con el último párrafo del artículo 3.2 de la LCSP, no tienen la consideración de administraciones públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las comunidades autónomas y entidades locales.

2) Sujeción de menor intensidad para los entes, organismos y entidades que se consideran poderes adjudicadores, pero que no tienen la consideración de administraciones públicas a efectos de la LCSP:

- Los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que tengan que considerarse poder adjudicador de acuerdo con la misma LCSP financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en el apartado anterior y/o entes, organismos y entidades que tengan la consideración de administraciones públicas a efectos de la propia LCSP.

3) Sujeción residual a la LCSP para los otros entes, organismos y entidades que forman parte del sector público a efectos de la propia Ley, de acuerdo con el listado incluido en el artículo 3.1 de la LCSP, y que no tienen la consideración de administración pública ni de poder adjudicador.

De acuerdo con este artículo 3.1 de la LCSP se considera que forman parte del sector público a efectos de la propia LCSP, además de los entes, organismos y entidades que

2ª Que no se financie mayoritariamente con ingresos comerciales, entendiéndose como tales a efectos de esta Ley, los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida de las entregas de bienes o prestaciones de servicios.

(...)"

tienen la consideración de administración pública recogidos anteriormente en el punto 1), los entes, organismos y entidades siguientes:

- Las entidades públicas empresariales.
- Las agencias estatales.
- Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

- Las entidades de derecho público vinculadas a una o diversas administraciones públicas o que dependan, la actividad principal de las cuales consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo y que se financien mayoritariamente con ingresos, sea cuál sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

- Las sociedades mercantiles en el capital social de las cuales la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del artículo 3.1 de la LCSP sea superior al 50 por ciento.

- Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a que se refiere el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y la legislación de régimen local.

- Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o diversas entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

- Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

- Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en los puntos anteriores.

Con el fin de determinar la inclusión de estos entes, organismos y entidades en la categoría de ente, organismos y entidades que no tienen la consideración de poderes adjudicadores, hay que analizar si han sido creados para satisfacer necesidades que tengan carácter mercantil o industrial.

Ciertamente, la característica determinante para considerar poderes adjudicadores los entes, organismos o entidades que forman parte del sector público y que no tienen la consideración de administraciones públicas a efectos de la LCSP, será la consistente en haber sido creada para satisfacer necesidades generales que no tengan carácter industrial o mercantil. Eso es así porque los entes, organismos y entidades a que nos estamos refiriendo cumplirán, en todo caso, alguno de los requisitos del artículo 3.3.b) de la LCSP ya que, si no se diera ninguno, el ente, organismo o entidad no estaría comprendido en el sector público a efectos de la LCSP y, por lo tanto, no se encontraría sujeto a la LCSP.

Esta Junta Consultiva se ha manifestado en múltiples ocasiones sobre los términos y las condiciones en que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hay que efectuar el análisis de la concurrencia del requisito del ejercicio de una actividad que no sea tendente a satisfacer el interés general y que tenga exclusivamente carácter industrial o mercantil.

En este sentido, hay que recordar que:

- la calificación formal de ente sujeto a régimen privado no puede prejuzgar el análisis del ejercicio de una actividad exclusivamente industrial o mercantil;

- el hecho de tratarse de una actividad que tiene como finalidad la consecución del interés general no obsta que, además, pueda tener carácter mercantil ya que se trata de cualidades diferentes;

- la vinculación del objeto a potestades públicas y la consecuente inexistencia de un mercado para los bienes o servicios que proporciona la entidad orientan su calificación hacia una actividad de interés general no mercantil ni industrial, teniendo en cuenta también las razones y circunstancias que el poder público apreció para la creación de la propia entidad;

- la actuación del ente en régimen de competencia en el mercado no supone, por sí mismo, un indicador unívoco del carácter mercantil o industrial de la actividad del ente, aunque este elemento se tiene que tener en cuenta en este análisis como un indicio de la posible naturaleza mercantil o industrial de la actividad (considerando también a estos efectos si el ente está gestionado según criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad en el marco de un entorno competitivo, o bien no tiene ánimo de lucro ni asume los riesgos derivados de su actividad en el mercado);

- pueden calificarse como actividades conducentes a la satisfacción de interés general las actividades que se llevan a cabo en un entorno liberalizado, pero sobre las cuales los poderes públicos deciden intervenir;

- no desvirtúa la calificación de una actividad como de interés general el hecho de que el ente realice otros no calificables como tales, incluso cuando el peso relativo de la primera respecto de la actividad global del ente sea minoritaria.

En el caso de las agencias estatales, los consorcios públicos, las fundaciones públicas y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, vista su definición y configuración legal, se puede adelantar ya desde ahora que, en general, habrán sido constituidas para satisfacer necesidades de interés general sin carácter industrial o mercantil y que, por lo tanto, estarán incluidas en la categoría de ente, organismos y entidades que tienen la consideración de poder adjudicador.

Con respecto al resto de entes, organismos y entidades enumeradas, entre las que se encuentran las sociedades mercantiles públicas, habrá que examinar, caso por caso y atendiendo principalmente a su objeto, si se cumple el requisito de haber sido creadas para satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil.

III. Grado de sujeción a la LCSP de las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente público

Tal como se ha puesto de manifiesto en la anterior consideración jurídica, el grado de sujeción a la LCSP de las sociedades mercantiles en el capital social de las cuales la participación, directa o indirecta, de las entidades mencionadas en las letras a) a f) del artículo 3.1 de la LCSP sea superior al 50 por ciento (categoría en que, evidentemente, se encuentran las sociedades mercantiles locales de capital íntegramente público) vendrá determinado por su calificación o no como poder adjudicador y, al mismo tiempo, esta calificación vendrá dada por el hecho de haber sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil o, por contra, para satisfacer necesidades que tengan carácter mercantil o industrial, atendiendo especialmente su objeto.

Ciertamente, del resto de requisitos alternativos que se prevén en el artículo 3.3.b) de la LCSP a fin de que un ente, organismo o entidad tenga la consideración de poder adjudicador -que uno o varios sujetos que tengan que considerarse poder adjudicador de acuerdo con la propia LCSP financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia-, sin entrar a analizar su régimen de financiación -que, por otra parte, no se aporta-, la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, S.A.M.), cumple el de que uno o varios poderes adjudicadores controlen su gestión y el de que uno o varios poderes adjudicadores nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia, de acuerdo con lo que disponen los artículos 8 y siguientes de sus estatutos, que se adjuntan al escrito de consulta.

El artículo 1 de estos estatutos dispone lo siguiente: *"Con la denominación Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, S.A.M.) se constituye una empresa privada que adopta la forma de sociedad anónima mercantil del Ayuntamiento de Santa Oliva, que se constituye en entidad urbanística especial de acuerdo con lo que se prevé en el art. 22 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña"* (en adelante, TRLUC).

De acuerdo con el artículo 22 del TRLUC son entidades urbanísticas especiales, si lo determinan sus estatutos y entre otros, las sociedades de capital íntegramente público de carácter local. Asimismo, este precepto dispone que las entidades urbanísticas especiales pueden asumir competencias urbanísticas en materia de planeamiento y de gestión urbanísticos en los supuestos en que operan como administración actuante y pueden ser receptoras de la cesión a título gratuito o de la alineación directa de terrenos del patrimonio público de suelo y de vivienda.

El artículo 23 del TRLUC dispone que la condición de administración actuante corresponde, entre otros, a las sociedades de capital íntegramente público de carácter local, si lo determina un acuerdo expreso del ayuntamiento, que se tiene que someter a la publicidad requerida para la ejecutividad del instrumento urbanístico de planeamiento o de gestión de que se trate; que las entidades urbanísticas especiales, si operan como administración actuante, pueden formular cualquier figura de planeamiento urbanístico, formular, tramitar y aprobar definitivamente los instrumentos de gestión correspondientes; y que la condición de administración actuante, acordada por el ayuntamiento, de las sociedades de capital íntegramente público local que sean entidades urbanísticas especiales no comporta la cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio y es responsabilidad del órgano competente del ente local dictar los actos o las resoluciones de carácter jurídicoadministrativo que den apoyo a la actividad material y técnica objeto de la encomienda o en el cual se integre dicha actividad.

Por su parte, el artículo 5 de los estatutos la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal prevé que esta sociedad "tiene por objeto llevar a cabo las actividades necesarias para el desarrollo, gestión y ejecución del Plan de Ordenación Urbanística Municipal de Santa Oliva y de la política municipal de vivienda, gestión del patrimonio municipal del suelo y equipamientos públicos".

Por lo tanto, aunque las actividades que tiene que llevar a cabo la sociedad son de naturaleza mercantil, se puede afirmar que su objeto social responde a la satisfacción de necesidades de interés general, y más teniendo en cuenta que el propio TRLUC califica el urbanismo como "una función pública que abarca la ordenación, la transformación, la conservación y el control del uso del suelo, del subsuelo y del vuelo, su urbanización y su edificación, y la regulación del uso, de la conservación y de la rehabilitación de las obras, los edificios y las instalaciones".

En consecuencia, teniendo en cuenta la finalidad pública que tiene que satisfacer, la cual se enmarca plenamente dentro de las competencias municipales, se puede concluir que la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, SAM), ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial ni mercantil y que, por lo tanto, es poder adjudicador a efectos de la LCSP.

IV. Principales características del régimen contractual de los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero que no son administraciones públicas a efectos de la LCSP

El régimen contractual de los entes, organismos y entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero que no son administraciones públicas a efectos de la LCSP, se caracteriza, a grandes rasgos, por lo siguiente:

En relación con las normas contenidas en el libro I de la LCSP, relativo a la "configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos", hay que destacar la exigencia de clasificación empresarial potestativa; la posibilidad de utilizar

medios acreditativos de la solvencia diferentes de los generales en contratos no sujetas a regulación armonizada; la flexibilidad en la aplicación de las normas sobre revisión de precio del contrato; la posibilidad de someter a arbitraje la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren; la inaplicabilidad del régimen público de invalidez y revisión de los actos; y la exigencia de garantías -provisional y definitiva- con carácter potestativo.

Con respecto a las normas contenidas en el libro II de la LCSP, relativo a la "preparación de los contratos", se prevé una flexibilización de las normas sobre el establecimiento de prescripciones técnicas de los contratos no armonizados.

En relación con las normas sobre "Selección del contratista y adjudicación de los contratos", contenidas en el libro III de la LCSP, hay que destacar que el capítulo II del título I de este libro establece, específicamente y entre otras, las "normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de administraciones públicas" (artículos 173 a 175 de la LCSP).

En resumidas cuentas, estos preceptos prevén, para la adjudicación de contratos armonizados por parte de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de administraciones públicas a efectos de la LCSP, la aplicación de las reglas generales con las adaptaciones siguientes: no obligatoriedad de publicación de la licitación y de la adjudicación en diarios oficiales nacionales, siendo suficiente con la publicación en el DOUE y en Internet; inaplicación de las reglas del comité de expertos, de las reglas sobre bajas temerarias y de las reglas sobre formalización de los contratos; inaplicación del procedimiento de examen de proposiciones y posterior propuesta de adjudicación; y inaplicación del catálogo de causas de utilización del procedimiento negociado en contratos de gestión de servicios públicos.

Por otra parte, para la adjudicación de contratos no armonizados por parte de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de administraciones públicas a efectos de la LCSP, se prevé el sometimiento de la adjudicación a los principios de transparencia, publicidad, concurrencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación; la obligatoriedad de que el contrato se adjudique a quien presente la oferta económicamente más ventajosa; y la necesidad de elaborar unas instrucciones internas de contratación que regular los procedimientos de adjudicación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios antes mencionados y que el contrato se adjudique a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones tienen que ponerse a disposición de todas las personas interesadas en participar en los procedimientos que regulan y se tienen que publicar en el perfil de contratante de la entidad.

Por último, el título IV de la LCSP, donde se prevén las normas relativas a los "efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos", no resulta de aplicación a los contratos celebrados por entes, organismos y entidades que tienen la consideración de poderes adjudicadores pero que no son administraciones públicas a efectos de la LCSP. Estos contratos se regirán, con respecto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por el derecho privado.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula las siguientes

CONCLUSIONES

1. De conformidad con el artículo 3.3.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y a efectos de esta Ley, la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, SAM), tiene la consideración de poder adjudicador que no es administración pública.

2. El régimen jurídico contractual de la sociedad mercantil Santa Oliva Gestión Urbanística Municipal, sociedad anónima municipal (SOGUM, SAM), es el que se deriva de su conceptualización como poder adjudicador que no tiene la consideración de administración pública a efectos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Las características principales de este régimen contractual son las expuestas en la consideración jurídica IV de este Informe.

COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

3. Informe 18/2008, de 27 de noviembre

@ ¿CÓMO SE INTERPRETA EL CONCEPTO DE FINANCIACIÓN MAYORITARIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 3.3.B) DE LA LCSP?

CONCLUSIÓN

1.- El término «financiación mayoritaria», debe interpretarse en el sentido de que significa «más de la mitad».

2.- Únicamente cabrá calificar de financiación pública aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica.

3.- La calificación de poder adjudicador de un organismo debe efectuarse sobre una base anual y el período que debe considerarse más adecuado para calcular el modo de financiación de dicho organismo es el ejercicio presupuestario en el que se inicia el procedimiento de adjudicación de un contrato determinado, tomando como base las cifras disponibles al inicio del ejercicio presupuestario, aunque tengan el carácter de previsiones.

- c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

Artículo 4. *Negocios y contratos excluidos.* ¹⁷

1. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:

- a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.
- b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.
- c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley. ¹⁸

4.- Las fundaciones con personalidad jurídica, creadas para perseguir fines de interés general, no pertenecientes al sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y financiadas mayoritariamente en los términos expuestos en el informe, tienen la consideración de poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública a los efectos de la LCSP, sujetándose para la adjudicación de los contratos a las previsiones que a tal efecto establece la LCSP.

¹⁷ Concordancia con art. 3 TRLCAP. VER arts. 4, 7, 13.2, 16, 24.6, 25, 121.1, 158 e), 168 y 174 LCSP.

¹⁸ Ver “Los convenios de colaboración en la Ley de Contratos del Sector Público”, de Juan Manuel Galán del Fresno, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2009, págs. 48 y ss.).

Ver “¿Pueden las empresas de capital público gestionar mediante encomienda de gestión servicios públicos? Estudio de las encomiendas de gestión de servicios públicos no obligatorios en el ámbito local”, de Fernando García Rubio, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 34 y ss.).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Primera, Sentencia de 18 Dic. 2007, proc. C-220/2006

Ponente: Jann.

Nº de recurso: C-220/2006

LA LEY JURIS: 2804637/2007

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Firma entre el M.º Educación, Cultura y Deporte y Correos, de un convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos, sin haberse convocado

- d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.
- e) Los convenios incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea¹⁹ que se concluyan en el sector de la defensa.
- f) Los acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con entidades de derecho internacional público.
- g) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos de derecho público²⁰ dependientes de las Administraciones públicas cuya actividad tenga carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan

licitación pública previa. Tanto los artículos 43, 49 y 86 TCE, como la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios se oponen a la normativa de un Estado miembro que permite que las Administraciones públicas, actuando al margen de las normas de adjudicación de los contratos públicos, encarguen la prestación de servicios postales no reservados con arreglo a la Directiva 97/67 a una sociedad anónima pública de capital íntegramente público y que es proveedor del servicio postal universal de dicho Estado, siempre que los convenios a los que tal normativa se aplique alcancen el umbral pertinente según lo previsto en artículo 7.1 de la Directiva 92/20/CEE y constituyan, con arreglo al artículo 1 a) de la misma Directiva, contratos celebrados por escrito y a título oneroso.

¹⁹ Dicho artículo 296 del Tratado dice así:

“1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- a. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- b. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.”

²⁰ Disposición Adicional 31ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24.12.09), sobre “Creación de Agencias Estatales”: “d) Los organismos públicos a que se refiere el artículo 4.1.g de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que se transformen en Agencias Estatales seguirán manteniendo el régimen previsto en la misma.”

han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley.

- h) Los contratos y convenios derivados de acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con uno o varios países no miembros de la Comunidad, relativos a obras o suministros destinados a la realización o explotación conjunta de una obra, o relativos a los contratos de servicios destinados a la realización o explotación en común de un proyecto.
- i) Los contratos y convenios efectuados en virtud de un acuerdo internacional celebrado en relación con el estacionamiento de tropas.
- j) Los contratos y convenios adjudicados en virtud de un procedimiento específico de una organización internacional.
- k) Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.
- l) Los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.
- m) Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato.
- n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para

su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174.²¹

- o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.²²
- p) Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados

²¹ Ver “La expansión de la excepción *in house* y la flexibilización progresiva del criterio del “contrato análogo”. Comentario a la sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 2008”, de José Pernas García, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2009, págs. 47 y ss.).

Ver “¿Pueden las empresas de capital público gestionar mediante encomienda de gestión servicios públicos? Estudio de las encomiendas de gestión de servicios públicos no obligatorios en el ámbito local”, de Fernando García Rubio, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 34 y ss.).

22 Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009. «Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local»

Clasificaciones de los informes: 2.3. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos o convenios excluidos.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CONTRATOS PRIVADOS. Régimen jurídico. Ámbito de aplicación legal al que queda sujeto el procedimiento de adjudicación de los contratos patrimoniales. Variaciones introducidas en la Ley de Contratos del Sector Público respecto a la anterior Ley de contratos de las administraciones públicas. Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando las normas patrimoniales así lo expresen.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando las normas patrimoniales así lo expresen.

como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por ciento del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley.

- q) Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.²³

2. Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

CAPÍTULO II

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

SECCIÓN 1

DELIMITACIÓN DE LOS TIPOS CONTRACTUALES

Artículo 5. *Calificación de los contratos.*²⁴

1. Los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección.

2. Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

²³ Ver “La contratación administrativa y la investigación científica”, de Jorge Guillermo Pipaón Pulido, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 55 y ss.).

²⁴ Concordancia con art. 5 TRLCAP

Artículo 6. Contrato de obras. ²⁵

1. Son contratos de obras aquéllos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por «obra» se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

Artículo 7. Contrato de concesión de obras públicas. ²⁶

1. La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el

²⁵ Concordancia con art. 120 TRLCAP y 119 RGLCAP. VER arts. 2, 3, 7, 10, 14.2, 15.2, 16.2, 17, 37.4, 49.1.a), 74, 126, 142.3, 250 y DF7ª LCSP.

²⁶ Concordancia con art. 220 TRLCAP. VER arts. 4, 6, 24.6, 25, 121.1, 174 LCSP.

El Artículo 16 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE de 24.05.2010. Corrección de errores en BOEs de 25.05.2010 y 26.05.2010), bajo rúbrica de “*Contratos de colaboración público-privada y de concesión de obra pública*”, establece que:

“En el ámbito del Sector Público Estatal, antes de autorizar un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, así como un contrato de concesión de obra pública, tipificados en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, cuyo valor estimado exceda de doce millones de euros, será preceptivo y vinculante un informe del Ministerio de Economía y Hacienda que se pronuncie sobre las repercusiones presupuestarias y compromisos financieros que conlleva, así como sobre su incidencia en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, según lo establecido en el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre.

A tal efecto, el órgano de contratación deberá proporcionar información completa acerca de los aspectos financieros y presupuestarios del contrato, incluyendo los mecanismos de captación de financiación y garantías que se prevea utilizar, durante toda la vigencia del mismo, así como, en su caso, el documento de evaluación previa a que se refiere el artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público.”

VER “Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público”, de Juana Morcillo Moreno, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2008, págs. 26 y ss.).

Ver “Aspectos más importantes del contrato de concesión de obra pública en la Ley de Contratos del Sector Público”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2008, págs.27 y ss.).

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:

- a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
- b) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

3. El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.

Artículo 8. Contrato de gestión de servicios públicos.²⁷

²⁷ Concordancia con art. 154 TRLCAP.

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

Ver “Diferenciación entre los contratos de servicios, los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales”, de M^a Pilar Batet Jiménez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.64 y ss.).

Ver “Diferencias prácticas entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos”, de José Esteban García Vega, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2009, págs. 37 y ss.).

Ver “La diferencia entre los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos de servicios”, de Ángel Ruiz Checa, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2009, págs. 40 y ss.).

Ver “Caracterización conceptual del contrato de Gestión de Servicios Públicos, de Servicios, Administrativo Especial y su adecuación a la realidad social. Contrato Administrativo Especial versus Concesión de Dominio Público”, de Rosa M^a Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 33 y ss.).

Ver “Distinciones prácticas entre el contrato de Servicios, Contrato de Gestión de Servicio Público, y el residual Contrato Administrativo Especial. La elección acertada del tipo contractual”, de Rosa M^a Pérez

1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante.

2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

Artículo 9. Contrato de suministro. ²⁸

1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 de este artículo respecto de los contratos que tengan por objeto programas de ordenador, no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables.

3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

- a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario²⁹.

López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 66 y ss.).

Ver “Discordancias con el Derecho Comunitario de la noción española del contrato de servicios y del contrato de gestión de servicios públicos”, de Ángel Gregorio Rosado Santurino, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.52 y ss.).

²⁸ Concordancia con arts. 171 y 172 TRLCAP y 188 RGLCAP.

Ver “El arrendamiento financiero y arrendamiento con y sin opción de compra como modalidades del contrato de suministro”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2008, págs.5 y ss.).

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

²⁹ JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

2. Informe 27/2008, de 10 de diciembre

@ ¿ES FACTIBLE UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA DE BIENES PERECEDEROS Y EN CONTRATOS DE CUANTÍA NO SUPERIOR A 60.000 EUROS?

- b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información³⁰, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.
- c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.³¹

Artículo 10. Contrato de servicios.³²

CONCLUSIONES

I.- Los suministros de bienes cuantía determinada, hasta 60.000 euros, podrían adjudicarse mediante un procedimiento negociado sin publicidad, requiriendo la consulta de, al menos, a tres empresarios.

II.- Los suministros de bienes de cuantía indeterminada, a los que se refiere el artículo 9.3.a LCSP, únicamente podrán adjudicarse aplicando la normas previstas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario, pudiéndose utilizar los procedimientos abierto, restringido y negociado. En este último caso, si se concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 154 y 157, pero –en el supuesto de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía (hasta 60.000 euros), ante nuevas necesidades de la Administración, vigente el contrato, no podrá sobrepasarse dicho límite.

III – No procede que, sobre un mismo tipo de suministro (alimentación para residencia juveniles) se utilice de forma indistinta ambos procedimientos dado que, o se conocen en el momento de iniciar el expediente los bienes a suministrar y queda, por tanto, definido el objeto del contrato, o se desconocen, por estar supeditados a las necesidades de la Administración.

IV – La tramitación urgente de expedientes agiliza el procedimiento de contratación, pero éste debe iniciarse con antelación suficiente al inicio de prestaciones por el adjudicatario.

V – Por razones de eficacia en la tramitación (ya existen pliegos tipo informados y a disposición de los órganos de contratos) y ejecución del contrato (incrementos o disminuciones por necesidades de la Administración, que no suponen modificaciones contractuales) esta Junta Consultiva recomienda la utilización –para este tipo de suministros- de Acuerdos Marco celebrados con un único empresario, por procedimiento abierto.

³⁰ En el art. 53.4 de las Bases de Ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, aprobado por el Consejo Social el día 22.01.2010, se señala que:

“Con carácter general, cuando se necesite adquirir equipos informáticos, se hará sobre los incluidos en el Catalogo de Servicios del Área de Tecnología. Se exceptúa de lo anterior aquellos que se adquieran en el ámbito de Proyectos de Investigación y Contratos de Investigación.”

³¹ VER art. 267 LCSP

³² Concordancia con art. 196 TRLCAP. VER arts. 2, 3, 6, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 142.3, 250 y DF7ª LCSP.

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

Ver “Diferenciación entre los contratos de servicios, los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales”, de Mª Pilar Batet Jiménez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.64 y ss.).

Ver “Caracterización conceptual del contrato de Gestión de Servicios Públicos, de Servicios, Administrativo Especial y su adecuación a la realidad social. Contrato Administrativo Especial versus

Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.

Artículo 11. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.³³

Concesión de Dominio Público”, de Rosa M^a Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 33 y ss.).

Ver “Distinciones prácticas entre el contrato de Servicios, Contrato de Gestión de Servicio Público, y el residual Contrato Administrativo Especial. La elección acertada del tipo contractual”, de Rosa M^a Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 66 y ss.).

Ver “Discordancias con el Derecho Comunitario de la noción española del contrato de servicios y del contrato de gestión de servicios públicos”, de Ángel Gregorio Rosado Santurino, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.52 y ss.).

³³ VER arts. 11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 154 a), 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10^a LCSP.

VER artículo 20 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010), que literalmente DICE:

“Artículo 20. *Especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público.*

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se aplicarán las siguientes normas procedimentales a la contratación necesaria para la ejecución del programa de prestación de servicios energéticos en el sector público descrita en el apartado 3 del artículo anterior (El Gobierno, en el plazo de 6 meses, aprobará un plan específico de impulso de las empresas de servicios energéticos contemplando de forma particular un programa concreto para las Administraciones Públicas), independientemente de la forma de contratación utilizada:

a) Esta contratación tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

b) La adjudicación provisional de los correspondientes contratos deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días naturales, contados desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de presentación de proposiciones o de ofertas finales, en el caso del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

c) El plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional a que hace referencia el primer inciso del párrafo tercero del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público será de 10 días hábiles.

d) En el procedimiento de contratación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes, la comunicación con éstos se realizará utilizando sólo medios electrónicos conforme al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En el caso de que se opte por el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, además se aplicarán las siguientes normas:

a) El desarrollo del diálogo con los licitadores no excederá de 45 días.

b) El plazo para la presentación de las ofertas finales será de 15 días desde la fecha en que reciban la invitación a que presenten la misma los participantes en el diálogo.”

1. Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquéllos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

El Artículo 16 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE de 24.05.2010. Corrección de errores en BOEs de 25.05.2010 y 26.05.2010), bajo rúbrica de “*Contratos de colaboración público-privada y de concesión de obra pública*”, establece que:

“En el ámbito del Sector Público Estatal, antes de autorizar un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, así como un contrato de concesión de obra pública, tipificados en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, cuyo valor estimado exceda de doce millones de euros, será preceptivo y vinculante un informe del Ministerio de Economía y Hacienda que se pronuncie sobre las repercusiones presupuestarias y compromisos financieros que conlleva, así como sobre su incidencia en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, según lo establecido en el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre.

A tal efecto, el órgano de contratación deberá proporcionar información completa acerca de los aspectos financieros y presupuestarios del contrato, incluyendo los mecanismos de captación de financiación y garantías que se prevea utilizar, durante toda la vigencia del mismo, así como, en su caso, el documento de evaluación previa a que se refiere el artículo 118 de la Ley de Contratos del Sector Público.”

VER “Contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada”, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2008, págs. 73 y ss.).

VER “Contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado en los programas y contratos de defensa”, de Justo Alberto Huerta Barajas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2008, págs. 32 y ss.).

VER “Los contratos de colaboración público-privados”, de Miguel Ángel González Iglesias, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2008, págs. 37 y ss.).

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

Ver “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado: una aproximación a su verdadera utilidad”, de Borja Colón de Carvajal Fibla, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs. 53 y ss.).

Ver “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (I, II y III). Configuración y actuaciones preparatorias de CPP” y “Selección del socio privado y condiciones del contrato”, de María Teresa Brunete de la Llave, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.32 y ss.; Mayo 2010, págs.39 y ss. (ver anexo al artículo) y Junio 2010, págs. 35 y ss.).

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

2. Sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 118, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.

3. El contratista colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos.

4. La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.

Artículo 12. *Contratos mixtos.* ³⁴

³⁴ Concordancia arts. 6 TRLCAP y 2 RGLCAP.
VER art. 25 LCSP.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Segunda, Sentencia de 21 Feb. 2008, rec. C-412/2004

Ponente: Makarczyk, J..

Nº de recurso: C-412/2004

LA LEY JURIS: 2992292/2008

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Adjudicación. Incumplimiento por Italia de las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Limitación indebida de la utilización de los procedimientos de adjudicación que en ellas se establecen, al excluir de su ámbito de aplicación determinados contratos por razón de su cuantía.

(...) Apreciación del Tribunal de Justicia

81. Ha quedado demostrado, tal como se ha señalado en el apartado 66 de la presente sentencia, que los contratos públicos de servicios que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 pero que presentan un

interés transfronterizo cierto, continúan estando sometidos a las libertades fundamentales previstas en el Tratado con arreglo a los requisitos especificados por la jurisprudencia recordada en dicho apartado.

82. Puesto que, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por esta jurisprudencia, las obligaciones derivadas del Derecho primario relativas a la igualdad de trato y a la transparencia deben aplicarse de pleno Derecho a estos contratos, excluidos, sin embargo, del ámbito de aplicación de dicha Directiva debido a su cuantía, no puede exigirse que la normativa nacional que adapta el Derecho interno a esa Directiva las recuerde expresamente.

83. Por lo tanto, procede desestimar el tercer motivo.

Sobre los motivos cuarto y quinto

84. El cuarto motivo se refiere a las disposiciones del artículo 27, apartado 2, de la Ley nº 109/1994, según las cuales, cuando la Administración contratante no pueda llevar a cabo la dirección de las obras que, en principio, corresponde a sus oficinas técnicas, ésta se atribuirá al autor del proyecto según el artículo 17, apartado 4, de dicha Ley.

85. El quinto motivo está relacionado con la asignación de las operaciones de control y las labores de comprobación de obras públicas según se regula en los artículos 28, apartado 4, de la Ley nº 109/1994 y 188 del DPR nº 554/1999. De la lectura de ambas disposiciones se desprende que, si bien estas tareas corresponden en principio a las oficinas técnicas de la Administración contratante, en caso de falta de personal constatada y certificada por el responsable del procedimiento, la Administración puede atribuir dichas tareas a terceros inscritos en las listas elaboradas con este fin por el Ministerio de Obras Públicas, sin recurrir a los procedimientos de licitación.

Alegaciones de las partes

86. La Comisión estima que, en la medida en que permiten atribuir directamente, sin licitación, los contratos públicos de servicios en cuestión, las disposiciones de los artículos 27, apartado 2, y 28, apartado 4, de la Ley nº 109/1994 infringen, dependiendo de la cuantía de dichos contratos, bien las Directivas 92/50 y 93/38, bien los artículos 43 CE y 49 CE.

87. La República Italiana replica que tomó en consideración las críticas formuladas por la Comisión y modificó consecuentemente su normativa al adoptar la Ley comunitaria 2004.

Apreciación del Tribunal de Justicia

88. Con carácter preliminar, procede subrayar que, conforme a la jurisprudencia recordada en el apartado 42 de la presente sentencia, en el marco de la apreciación de los motivos formulados por la Comisión únicamente debe tenerse en cuenta la normativa nacional en vigor el 15 de diciembre de 2003.

89. En primer lugar, procede señalar que las únicas excepciones permitidas a la aplicación de las Directivas 92/50 y 93/38 son las mencionadas taxativa y expresamente en ellas (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 43, y de 11 de mayo de 2006, Cabotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 45).

90. Pues bien, como ha señalado el Abogado General en el punto 101 de sus conclusiones, las actividades de dirección y las labores de comprobación de obras están incluidas en la categoría 12 del anexo I A de la Directiva 92/50 y del anexo XVI A de la Directiva 93/38.

91. A este respecto, por una parte, del artículo 8 de la Directiva 92/50 se desprende que los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el antedicho anexo I A se adjudicarán, en particular, con arreglo a lo dispuesto en el título III de esta Directiva, dedicado a la elección del procedimiento de adjudicación, y, por otra parte, del artículo 15 de la Directiva 93/38 se desprende que los contratos de suministro y de obras, así como los contratos que tengan por objeto los servicios enumerados en el mencionado anexo XVI A se adjudicarán, en particular, con arreglo a lo dispuesto en el título IV de esta última Directiva relativo a los procedimientos de adjudicación.

92. Por consiguiente, en la medida en que la asignación de las actividades de dirección de obras debe realizarse conforme a las normas establecidas por las Directivas 92/50 y 93/38, la atribución directa al autor del proyecto, tal como se desprende del artículo 27, apartado 2, de la Ley nº 109/1994 infringe estas Directivas en lo que respecta a los contratos que, debido a su cuantía, están incluidos en su ámbito de aplicación.

93. Asimismo, en la medida en que la asignación de las actividades de comprobación de obras debe realizarse conforme a las normas establecidas por las Directivas 92/50 y 93/38, la atribución a terceros con arreglo a los requisitos indicados en los artículos 28, apartado 4, de la Ley nº 109/1994 y 188 del DPR nº 554/1999 infringe dichas Directivas en lo que atañe a los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación.

94. En segundo lugar, en cuanto a los contratos en los que el valor de los servicios de que se trate sea inferior al umbral de aplicación de las Directivas 92/50 y 93/38, la inexistencia, en las disposiciones nacionales aplicables, de una mención expresa relativa a la aplicación de las obligaciones derivadas del Tratado no supone, tal como se ha dicho en los apartados 68 y 82 de la presente sentencia, que no se exija el respeto del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia a la hora de adjudicar estos contratos cuando concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia recordada en el apartado 66 de la presente sentencia.

95. Por tanto, deben desestimarse los motivos cuarto y quinto en la medida en que se refieren a la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE, pero están fundados con respecto a todo lo demás.

Sobre el sexto motivo

96. El sexto motivo se refiere a los artículos 37 bis a 37 quater de la Ley nº 109/1994, en virtud de los cuales las administraciones pueden permitir la ejecución, por parte de sujetos ajenos a ellas, de obras públicas susceptibles de explotación comercial con arreglo a un procedimiento de adjudicación específico. En una primera fase, se invita a los terceros a que, en condición de promotores, hagan propuestas encaminadas a firmar concesiones, en las que asuman los gastos, en todo o en parte. Una vez evaluadas dichas propuestas, se seleccionan las de interés público, en una segunda fase, en la que se abre, para cada una de las seleccionadas, un procedimiento de licitación restringido encaminado a seleccionar dos ofertas.

97. A continuación, la Administración contratante inicia un procedimiento negociado con el promotor y los otros terceros que hayan presentado las dos mejores ofertas en el marco de dicho procedimiento de licitación, contando el promotor con la posibilidad de adaptar su propuesta a aquella que la Administración contratante estime más conveniente.

Alegaciones de las partes

98. La Comisión alega que esta normativa puede constituir una vulneración del principio de igualdad de trato.

99. En efecto, la Comisión estima que las modalidades de licitación de la concesión favorecen doblemente al promotor con respecto al resto de los competidores potenciales.

100. A su entender, de este modo, por una parte, el promotor es automáticamente llamado a participar en el procedimiento negociado dirigido a adjudicar la concesión, con independencia de cualquier comparación entre su propuesta y las ofertas presentadas por los participantes en la licitación.

101. Por otra parte, según la Comisión, el promotor tiene la posibilidad de modificar su propuesta en el curso del procedimiento negociado con el fin de adaptarla a la oferta que la Administración contratante juzgue más conveniente. En concreto, a su juicio, esta ventaja equivale a reconocerle a dicho promotor un derecho de prioridad en la adjudicación de la concesión.

102. La República Italiana señala que la Ley comunitaria 2004, mencionada en el apartado 40 de la presente sentencia, tomó en consideración las objeciones de la Comisión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

103. Del artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y de la jurisprudencia al respecto resulta que la demanda debe contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados, y que esta indicación debe ser suficientemente clara y precisa para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal de Justicia ejercer su control. De ello se desprende que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa un recurso deben deducirse de modo coherente y comprensible del propio texto del escrito de interposición del recurso y que las pretensiones de éste deben ser formuladas de manera inequívoca para que el Tribunal de Justicia no resuelva ultra petita o bien omita pronunciarse sobre una imputación (sentencia de 26 de abril de 2007, Comisión/Finlandia, C-195/04, Rec. p. I-3351, apartado 22 y la jurisprudencia citada).

104. En el caso de autos, el escrito de recurso de la Comisión no cumple tales exigencias en lo que se refiere al presente motivo.

105. En efecto, mediante su recurso la Comisión solicita que se declare que la República Italiana ha incumplido determinadas obligaciones que le imponen las Directivas 92/50, 93/36, 93/37 y 93/38, así como los artículos 43 CE y 49 CE. Pues bien, en el marco de este motivo, la Comisión no indica cuál de estas Directivas o disposiciones del Tratado ha infringido concretamente la República Italiana al haber supuestamente incurrido en una vulneración del principio de igualdad de trato.

106. Además, por lo que se refiere a los artículos 43 CE y 49 CE, hay que decir que éstos no establecen una obligación general de igualdad de trato, sino que contienen, tal como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 66 de la presente sentencia, una prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. Pues bien, la Comisión no proporciona ninguna indicación sobre la eventual existencia de este tipo de discriminación en el marco del presente motivo.

107. Por lo tanto, debe declararse la inadmisibilidad del sexto motivo.

108. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede declarar que la República Italiana:

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, al haber adoptado el artículo 2, apartado 1, de la Ley nº 109/1994;

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37, al haber adoptado el artículo 2, apartado 5, de dicha Ley;

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50 y 93/38, al haber adoptado los artículos 27, apartado 2, y 28, apartado 4, de la misma Ley.

Costas

109. A tenor del artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas. Al haber sido, por un lado, desestimados parcialmente los motivos segundo, cuarto y quinto, así como el tercer motivo de la Comisión y haberse declarado la inadmisibilidad de su sexto motivo, y, por otro lado, al haberse desestimado las pretensiones de la República Italiana correspondientes al primer motivo y parcialmente las correspondientes a los motivos segundo, cuarto y quinto, procede resolver que cada una de las partes soporte sus propias costas.

110. Según el artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que hayan intervenido en el litigio soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

Fallo

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

1) Declarar que la República Italiana:

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, al haber adoptado el artículo 2, apartado 1, de la Ley nº 109, Ley marco en materia de obras públicas (legge quadro in materia di lavori pubblici), de 11 de febrero de 1994, en su versión modificada por la Ley nº 166, de 1 de agosto de 2002;

Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

SECCIÓN 2

CONTRATOS SUJETOS A UNA REGULACIÓN ARMONIZADA

Artículo 13. *Delimitación general.*³⁵

1. Son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro, y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 76, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador. Tendrán también la consideración de contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos subvencionados por estas entidades a los que se refiere el artículo 17.

2. No obstante lo señalado en el apartado anterior, no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

- a) Los que tengan por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión.

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37, en su versión modificada, al haber adoptado el artículo 2, apartado 5, de dicha Ley, en su versión modificada;

-- ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50 y 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, al haber adoptado los artículos 27, apartado 2, y 28, apartado 4, de la misma Ley, en su versión modificada.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) La Comisión de las Comunidades Europeas y la República Italiana cargarán con sus propias costas.

4) La República Francesa, el Reino de los Países Bajos y la República de Finlandia cargarán con sus propias costas.

Firmas

Lengua de procedimiento: italiano.

³⁵ VER arts. 4, 11, 16, 17, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 76, 118 a 120, 158 e), 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

- b) Los de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por éste en el ejercicio de su actividad propia.³⁶
- c) Los incluidos dentro del ámbito definido por el artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea³⁷ que se concluyan en el sector de la defensa.
- d) Los declarados secretos o reservados, o aquéllos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado.³⁸

La declaración de que concurre esta última circunstancia deberá hacerse, de forma expresa en cada caso, por el titular del Departamento ministerial del que dependa el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, o por el órgano al que esté atribuida la competencia para celebrar el correspondiente contrato en las Entidades locales. La competencia para efectuar esta declaración no será susceptible de delegación, salvo que una ley expresamente lo autorice.

- e) Aquellos cuyo objeto principal sea permitir a los órganos de contratación la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de telecomunicaciones o el suministro al público de uno o más servicios de telecomunicaciones.

³⁶ Ver “La contratación administrativa y la investigación científica”, de Jorge Guillermo Pipaón Pulido, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 55 y ss.).

³⁷ 1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- a. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- b. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.

³⁸ VER arts. 96, 103, 137 LCSP. Art. 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Artículo 14. Contratos de obras y de concesión de obras públicas sujetos a una regulación armonizada: umbral.³⁹

1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de concesión de obras públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 4.845.000 euros⁴⁰.

2. En el supuesto previsto en el artículo 76.7, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la obra iguale o supere la cantidad indicada en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a un millón de euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por ciento del valor acumulado de la totalidad de los mismos.⁴¹

Artículo 15. Contratos de suministro sujetos a una regulación armonizada: umbral.⁴²

1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

- a) 125.000 euros⁴³, cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. No obstante, cuando los contratos se adjudiquen por órganos de contratación que pertenezcan al sector de la defensa, este umbral solo se aplicará respecto de los contratos de suministro que tengan por objeto los productos enumerados en el anexo III. (No básico)
- b) 193.000 euros⁴⁴, cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior.

2. En el supuesto previsto en el artículo 76.8, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el

³⁹ VER art. 76.7 LCSP.

⁴⁰ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

⁴¹ VER arts. 6, 15.2, 16.2, 74 y 76.7 LCSP

⁴² VER art. 76.8 LCSP.

⁴³ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 133.000 euros.

⁴⁴ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por ciento del valor acumulado de la totalidad de los mismos.⁴⁵

Artículo 16. Contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada: umbral.⁴⁶

1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

- a) 125.000 euros⁴⁷, cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto para ciertos contratos de la categoría 5⁴⁸ y para los contratos de la categoría 8⁴⁹ del Anexo II en la letra b) de este artículo. (No básico)
- b) 193.000 euros⁵⁰, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, o cuando, aún siendo adjudicados por estos sujetos, se trate de contratos de la categoría 5 consistentes en servicios de difusión de emisiones de televisión y de radio, servicios de conexión o servicios integrados de telecomunicaciones, o contratos de la categoría 8⁵¹, según se definen estas categorías en el Anexo II.

2. En el supuesto previsto en el artículo 76.7, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la compra de servicios iguale o supere los importes indicados en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por ciento del valor acumulado de la totalidad de los mismos.⁵²

⁴⁵ VER arts. 6, 14.2, 16.2, 74 y 76.8 LCSP

⁴⁶ VER 4.1.n), 16, 24, 76.7, 97, 106.5, 122, 134.3.a), 158, 168 y 206.d) LCSP.

⁴⁷ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 133.000 euros.

⁴⁸ Servicios de telecomunicación

⁴⁹ Servicios de investigación y desarrollo

⁵⁰ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

⁵¹ Servicios de investigación y desarrollo

⁵² VER arts. 6, 14.2, 15.2, 74 y 76.7 LCSP

Artículo 17. *Contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada.*

53

1. Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por ciento de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

- a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE)⁵⁴, o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 4.845.000 euros⁵⁵.
- b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros⁵⁶.

2. Las normas previstas para los contratos subvencionados se aplicarán a aquéllos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las restantes disposiciones de esta Ley que les sean de aplicación. Cuando el contrato subvencionado se adjudique por entidades del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, se aplicarán las normas de contratación previstas para estas entidades, de acuerdo con su naturaleza, salvo la relativa a la determinación de la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación y para adoptar medidas cautelares en el procedimiento de adjudicación, que se regirá, en todo caso, por la regla establecida en el artículo 311.⁵⁷

⁵³ VER arts. 2, 3, 6, 10, 13, 21, 27, 31, 37.4, 43, 49.1.a), 121, 126, 142.3, 250 y DF7ª LCSP.

⁵⁴ Construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil.

⁵⁵ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

⁵⁶ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

⁵⁷ Nueva redacción dada mediante artículo primero.cuatro de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Las normas previstas para los contratos subvencionados se aplicarán a aquéllos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las restantes disposiciones de esta Ley

SECCIÓN 3

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS

Artículo 18. Régimen aplicable a los contratos del sector público.⁵⁸

Los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o carácter privado.

Artículo 19. Contratos administrativos.⁵⁹

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

- a) Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. No obstante, los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6⁶⁰ del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26⁶¹ del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo.
- b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial⁶² por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.⁶³

que les sean de aplicación. Cuando el contrato subvencionado se adjudique por entidades del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, se aplicarán las normas de contratación previstas para estas entidades, de acuerdo con su naturaleza, salvo la relativa a la determinación de la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación y para adoptar medidas cautelares en el procedimiento de adjudicación, que se registrará, en todo caso, por la regla establecida en el segundo párrafo del artículo 37.4.

⁵⁸ Concordancia con art. 5 TRLCAP.

⁵⁹ Concordancia con art. 5 TRLCAP.

VER arts.11, 13, 20.1, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

⁶⁰ Servicios financieros: a) Servicios de seguros; b) Servicios bancarios y de inversiones

⁶¹ Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.

⁶² Ver “Diferenciación entre los contratos de servicios, los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales”, de Mª Pilar Batet Jiménez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.64 y ss.).

⁶³ Ver “Caracterización conceptual del contrato de Gestión de Servicios Públicos, de Servicios, Administrativo Especial y su adecuación a la realidad social. Contrato Administrativo Especial versus

Concesión de Dominio Público”, de Rosa M^a Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 33 y ss.).

Ver “Distinciones prácticas entre el contrato de Servicios, Contrato de Gestión de Servicio Público, y el residual Contrato Administrativo Especial. La elección acertada del tipo contractual”, de Rosa M^a Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 66 y ss.).

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA

4. Informe 57/2007, de 24 de enero

@ CALIFICACIÓN JURÍDICA DE UN CONTRATO POR EL QUE AYUNTAMIENTO CEDE AL CONTRATISTA EL USO DE DETERMINADAS CASETAS INSTALADAS EN LA VÍA PÚBLICA

CONCLUSIÓN:

El contrato por el que un órgano de contratación cede a un particular la gestión de determinadas instalaciones con el fin de organizar en ellas actuaciones de carácter promocional y sectorial junto con otras prestaciones accesorias tiene la consideración de contrato administrativo de carácter especial.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4^a, Sentencia de 29 Abr. 2008, rec. 5103/2005

Ponente: Pico Lorenzo, Celsa.

Nº de recurso: 5103/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 2972596/2008

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS. Extinción de concesión demanial de local situado en aeropuerto. Vencimiento del plazo pactado. Calificación de dominio público aeroportuario de dichos locales. Sujeción del contrato suscrito entre el interesado y AENA a las reglas del derecho administrativo. Competencia del director general de Aeropuertos Nacionales para resolver el contrato, pues una cosa es la competencia para atribuir la concesión que corresponde al Consejo de Administración del ente público y otra distinta el órgano del mismo al que corresponde materializar aquélla mediante la suscripción del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Casimiro interpone recurso de casación 5103/2005 contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso administrativo 2226/96 deducido por aquel contra la desestimación por silencio del recurso ordinario interpuesto contra Resolución de 10 de enero de 1996 del Director General del Ente Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, AENA, por la que se decreta la ejecución forzosa de la Resolución de 28 de diciembre de 1995 del DG de Aeropuertos Españoles por la que se acuerda la extinción de la concesión demanial de los locales 105 a 109 del Aeropuerto de Palma de Mallorca por vencimiento del plazo pactado en fecha 31 de diciembre de 1995.

Identifica la sentencia el acto impugnado en el PRIMER fundamento para luego en el SEGUNDO fijar los hechos esenciales: "Son antecedentes de hecho acreditados en autos por estar recogidos documentalmente en el expediente administrativo o ser reconocidos por las partes que con fecha 16 de noviembre de 1989, previa adjudicación de fecha 6 de octubre de 1989, el actor suscribió contrato con la entidad demandada AENA por la que se le permitía, a cambio del pago de un canon, la actividad comercial de venta de productos gastronómicos, pastelería y frutos secos en los locales anteriormente mencionados sitios en el Aeropuerto de Palma de Mallorca. El mencionado contrato permitía al actor la mentada ocupación de los locales hasta el 31 de diciembre de 1991, con posibilidad de prórroga anual previo cumplimiento de ciertas condiciones.

En fecha 8 de octubre de 1991 se confirma en reposición la resolución de 31 de julio de 1991 que acordó la resolución del mencionado contrato, acuerdo que, impugnado por el actor ante la Sección 9^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concluyó con sentencia estimatoria del recurso de fecha 2 de febrero de 1994 por falta de dictámen del Consejo de Estado.

Por acuerdo de fecha 28 de diciembre de 1995, y con efectos de 31 de diciembre de 1995, el Director General del citado Organismo, daba por extinguida dicha concesión con apercibimiento de desalojo de dichos locales en el plazo de diez días, el cual fue notificado el 2 de enero de 1996.

Y en la medida en que no fue cumplido dicho apercibimiento se dictó acuerdo de fecha 10 de enero de 1996, notificado el 1 de febrero de 1996, por el que acordaba la ejecución forzosa del acuerdo de 28 de diciembre de 1995. Solicitada del Juez de Instrucción n^o 6 de Madrid autorización de entrada en dichas dependencias para practicar dicha ejecución forzosa (Diligencias Indeterminadas n^o 53/96) fue otorgada la misma por auto de fecha 13 de febrero de 1996. Dicho desalojo fue practicado el 23 de febrero de 1996.

La citada decisión fue recurrida por el procedimiento previsto en la Ley 62/78 de 26 de diciembre ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, recurso que fue desestimado por sentencia de fecha 25 de octubre de 1996.

Igualmente el mentado acuerdo de 10 de enero de 1996 fue recurrido en reposición el 3 de febrero de 1996, y tras pedir la certificación de acto presunto fue contestada la misma en fecha 13 de junio de 1996, indicándose que el silencio tenía carácter desestimatorio".

Ya en el TERCERO rechaza la desviación de poder esgrimida. Resalta que no se está ante un desahucio civil sino ante una concesión administrativa ya que los locales formaban parte del dominio público aeroportuario. Subraya el carácter de concesión administrativa, sujeta al derecho administrativo, conforme a la base 13ª del Pliego. Rechaza que "el hecho de que haya existido un cambio normativo en el régimen jurídico de la entidad AENA en virtud del art. 82 Uno 3 de la Ley 4/90 de 29 de Junio o que cambiase el régimen de facturación en el pago de la contraprestación económica a la que no se sujetó el actor entre junio y octubre de 1992 no tiene, ni por asomo, carácter de actos concluyentes de un supuesto cambio de la naturaleza del contrato al objeto de convertirse en un arrendamiento civil, pues tal efecto novatorio precisaba de una clara y manifiesta en tal sentido, conforme se deduce del art. 1204 del Código Civil, lo que en modo alguno se deduce del expediente administrativo, siendo así que dicha novación nunca se presume y ha de constar de modo inequívoco (STS 7 de julio 1989, 24 de junio 1988, y de marzo 1986)".

Desestima también en el CUARTO razonamiento la pretendida tácita reconducción del contrato propia de la legislación civil aquí inaplicable.

En el QUINTO rechaza la ausencia de procedimiento para resolver el contrato. Reclama se trata de una ejecución forzosa derivada de otro acto anterior el de 28 de diciembre de 1995 que, conforme a la base 5ª del Pliego y al art. 84 de la Ley 30/92 no precisaba del trámite de audiencia.

Refuta en el SEXTO la falta de competencia del DG de Aeropuertos Nacionales para dictar el acto impugnado tras declarar que no debe extrañar que quien celebre el contrato a su vez pueda resolverlo.

En el SÉPTIMO rebate la exigencia de dictámen del Consejo de Estado para el caso de extinción de concesión por expiración del término, pues es absolutamente distinto al supuesto de caducidad.

Finalmente en el OCTAVO también contradice la objeción al plazo y modo de requerir el desalojo utilizado hasta el momento en que tuvo lugar previa autorización judicial.

SEGUNDO.- Subdivide el primer motivo articulado al amparo del art. 88.1. d) LJCA en cuatro apartados. Un primero por infringir el artículo 63.1 de la LRJAPAC, al no haberse estimado la nulidad de los actos recurridos por desviación de poder. Un segundo alude vulneración del art. 62.1e) de la misma LRJAPAC por no haberse estimado la nulidad de los actos recurridos que han sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido. Menciona en el tercero el artículo 5, apartados 2 y 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP por no haberse admitido el carácter de contrato privado de la relación que unía al recurrente con el Ente Público AENA. Finalmente un cuarto señala el artículo 82. UNO 2º (sic) de la Ley 4/1990 de 29 de junio, de creación de AENA y el artículo 3º.2 del Estatuto de AENA, aprobado por RD 905/1991, de 14 de junio, por no haberse admitido el carácter privado de la relación que unía al recurrente con el Ente Público AENA.

La contraposición del contenido del escrito de recurso con el de la demanda muestra la reproducción literal de los argumentos empleados en instancia al que simplemente se adicionan unos breves párrafos. Así la utilización de la literalidad de la base 13ª del pliego que califica un razonamiento tautológico y no constituye respuesta válida. También el rechazo a la jurisprudencia citada en la sentencia que no reputa aplicable y si la invocada por el recurrente en su demanda.

2. Un segundo motivo se deduce al amparo del art. 88.1. LJCA, por infringir la sentencia los artículos 1566 y 1581 del Código Civil, por no haber considerado prorrogada la relación por tácita reconducción o, en su caso, por infringir el artículo 64 de la anterior Ley de Contratos del Estado, al no aceptar que la nueva concesión nacida tras la extinción de la anterior tenía una duración de 99 años.

Reitera aquí también los argumentos vertidos en instancia a los que añade que no reputa razonable que la Sala entienda hubo una prórroga del contrato a consecuencia de la pendencia de un pleito e insiste en la aplicación de la tácita reconducción.

3. Al amparo del art. 88.1.d) LJCA articula un tercer motivo. Esgrime vulneración de los artículos 62.1.e), 62.1.a), en relación con el artículo 53.1 y el art. 84.1, todos ellos de la LRJAPAC en relación con la cláusula octava "in fine" del Pliego de Bases de la concesión, por haberse dictado la resolución de 28 de diciembre de 1995, sin un previo procedimiento y sin otorgar audiencia al interesado.

Asimismo transpone lo expuesto en instancia si bien añade que lo impugnado no es el acto de ejecución forzosa a que se refiere la Sala sino también los de 28 de diciembre de 1995 y 19 de enero de 1996.

4. Al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infringir la sentencia el artículo 62.1.b) de la LRJAPAC, en relación con el artículo 18, apartado v) de los Estatutos del Ente Público AENA, por no haberse estimado la incompetencia manifiesta del órgano que dictó las resoluciones que se recurrieran.

Aquí repite lo manifestado en instancia tras una breve introducción en que aduce que la Sala soslaya el contenido de los Estatutos del ente público e insiste en la incompetencia denunciada.

5. Al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infringir la sentencia el artículo 22, párrafo 12º, de la Ley Reguladora del Consejo de Estado, por no haberse solicitado el preceptivo dictámen del Consejo de Estado antes de declarar la extinción de la concesión.

En este motivo reitera de nuevo lo argumentado en la demanda al tiempo que dice que el TSJ de Madrid anuló una resolución anterior por no haber recabado dicho dictámen.

Objeta el recurso el Abogado de AENA. Sostiene que los motivos no combaten la sentencia sino que reiteran el contenido del escrito de demanda lo que no es admisible en sede casacional. Aduce que basta comparar las páginas 5 a 16 del recurso respecto a las 11 a 23 de la demanda para desestimar el recurso. No obstante rebate prolijamente sus argumentos como ya hiciera al contestar la demanda.

El Abogado del Estado se opone al recurso rechazando los distintos motivos que considerable invariables ante la impecabilidad de la sentencia al rechazar la existencia de contrato de arrendamiento civil alguno.

TERCERO.- El recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente tras su ya lejana implantación en la jurisdicción civil (desde la decimonónica Ley de Enjuiciamiento de Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 a la última Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero) así como en la jurisdicción penal (Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882) hasta su introducción en el orden contencioso-administrativo (Ley 10/1992, de 30 de abril, sobre Medidas Urgentes de Reforma Procesal).

Una de sus notas esenciales, en línea con la importante reforma acontecida con la casación civil, es la falta de incorporación como motivo de casación el error de hecho en la apreciación de la prueba.

Su función queda claramente plasmada en la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero del Tribunal Constitucional al afirmar que "aparece en el siglo pasado la casación civil y penal, cuya sede se situó en el Tribunal Supremo, generalizándose para los demás órdenes jurisdiccionales una vez promulgada la Constitución, con la función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6. Código Civil)". Parte éste pronunciamiento de que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías jurisdiccionales (art. 123 CE).

Aserto que debe ser complementado con el hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia culminaran en cada Comunidad Autónoma (art. 152.1.2 y art. 70 LOPJ) la organización judicial, lo cual ha conducido a la introducción del recurso de casación autonómico (art. 99 LJCA) fundado en infracción de normas legales o reglamentarias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

No obstante tales modulaciones no ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le ha venido atribuyendo la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto. Bajo este último concepto debe incluirse no sólo la ley en sentido estricto sino también las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la pretendida unidad del ordenamiento jurídico en aras a salvaguardar tanto los principios de igualdad como de seguridad jurídica.

Por todo ello, si las normas y preceptos son estatales y relevantes para el fallo el recurso de casación se residencia ante el Tribunal Supremo mientras lo hará ante el Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma cuando la norma aplicada hubiere sido dictada por órganos autonómicos (STS 20 de marzo de 2007, recurso de casación 7849/2004). Es decir, que las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia solo pueden ser combatidas en esta sede alegando como base del recurso la vulneración de normas estatales o de derecho comunitario europeo que hubiesen sido relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.4 LJCA).

CUARTO.- En atención a lo hasta ahora vertido, en la sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2005, recurso de casación 2915/2002, luego reiterada en la de 27 de junio de 2006, recurso de casación 10217/2003, citábamos una constante doctrina acerca de que el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Insistimos en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia. Por ello, es condición primordial que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa (sentencia de 3 de abril de 2006, recurso de casación 7601/2003).

Por tanto, este Tribunal actuando en casación solo puede examinar las infracciones que se aduzcan de la norma o de la jurisprudencia, sobre la base de alguno de los motivos de casación expresamente previstos, de forma que si no se alegan alguno de aquellos, no hay propiamente base alguna para el recurso de casación.

Pero, además, esa naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación a la que nos venimos refiriendo no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa.

Todo ello sin que los preceptos invocados como infringidos en su interpretación o como vulnerados por su falta de aplicación en la sentencia sean mencionados por vez primera en sede casacional. Está vedada la introducción de cuestiones nuevas (sentencias de 12 de junio de 2006, recurso de casación 7316/2003, 22 de enero de 2007, recurso de casación 8048/2005, 7 de febrero de 2007, recurso de casación 9707/2003).

El recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccionales inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico. Resulta, por tanto esencial no reproducir los argumentos esgrimidos en instancia (STS de 30 de enero de 2007, recurso de casación 2871/2004, STS de 2 de julio de 2007, recurso de casación 8631/2003) por cuanto lo que debe discutirse son los razonamientos de la sentencia objeto de recurso de casación. Y, por ende, mediante tal vía no es factible subsanar omisiones acontecidas en instancia.

QUINTO.- Constatamos, pues, que constituye doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de especificar en qué motivo se ampara el recurso y realizar el razonamiento adecuado.

La necesaria concreción de los motivos invocados (sentencia 16 de febrero de 2005, recurso de casación 2915/2002 con mención de otras anteriores) responde no sólo al rigor formal del recurso de casación sino también a la obligación de plantear un recurso que respete las formalidades establecidas al no incumbir al Tribunal actuar de oficio sustituyendo las deficiencias procesales de los recurrentes.

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1986, de 20 de junio respecto a las formalidades establecidas en la LEC 1881, perfectamente extrapolables respecto a las fijadas por la LJCA 1998, no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria, la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso. Por ello deben estar referidos en concreto a uno de los motivos legalmente tasados para evitar toda confusión en la tramitación del recurso.

En consecuencia, no cabe una invocación global de un articulado sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. Y tampoco basta con lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado (STS 12 de marzo de 2007, recurso de casación 7737/2004). Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuya doctrina se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de

decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 21 de mayo de 2007, recurso de casación 2077/2004). Es insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos.

SEXTO.- De todo lo hasta ahora relatado -modo de articular el recurso y doctrina aplicable- se observa que tiene razón el Abogado de AENA. Lo que debe combatirse son los argumentos de la sentencia impugnada y no los razonamientos del acto administrativo de que trae causa. Pero, además, es esencial no reproducir el contenido de la demanda sino argüir frente a las consideraciones jurídicas de la sentencia que, en el caso de autos, rechazaron las pretensiones de la parte recurrente.

Todos los motivos incurrir en idéntico defecto pues, o se limitan a transcribir las consideraciones vertidas en la demanda que no fueron aceptadas por la sentencia o a realizar una brevísimas oposición a la misma mas no combatiendo adecuadamente las explicaciones de la sentencia.

No obstante lo cual, por cortesía procesal, haremos un análisis de las cuestiones esenciales que igualmente conducirían a la desestimación de todos los motivos.

SÉPTIMO.- La primera cuestión a subrayar es la correcta calificación de la Sala de instancia del contrato de concesión como sujeto a las reglas de derecho administrativo que vedan la tácita reconducción aplicable en determinada contratación civil cuya aplicación pretende el recurrente.

No puede imputársele a la sentencia repetición por su mención a la cláusula 13ª del pliego cuando así estaba establecido en las normas reguladoras sin que por el recurrente se hubiere combatido adecuadamente tal calificación inicial asumida con la suscripción del contrato.

La antedicha conclusión no es cuestión novedosa en el ámbito de explotación de zonas de dominio público aeroportuario aunque nuestro ordenamiento carezca de una Ley sectorial reguladora sobre la citada área como si acontece respecto otros sectores del dominio público. Pese a tal omisión ninguna duda ofrece que el espacio físico gestionado por el recurrente no merece otra calificación que la de dominio público aeroportuario y, por ende, sometida a este orden jurisdiccional que ejerce el control de la actividad sometida al derecho administrativo entre la que se incluye el contrato administrativo de autos. Es el art. 156 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre el que atribuye a AENA el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones del dominio público aeroportuario para el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de servicio público mediante el sistema de concurso.

Contrato de concesión que es suscrito por AENA, entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, a tenor de su Estatuto, aprobado por RD 905/1991, de 14 de junio, en relación con el art. 43, 1.b) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y el art. 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio creador del ente público AENA.

En tal sentido existe una amplia jurisprudencia de este Tribunal.

La sentencia de este Tribunal de 21 de marzo de 1989 dictada en recurso de apelación confirma el rechazo a que la explotación de una expenduría de tabacos instalada en el Aeropuerto de Madrid Barajas tuviera naturaleza de contrato civil dados los términos del contrato inserto en el ámbito del derecho administrativo al constituir su objeto la concesión en régimen de explotación arrendaticia.

La sentencia de 30 de marzo de 1998 recaída en el recurso de apelación 3939/1992 pone de relieve la naturaleza administrativa del procedimiento de adjudicación, mediante concurso, de la explotación de diversos locales destinadas a actividades de tipo comercial sitios en la terminal de un Aeropuerto, en ese caso de Las Palmas de Gran Canaria.

Calificación análoga en el examen de la concesión para la explotación de instalaciones de restaurante existentes en el Aeropuerto de Gran Canaria mediante el abono de un canon -como aquí acontecía- que también se aprecia en la sentencia de 4 de julio de 2002, recurso de casación 6360/1997.

Finalmente también en la STS de 4 de octubre de 2005 dictada en el recurso de casación 6262/2001 queda clara la naturaleza administrativa de la concesión demanial de las tiendas instaladas en los recintos de los aeropuertos por la mercantil Aldeasa.

OCTAVO.- No yerra la Sala al calificar el acto impugnado como de ejecución forzosa.

La resolución de 10 de enero de 1996, notificada el 1 de febrero, constituye el inicio del citado procedimiento ante la falta de desalojo voluntario en el término de 10 días de los locales cuya concesión se disfrutaba tras el vencimiento del contrato celebrado el 16 de noviembre de 1989 y la subsiguiente declaración de extinción de la concesión demanial efectuada mediante Resolución de 28 de diciembre de 1995.

NOVENO.- Tampoco se equivoca la Sala de instancia cuando reputa innecesario el Dictámen del Consejo de Estado independiente de que lo hubiere exigido en proceso anterior entre las mismas partes.

Olvida el recurrente que en el primer recurso aquel Dictámen fue exigido al pretender AENA la resolución contractual de la concesión con anterioridad a su vencimiento mientras en el examinado en instancia la extinción contractual aceptada derivaba justamente del vencimiento del plazo pactado.

DÉCIMO.- Y tampoco es desacertada la conclusión que acepta la competencia del Director General de Aeropuertos Nacionales para resolver el contrato en razón de que fue quién lo formalizó. Pues, una cosa es la competencia para atribuir la concesión que corresponde al Consejo de Administración del ente público y otra distinta el órgano administrativo del mismo al que corresponde materializar aquella mediante la suscripción del contrato.

Actualmente es el Director General del ente público AENA el que representa al ente público y a su Consejo de Administración conforme al art. 26 de su Estatuto en la versión modificada por RD 1711/1997, de 14 de noviembre.

Sin embargo en el momento que aquí nos incumbe nada objetó el recurrente respecto a que el contrato fuera suscrito por el Director General del organismo autónomo "Aeropuertos Nacionales" por lo que carece de base pueda objetar que el citado órgano dé por extinguido el contrato de concesión llegado su vencimiento. No ofrece duda que quién suscribió el contrato puede decretar su extinción al llegar su vencimiento pues constituye un mero acto de ejecución que no altera la competencia del Consejo de Administración.

2. Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.⁶⁴

Artículo 20. *Contratos privados.*⁶⁵

1. Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas.⁶⁶

Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6⁶⁷ del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26⁶⁸ del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.

2. Los contratos privados se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.

UNDÉCIMO.- Procede hacer expresa imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 LJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 4.000 euros: 1.000 euros al Abogado del Estado y 3.000 euros a AENA atendiendo a la entidad de sus escritos de oposición, sin perjuicio de la posible reclamación, en su caso, del cliente de la cantidad que se estime procedente.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de don Casimiro contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso administrativo 2226/96 deducido por aquel contra la desestimación por silencio del recurso ordinario interpuesto contra Resolución de 10 de enero de 1996 del Director General del Ente Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, AENA, por la que se decreta la ejecución forzosa de la Resolución de 28 de diciembre de 1995 del DG de Aeropuertos Españoles por la que se acuerda la extinción de la concesión demanial de los locales 105 a 109 del Aeropuerto de Palma de Mallorca por vencimiento del plazo pactado en fecha 31 de diciembre de 1995, la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos reflejados en el último fundamento del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leyda y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.

⁶⁴ VER art. 192 LCSP

⁶⁵ Concordancia con arts. 5 y 9 TRLCAP y 3 RGLCAP

⁶⁶ VER art. 19.1.b) LCSP

⁶⁷ Servicios financieros: a) Servicios de seguros; b) Servicios bancarios y de inversiones.

⁶⁸ Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.

Artículo 21. Jurisdicción competente. ⁶⁹ (Artículo de competencia atribuida al Estado por la regla 6ª del artículo 149.1 de la Constitución, y es de aplicación general)

1. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 así como de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros que pretendan concertar entes, organismos o entidades que, sin ser Administraciones Públicas, tengan la condición de poderes adjudicadores. También conocerá de los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los órganos de resolución de recursos previstos en el artículo 311 de esta Ley.⁷⁰

2. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta Ley que no tengan el carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.

LIBRO I

⁶⁹ Concordancia con arts. 7 y 9 TRLCAP y 3 RGLCAP
VER arts.11, 13, 17, 19, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y DD.FF.7ª y 10ª LCSP
Ver “Contratación pública y control judicial”, de Víctor Manteca Valdelande, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2009, págs. 56 y ss.).

⁷⁰ Nueva redacción dada a este apartado uno mediante artículo primero.cinco de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos. Igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.

CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

CAPÍTULO I

RACIONALIDAD Y CONSISTENCIA DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 22. Necesidad e idoneidad del contrato. ⁷¹

Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Artículo 23. Plazo de duración de los contratos. ⁷²

⁷¹ VER art. 93 LCSP

Ver “Necesidad e idoneidad de los contratos celebrados por el sector público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2008, págs.62 y ss.).

⁷² VER art. 122.3 LCSP.

Ver “La duración de los contratos del sector público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2008, págs.38 y ss.).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala Cuarta, Sentencia de 13 Sep. 2007, asunto C-260/2004

Ponente: Sr. G. Arestis

Nº de recurso: C-260/2004

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE y, en particular, ha violado el principio general de transparencia así como la obligación de publicidad que derivan de los artículos 43 CE y 49 CE, al haber renovado 329 concesiones para la gestión de apuestas hípcas al margen de cualquier procedimiento de licitación.

Marco jurídico

Legislación nacional

2 En Italia, la gestión de los juegos y apuestas hípcas estaba originariamente reservada a la Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (Unión Nacional para la Mejora de las Razas Equinas: en lo sucesivo, «UNIRE»), que podía escoger entre la gestión directa o la atribución a terceros de los servicios de recogida y admisión de dichas apuestas. La UNIRE confirió esta gestión a las agencias hípcas.

3 Posteriormente, la Ley nº 662, de 23 de diciembre de 1996 (suplemento ordinario de la GURI nº 303, de 28 de diciembre de 1996) atribuyó la organización y la gestión de los juegos y apuestas relacionados con las carreras hípcas al Ministerio de Hacienda, así como al Ministerio de Recursos Agrícolas, Alimentarios y Forestales, a los que se autorizó a proceder directamente o a través de organismos públicos, sociedades o corredores de apuestas designados por ellos. El artículo 3, párrafo 78, de esta Ley disponía que, mediante reglamento, se procedería a la reorganización de los juegos

y apuestas vinculadas a las carreras hípcas en los aspectos organizativo, funcional, fiscal y represivo, así como al reparto de los ingresos procedentes de estas apuestas.

4 Con arreglo a este artículo de dicha Ley, el Gobierno italiano adoptó el Decreto del Presidente de la República nº 169, de 8 de abril de 1998 (GURI nº 125, de 1 de junio de 1998; en lo sucesivo, «Decreto nº 169/1998»), cuyo artículo 2 disponía que el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con el Ministerio de Políticas Agrícolas y Forestales, había de adjudicar, mediante licitaciones organizadas conforme a las normas comunitarias, las concesiones para la gestión de las apuestas hípcas a personas físicas y a sociedades que cumplieran los requisitos exigidos. Como medida transitoria, el artículo 25 del Decreto nº 169/1998 estableció una prórroga de las concesiones otorgadas por la UNIRE hasta el 31 de diciembre de 1998 o, en caso de que no pudieran organizarse procedimientos de licitación antes de esa fecha, hasta el 31 de diciembre de 1999.

5 Posteriormente, el Decreto ministerial de 7 de abril de 1999 (GURI nº 86, de 14 de abril de 1999) aprobó el plan de refuerzo de la red de recogida y admisión de las apuestas hípcas, para aumentar de 329 a 1.000 el número de centros de recogida en todo el territorio italiano. Mientras que 671 nuevas concesiones fueron objeto de un procedimiento de licitación, la Instrucción del Ministerio de Hacienda de 9 de diciembre de 1999 estableció la renovación de las 329 «antiguas concesiones» de la UNIRE. De conformidad con esta Instrucción, la Decisión del Ministerio de Hacienda de 21 de diciembre de 1999 (GURI nº 300, de 23 de diciembre de 1999; en lo sucesivo, «Decisión impugnada») renovó dichas concesiones por un período de seis años a partir del 1 de enero de 2000.

6 Más tarde, el Decreto ley nº 452, de 28 de diciembre de 2001 (GURI nº 301, de 29 de diciembre de 2001), que, tras su modificación, pasó a ser la Ley nº 16 de 27 de febrero de 2002 (GURI nº 49, de 27 de febrero de 2002), dispuso, por un lado, que las «antiguas concesiones» serían objeto de nueva adjudicación conforme al Decreto nº 169/1998, es decir, mediante un procedimiento de licitación comunitaria, y, por otro lado, que dichas concesiones mantendrían su validez hasta su readjudicación definitiva.

7 Por último, el Decreto-ley nº 147, de 24 de junio de 2003, sobre prórroga de los plazos y disposiciones urgentes en materia presupuestaria (GURI nº 145, de 25 de junio de 2003), que pasó a ser la Ley nº 200 de 1 de agosto de 2003 (GURI nº 178, de 2 de agosto de 2003; en lo sucesivo, «Ley nº 200/2003»), establece en su artículo 8, apartado 1, el reconocimiento de la posición financiera de cada concesionario con objeto de resolver el problema del «mínimo garantizado», cuota de exacción que todo concesionario debía abonar a la UNIRE independientemente del volumen efectivo de sus ingresos en el año en curso, que había resultado excesivo y había conducido a una crisis económica del sector de las apuestas hípcas. Con arreglo a dicha Ley, el comisario extraordinario designado por la UNIRE adoptó la Decisión nº 107/2003, de 14 de octubre de 2003, que prorrogó las concesiones ya otorgadas con objeto de proceder a la determinación de los importes que habían de pagar los concesionarios hasta la fecha de vencimiento del último pago, plazo fijado en el 30 de octubre de 2011 y, en cualquier caso, hasta la fecha en la que las nuevas concesiones fueran adjudicadas mediante licitación.

Hechos y procedimiento administrativo previo

8 A raíz de una denuncia formulada por un operador privado del sector de las apuestas hípcas, la Comisión envió el 24 de julio de 2001 a las autoridades italianas un escrito de requerimiento, conforme al artículo 226 CE, que llamaba su atención sobre la incompatibilidad del sistema italiano de atribución de la gestión de las apuestas hípcas y, en particular, de la renovación sin licitación de las 329 antiguas concesiones adjudicadas a la UNIRE prevista por la Decisión impugnada, con el principio general de transparencia y con la obligación de publicidad que derivan de los artículos 43 CE y 49 CE. En respuesta a dicho escrito, el Gobierno italiano anunció, mediante escritos de 30 de noviembre de 2001 y de 15 de enero de 2002, el proyecto y la adopción de la Ley nº 16 de 27 de febrero de 2002.

9 Al no considerar satisfactorio el tratamiento de las disposiciones de dicha Ley, la Comisión emitió el 16 de octubre de 2002 un dictamen motivado en el que instaba a la República Italiana a adoptar las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen en un plazo de dos meses a partir de su recepción. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2002, el Gobierno italiano respondió que, antes del inicio de las licitaciones, era necesario el reconocimiento específico de la situación financiera de los titulares de concesiones aún vigentes.

10 Al no haber recibido ninguna información adicional respecto a la conclusión de dicho procedimiento de reconocimiento y al inicio de un procedimiento de licitación para la nueva adjudicación de las concesiones de que se trata, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

11 El Reino de Dinamarca y el Reino de España han intervenido en apoyo de la República Italiana.

Sobre el recurso

12 La Comisión formula un único motivo en apoyo de su recurso. Alega que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE y, en particular, ha violado el principio general de transparencia y la obligación de publicidad que derivan de los artículos 43 CE y 49 CE, al renovar las 329 antiguas concesiones de la UNIRE para la gestión de las apuestas hípcas al margen de cualquier procedimiento de licitación.

13 En su recurso, la Comisión indica que, desde el punto de vista del Derecho comunitario, la adjudicación de la gestión y la recogida de apuestas hípcas en Italia debe considerarse una concesión de servicio público. Por ello, dicha adjudicación no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1). En su opinión, no obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y en particular de la sentencia de 7 de diciembre de 2000, *Telaustria y Telefonadress* (C 324/98, Rec. p. I 10745), se desprende que las autoridades nacionales que realizan tal adjudicación están obligadas a respetar los principios de no discriminación y de transparencia para garantizar una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.

14 La Comisión señala a este respecto que el Gobierno italiano no respetó las exigencias de dichos principios al renovar, sin procedimiento de licitación, las 329 concesiones de la UNIRE ya existentes. En efecto, a juicio de la Comisión, sólo se permiten excepciones a estos principios en los casos y por los motivos previstos en los artículos 45 CE y 46 CE. Pues bien, a su entender, las justificaciones invocadas por el Gobierno italiano no se incluyen entre las previstas de forma expresa en dichos artículos y, en cualquier caso, dicho Gobierno no demostró la necesidad y la proporcionalidad de dichas excepciones en relación con los objetivos alegados.

15 En su escrito de contestación, el Gobierno italiano alega que la Ley nº 200/2003 y la Decisión nº 107/2003 se atienen a las exigencias del Derecho comunitario en materia de concesiones de servicios públicos. Según dicho Gobierno, la prórroga de las antiguas concesiones de la UNIRE está justificada por la necesidad de garantizar a los concesionarios la continuidad, la estabilidad financiera y un rendimiento adecuado de la inversión efectuada en el pasado, así como por la necesidad de desincentivar el recurso a actividades clandestinas, hasta que estas concesiones puedan ser adjudicadas sobre la base de procedimientos de licitación. En su opinión, tales justificaciones constituyen razones imperativas de interés general que pueden permitir excepciones a los principios del Tratado que imponen la obligación de abrir el mercado de servicios a la competencia.

16 El Gobierno danés rebate la interpretación que hace la Comisión de la sentencia Telaustria y Telefonadress, antes citada, en lo que atañe al alcance de la obligación de transparencia, en circunstancias como las del presente asunto. Por su parte, el Gobierno español aduce consideraciones relativas a las peculiaridades de la autorización y la organización de apuestas que, a su juicio, la Comisión no ha tenido en cuenta.

17 Con carácter preliminar, es preciso señalar que el Gobierno italiano no niega que la Ley nº 200/2003 y la Decisión nº 107/2003 son de fecha posterior a la expiración del plazo señalado en el dictamen motivado.

18 A este respecto, procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado y que los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por el Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 2 de junio de 2005, Comisión/Irlanda, C 282/02, Rec. p. I 4653, apartado 40, y de 26 de enero de 2006, Comisión/España, C 514/03, Rec. p. I 963, apartado 44).

19 Por tanto, las disposiciones de la Ley nº 200/2003 y de la Decisión nº 107/2003 no son pertinentes a efectos de apreciar el incumplimiento que se imputa a la República Italiana. Por consiguiente, el presente recurso se basa únicamente en el examen de la Decisión impugnada.

20 Como acertadamente señala la Comisión, el Gobierno italiano no ha negado, ni durante el procedimiento administrativo previo ni a lo largo del presente procedimiento, que la adjudicación de la gestión y la recogida de las apuestas hípcas en Italia constituye una concesión de servicio público. Esta misma calificación es la que contiene la sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros (C 338/04, C 359/04 y C 360/04, Rec. p. I 0000), en la cual el Tribunal de Justicia interpreta los artículos 43 CE y 49 CE en relación con la misma legislación nacional.

21 Pues bien, consta que las concesiones de servicios públicos están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 (véase la sentencia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C 458/03, Rec. p. I 8585, apartado 42).

22 El Tribunal de Justicia ha sostenido que, pese a que, en el estado actual del Derecho comunitario, los contratos de concesión de servicios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias Telaustria y Telefonadress, antes citada, apartado 60; de 21 de julio de 2005, Coname, C 231/03, Rec. p. I 7287, apartado 16, y Parking Brixen, antes citada, apartado 46).

23 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que las disposiciones del Tratado aplicables a las concesiones de servicios públicos, en particular los artículos 43 CE y 49 CE, así como la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad constituyen una expresión particular del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia Parking Brixen, antes citada, apartado 48).

24 A este respecto, los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una obligación de transparencia que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Telaustria y Telefonadress, apartados 61 y 62, y Parking Brixen, apartado 49).

25 En el presente caso, procede señalar que la ausencia absoluta de licitación a efectos de la adjudicación de las concesiones para la gestión de las apuestas hípcas no se ajusta a los artículos 43 CE y 49 CE y, en particular, viola el principio general de transparencia, así como la obligación de garantizar un grado de publicidad adecuado. En efecto, la renovación de las 329 antiguas concesiones sin licitación impide que dichas concesiones estén sometidas a la competencia y al control de la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.

26 En este contexto, es preciso examinar si cabe admitir dicha renovación con arreglo a las excepciones expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE o si puede justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C 243/01, Rec. p. I 13031, apartado 60, y Placanica y otros, antes citada, apartado 45).

27 A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 46).

28 Si bien los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido, las restricciones que impongan, sin embargo, deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 48).

29 Por consiguiente, es necesario examinar si la renovación de las concesiones al margen de cualquier procedimiento de licitación es adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido por la República Italiana y si no va más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo. En todo caso, dicha renovación debe realizarse de modo no discriminatorio (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Gambelli y otros, apartados 64 y 65, y Placanica y otros, apartado 49).

30 Consta que el Gobierno italiano aprobó el plan de refuerzo de la red de recogida y admisión de las apuestas hípcas para aumentar de 329 a 1.000 el número de centros de recogida y admisión de dichas apuestas en todo el territorio italiano. Para llevar a cabo este plan de refuerzo, se adjudicaron 671 nuevas concesiones tras un procedimiento de licitación, mientras que las 329 antiguas concesiones existentes fueron renovadas sin licitación.

31 A este respecto, el Gobierno italiano no invocó medidas excepcionales como las expresamente previstas en los artículos 45 CE y 46 CE. En cambio, este Gobierno justifica dicha renovación sin licitación por la necesidad, en particular, de desincentivar el desarrollo de actividades clandestinas de recogida y atribución de las apuestas.

32 No obstante, en su escrito de contestación, el Gobierno italiano no explicó por qué razón es necesaria a este respecto la ausencia de cualquier procedimiento de licitación y no invocó argumentos que pudieran refutar el incumplimiento imputado por la Comisión. En particular, dicho Gobierno no justificó de qué modo la renovación de las concesiones existentes al margen de cualquier procedimiento de licitación podría suponer un obstáculo al desarrollo de actividades clandestinas en el sector de las apuestas hípcas y se limitó a alegar que la Ley nº 200/2003 y la Decisión nº 107/2003 se atienen a las exigencias del Derecho comunitario en materia de concesión de servicios públicos.

1. Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.

2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes.

3. Los contratos menores definidos en el artículo 122.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.⁷³

33 Pues bien, a este respecto, procede recordar que corresponde a las autoridades nacionales competentes demostrar, por un lado, que su normativa responde a un interés esencial en el sentido de los artículos 45 CE y 46 CE o a una exigencia imperiosa de interés general consagrada por la jurisprudencia y, por otro lado, que dicha normativa es conforme al principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 2004, Comisión/Paises Bajos, C 41/02, Rec. p. I 11375, apartado 47; de 13 de enero de 2005, Comisión/Bélgica, C 38/03, no publicada en la Recopilación, apartado 20, y de 15 de junio de 2006, Comisión/Francia, C 255/04, Rec. p. I 5251, apartado 29).

34 Por tanto, es preciso estimar que el hecho de renovar las antiguas concesiones de la UNIRE sin licitación no es adecuado para garantizar la consecución del objetivo perseguido por la República Italiana y va más allá de lo que resulta necesario para evitar que los operadores que actúan en el sector de las apuestas hípcas participen en actividades delictivas o fraudulentas.

35 Además, en lo que atañe a los motivos de naturaleza económica alegados por el Gobierno italiano, como la necesidad de garantizar a los concesionarios la continuidad, la estabilidad financiera y un rendimiento adecuado de la inversión efectuada en el pasado, basta con recordar que éstos no pueden admitirse como razones imperiosas de interés general capaces de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C 35/98, Rec. p. I 4071, apartado 48, y de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia, C 388/01, Rec. p. I 721, apartado 22).

36 De ello se deduce que no cabe acoger ninguna de las razones imperiosas de interés general invocadas por el Gobierno italiano para justificar la renovación de las 329 antiguas concesiones al margen de cualquier procedimiento de licitación.

37 Por consiguiente, procede considerar fundado el recurso de la Comisión.

38 De cuanto precede se desprende que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE y, en particular, ha violado el principio general de transparencia así como la obligación de garantizar un grado de publicidad adecuado, al haber renovado 329 concesiones para la gestión de apuestas hípcas al margen de cualquier procedimiento de licitación.

Costas

39 En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha pedido que se condene en costas a la República Italiana y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) decide:

1) Declarar que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE y, en particular, ha violado el principio general de transparencia así como la obligación de garantizar un grado de publicidad adecuado, al haber renovado 329 concesiones para la gestión de apuestas hípcas al margen de cualquier procedimiento de licitación.

2) Condenar en costas a la República Italiana.

⁷³ Ver “Algunas consideraciones sobre la prórroga en los contratos menores”, de Víctor José Ignacio Lecue Balanzategui, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2009, págs. 49 y ss.).

Artículo 24. Ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares.⁷⁴

1. La ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 4.845.000 euros⁷⁵, cuando concorra alguna de estas circunstancias:

- a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.
- b) Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 por ciento del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.
- c) Que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada.
- d) Cuando se trate de un supuesto de emergencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 97.
- e) Cuando, dada la naturaleza de la prestación, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.
- f) Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.
- g) Las obras de mera conservación y mantenimiento, definidas en el artículo 106.5.
- h) Excepcionalmente, la ejecución de obras definidas en virtud de un anteproyecto, cuando no se aplique el artículo 134.3.a).
- i) En los supuestos de la letra d) del artículo 206.

⁷⁴ Concordancia con arts. 152 y 194 TRLCAP y 175, 177, 178, 179 y 194 RGLCAP. VER arts.4.1.n), 11, 13, 16, 19, 21, 29, 37, 68, 97, 106.5, 118 a 120, 122, 134.3.a), 163 a 167, 199, 206.d), 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP.

⁷⁵ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

En casos distintos de los contemplados en las letras d), g) y h), deberá redactarse el correspondiente proyecto, cuyo contenido se fijará reglamentariamente.

2. La fabricación de bienes muebles podrá efectuarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando de forma exclusiva medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de la prestación a cargo de éstos sea inferior a las cantidades señaladas en el artículo 15, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras a), c), d), e) e i) del apartado anterior, o cuando, en el supuesto definido en la letra b) de este mismo apartado, el ahorro que pueda obtenerse sea superior al 20 por ciento del presupuesto del suministro o pueda obtenerse una mayor celeridad en su ejecución.

Se exceptúan de estas limitaciones aquellos suministros que, por razones de defensa o de interés militar, resulte conveniente que se ejecuten por la Administración.

3. La realización de servicios en colaboración con empresarios particulares podrá llevarse a cabo siempre que su importe sea inferior a las cantidades establecidas en el artículo 16, y concurra alguna de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, en lo que sean de aplicación a estos contratos.

Se exceptúan de estas limitaciones los servicios de la categoría 1 del anexo II⁷⁶ cuando estén referidos al mantenimiento de bienes incluidos en el ámbito definido por el artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁷⁷.

4. Cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 122, salvo en el caso previsto en la letra d) del apartado 1 de este artículo. En los supuestos de obras

⁷⁶ Servicios de mantenimiento y reparación.

⁷⁷ Dicho art. 296 del Tratado, dice lo siguiente:

“1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- a. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- b. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.”

*incluidas en las letras a) y b) del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por ciento del importe total del proyecto.*⁷⁸

78 COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

3. Informe 4/2008, de 13 de mayo

@ LA EJECUCIÓN DE OBRAS POR LA ADMINISTRACIÓN

I. ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de La Granjuela (Córdoba) dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

Este Ayuntamiento pretende ejecutar por administración una obra cuyo resumen de presupuesto es el que se adjunta.

Se pretende ejecutar por este sistema en base al art. 152 a) y b) del TRLCAP ya que el Ayuntamiento dispone de un Arquitecto Técnico que se encargará de la dirección de las obras, además de almacenes y maquinaria que pondrá a disposición de la misma.

No obstante, según el art. 152.4 no podrá sobrepasarse en la contratación con colaboradores el 50% del total de proyecto, lo que nos plantea las siguientes dudas:

Si la selección de trabajadores para dicha obra se podría llevar a cabo mediante oferta genérica en el S.A.E. proporcionando de esta manera un empleo temporal al colectivo de desempleados del Municipio.

Si para la ejecución de las distintas unidades de obras del proyecto ¿se podría acudir al contrato menor para su contratación o habría de acudirse a contrato de colaboración con empresarios particulares? en este último caso nos surge la duda de si habría de aprobarse tantos procedimientos como unidades de obras a ejecutar, es decir un procedimiento para contratar la fontanería, otro para electricidad, carpintería, pinturas, etc. o cuál sería el procedimiento correcto.

¿Cómo se determinaría la cuantía total de obra a que hace referencia la colaboración contratada (máximo 50 por 100), si es por unidades de obra del proyecto o de su cuantía total?.

II. INFORME

1.- Previamente hay que indicar que si bien la consulta se realiza en el marco de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dada la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público no referiremos en el informe a ambas disposiciones.

2.- Con respecto a la primera cuestión que plantea, relativa a si la selección de trabajadores para dicha obra se podría llevar a cabo mediante oferta genérica en el Servicio Andaluz de Empleo proporcionando de esta manera un empleo temporal al colectivo de desempleados del Municipio, se ha de indicar que se trata de una cuestión de tipo laboral que al quedar fuera del ámbito de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas no resulta de competencia de esta Comisión Consultiva.

3.- La segunda cuestión que plantea se refiere a cuál sería el procedimiento correcto para la contratación de las distintas unidades de obras del proyecto y en concreto si se puede acudir a la contratación menor o habría que acudir al contrato de colaboración con empresarios particulares.

Tal como se formula la consulta parece que ya de inicio el consultante excluye la posibilidad de que el contrato de colaboración con empresarios particulares pueda tramitarse mediante un contrato menor, a este respecto hay que indicar que si bien el artículo 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (TRLCAP) dispone que la selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos y formas de adjudicación establecidos en los artículos 73 y 74, entre los que no se encuentra la contratación menor, nada impide que pueda recurrirse a este procedimiento cuando por razón de la cuantía fuera procedente. No parecería lógico que para la contratación de las obras en general este prevista la contratación menor y que para los supuestos de ejecución de obras por la Administración estuviera excluida.

La cuestión resulta mucho más clara en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, al indicar que la selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 122, y en esta disposición sí viene ahora recogida la contratación menor.

Por lo que se refiere a si habría de aprobarse tantos procedimientos como unidades de obras a ejecutar, hay que indicar que ni el TRLCAP ni la LCSP imponen tal exigencia.

Al contrario habrá que tener en cuenta que el artículo 74 de la LCSP, prohíbe fraccionar un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan y que sólo cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

5. La autorización de la ejecución de obras y de la fabricación de bienes muebles y, en su caso, la aprobación del proyecto, corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto o al órgano que determinen las disposiciones orgánicas de las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito. (No básico)

6. A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.⁷⁹

4.- En cuanto a la forma de determinar el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto que se puede contratar con empresarios colaboradores, tanto el artículo 152.4 del TRLCAP como el artículo 24.4 de la LCSP se expresan en el mismo sentido, estableciendo que en los supuestos de obras incluidas en las letras a) que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, etc., y b) que igualmente tenga elementos auxiliares que supongan una economía superior al 5 por ciento del presupuesto del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total del proyecto.

La redacción del texto en este aspecto es clara, se refiere al proyecto y a su totalidad, por lo que no cabe entrar en disquisiciones sobre si el porcentaje se ha de aplicar sobre unidades de obras. En definitiva, sobre el importe total del proyecto, en el que se incluye tanto la parte que directamente ejecuta la Administración como la que encarga a empresarios colaboradores, habrá de aplicarse tal porcentaje, hasta cuyo límite será posible la contratación de colaboradores.

III. CONCLUSIÓN

1.- En la selección de empresarios particulares colaboradores para la ejecución de obras por la Administración puede utilizarse la contratación menor.

2.- Ni el TRLCAP ni la LCSP imponen la exigencia de que la contratación se haga por cada una de las unidades de obras del proyecto.

3.- El límite del 50 por ciento que puede contratarse con colaboradores es del total del proyecto y no por unidades de obras.

Es todo cuanto se ha de informar.

⁷⁹ VER arts. 4, 7, 25, 121.1, 174 LCSP.

Ver “Las encomiendas de gestión en la Ley de Contratos del Sector Público”, de Juan Manuel Galán del Fresno, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2009, págs.29 y ss.).

Ver “El medio propio en la jurisprudencia comunitaria sobre contratos públicos, análisis de la sentencia del TJCE, Coditel, de 13 de noviembre de 2008, y reflexiones desde una perspectiva española”, de Ignacio del Cuvillo Contreras, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2009, págs.37 y ss.).

Ver “¿Pueden las empresas de capital público gestionar mediante encomienda de gestión servicios públicos? Estudio de las encomiendas de gestión de servicios públicos no obligatorios en el ámbito local”, de Fernando García Rubio, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 34 y ss.).

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE ARAGÓN

3. Informe 26/2008, de 3 de noviembre

© ¿ES NECESARIO RECONOCIMIENTO EXPRESO COMO MEDIO PROPIO, A TENOR DEL ARTÍCULO 24.6 LCSP, DE LA CORPORACIÓN ARAGONESA DE RADIO Y TELEVISIÓN PARA LLEVAR A CABO LA ACTIVIDAD DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO QUE LE ES PROPIA?

CONCLUSIONES

I. En la prestación del servicio público de radio y televisión, tanto la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión como sus sociedades llevan a cabo una gestión directa de un servicio público, de conformidad con la previsión del artículo 8.2 LCSP; y por lo tanto no estamos antes la técnica de encargos a II. Además de la prestación de tal servicio público y siempre dentro del marco de sus Estatutos y su objeto social, la Corporación y sus sociedades podrán recibir encargos como medios propios del artículo 4.1.n) LCSP quedando excluidos de la misma, siempre y cuando ostenten tal condición, es decir, concurren en ellos los requisitos del artículo 24.6 LCSP. El requisito formal exigido en el párrafo último de este artículo podrá entenderse cumplido para las sociedades de radio y televisión, de conformidad con la previsión de la DA13ª de la ley de Administración de Aragón.

III. Sin embargo fuera de los supuestos amparados por tal declaración genérica de medio propio de la DA13ª, es decir, las entidades de Derecho Público o las sociedades cuyo capital no pertenezca 100% a la Comunidad Autónoma, será necesario ese reconocimiento expreso en su ley de creación o estatutos.

COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

4. Informe 21/2008, de 27 de noviembre

@ LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN Y CRITERIOS PARA CONSIDERAR MEDIOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

CONCLUSIÓN

En la Corporación de la Universidad de Huelva, S.A.U. concurren las circunstancias para considerarla medio propio de la Universidad de Huelva a los efectos previstos en el artículo 24.6 de la LCSP, excepto el reconocimiento expreso de su condición de tal medio que no aparece acreditado ni en la escritura de constitución ni en los estatutos, siéndole aplicable a las encomiendas de gestión que se le confiera el régimen previsto en el artículo 4.1.n) o en el artículo 24 de la LCSP en función de cómo se haya articulado la encomienda.

¿PUEDEN LOS CONTRATOS QUEDAR EN CASA? (LA POLÉMICA EUROPEA SOBRE LA CONTRATACIÓN IN HOUSE)

Por FRANCISCO SOSA WAGNER

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Administrativo

Diario La Ley Nº 6715, Año XXVIII, 17 de Mayo de 2007, Ref. D-118

Post Scriptum: a la hora de la publicación de este artículo tenemos noticia de la publicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo c-295/05, de 19 de abril de 2007, en la que se decide la legalidad de la actuación de TRAGSA, asunto al que se alude en el texto y en un sentido coincidente con lo que nosotros hemos defendido.

Rasgo distintivo de la Administración contemporánea es el de su pluralidad. Junto al incremento de Administraciones territoriales, que se desperezaron y fortalecieron con la Constitución, se ha generalizado de manera incontestada una tendencia a la creación de nuevas personificaciones públicas. Se conciben y procrean muchos organismos, entes, agencias, asociaciones, sociedades y fundaciones públicas, que se presentan en sociedad con su propia personalidad y denominación. Esta multiplicación de entidades públicas así como de sociedades públicas y fundaciones de iniciativa también pública ha hecho aparecer singulares problemas. Muchos derivados de la necesidad de armonizar los fines públicos, que persiguen en todo caso estas personificaciones, con las relaciones ad extra que, sin embargo, se enmarcan en el tradicional derecho privado.

Pero no son esas cuestiones a las que queríamos atender en este estudio porque han sido exhaustivamente tratadas por la doctrina. Por el contrario, pretendemos dar un giro de ciento ochenta grados en el anteojo del lector y llamar la atención sobre otros problemas nuevos, asuntos calientes que están en el epicentro de un debate europeo que nos afecta sobremedida. No sobre los conflictos que pueden surgir entre esas personificaciones y los sujetos privados, sino sobre los que se han planteado en las necesarias relaciones que existen entre esas personificaciones y las Administraciones Públicas matrices. Es decir, lo que conoce la doctrina como contratos "domésticos", contratos in house, por usar la terminología del Tribunal de Luxemburgo y de uso común entre los juristas europeos.

El asunto, resumidamente, es el siguiente: las Administraciones, que disponen desde antiguo ¿como acaba de señalarse? de sociedades y demás instrumentos personificados a su servicio, han dispuesto de ellos según las decisiones pertinentes adoptadas en cada momento sin mayores problemas. Ocurre, sin embargo, que paralelamente ha crecido de forma desmesurada el derecho de la competencia, es decir, el conjunto de reglas que tratan de garantizarla en el mercado libre. Lo que se ha visto con normalidad a lo largo de muchos años, ahora se contempla bajo la lupa de esa nueva rama del ordenamiento. Lupa que es de gran aumento. Por ello la interrogación que se impone y se trata de desvelar en las próximas líneas es: ¿pueden las Administraciones echar mano sin más de sus entes instrumentales o han de someterse como cualquier particular a los dictados y a los múltiples recovecos del derecho de la competencia?

A la vista de esta pregunta, procede adelantar que ya algunos trabajos han analizado el régimen jurídico que debería presidir las relaciones entre la Administraciones y sus organismos y sociedades públicas. Sin embargo, parece oportuno insistir en este momento en estas relaciones por dos poderosos motivos. El primero, porque conviene conocer la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que se está pronunciando de manera directa sobre las relaciones "domésticas" y no siempre adoptando el mismo criterio. El segundo, porque se está tramitando una nueva Ley en España que regulará la contratación del sector público y la propuesta que contiene no parece del todo adecuada para facilitar lo que serían las lógicas relaciones entre las Administraciones y sus organismos y sociedades.

I. LAS RAÍCES DEL PROBLEMA

Y ¿por qué han florecido estos conflictos con los contratos domésticos de las Administraciones? La legislación española de contratos siempre ha admitido que la propia Administración realizara las obras, suministros o servicios cuando contara con fábricas, arsenales..., en fin, siempre que tuviera medios propios suficientes. Es lo que la legislación del siglo XIX denominaba la ejecución "por administración", frente a "la contrata" realizada por un empresario privado. Regulación que persiste, aunque algo anquilosada, en la vigente Ley de contratos. Sin embargo, ante la generalizada imposición de que los contratos "públicos", a los que atienden las Directivas comunitarias, se sometieran a una pública concurrencia competitiva para seleccionar al contratista, empresarios privados han empezado a discutir y recurrir ante los Tribunales los negocios, encargos, encomiendas o adjudicaciones a favor de los organismos o sociedades públicas que acordaba su Administración matriz. Entienden esos empresarios que esos negocios, que implican cuantiosas prestaciones económicas, deberían satisfacer los procedimientos de selección pública y competitiva y, en consecuencia, que se debería abrir la puerta para que los empresarios privados pudieran optar a su adjudicación.

Así empezó a conocer el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de estos conflictos. En los primeros pronunciamientos, este Tribunal admitió que podía excluirse la aplicación de las Directivas de contratación pública en aquellos negocios que relacionaban directamente a las Administraciones Públicas con sus sociedades. Sin embargo, al exigirse más precisiones, en posteriores y recientes sentencias, las afirmaciones de este Tribunal comunitario se han matizado e, incluso, ha introducido nuevos rigores que modulan esas lógicas relaciones de las Administraciones con sus organismos y sociedades. ¿Qué razón tenía IHERING al sostener que no se debía insistir sobre asuntos ya tratados! Pues, como en los sucesivos prensados de la uva, poco tiene que ver el primer zumo con los posteriores que, al final, pueden quedar ciertamente aguados. Así, frente a las primeras afirmaciones del Tribunal, parecen algo arriesgadas las posteriores que pueden conducir a contradicciones o incoherencias.

II. LAS PREVISIONES DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

Tampoco ha contribuido a aportar claridad la última reforma normativa. Me refiero a la nueva redacción de las Directivas de contratación pública. Y eso a pesar de que durante la tramitación del procedimiento para su elaboración y aprobación, algunas instituciones y organismos reclamaron una mayor claridad de las definiciones y la necesidad de precisar el régimen de los contratos domésticos. Es cierto que las enmiendas introducidas en la Directiva de contratos "públicos" permiten interpretar que existe alguna exclusión a la aplicación de las reglas de contratación pública. Enredado tras una compleja redacción que se acerca a un trabalenguas, se excluyen los contratos con un derecho exclusivo que realicen "poderes adjudicadores" con poderes adjudicadores o con agrupaciones de poderes adjudicadores (art. 18).

Mantiene pues esta Directiva la estricta exigencia de imponer el régimen de pública concurrencia en los contratos que celebren las Administraciones, sus organismos y sociedades, con la única excepción de que se trate de servicios que incluyan derechos exclusivos. Frente a esta única excepción relativa a las Administraciones, organismos y sociedades públicos, la Directiva permite a las sociedades privadas, que en ocasiones deben seguir sus dictados, excepcionarlo cuando se encuentran en un grupo de sociedades.

Adviértase la incoherencia pues, al regular el régimen jurídico al que quedan sujetos los empresarios privados, que son beneficiados por la adjudicación de una concesión de obra pública, la Directiva establece que deben cumplir las normas de publicidad cuando pretendan contratar obras cuya cuantía alcance los umbrales previstos. Sin embargo, se excluye si contratan con "empresas vinculadas", entendiéndose por tales aquellas que pertenecen al mismo grupo de sociedades. En concreto, se delimitan estas empresas vinculadas como aquellas sobre las que, bien se ejerce una influencia dominante, bien ejercen una influencia dominante sobre el concesionario, o bien están ambas bajo la misma influencia dominante de otra empresa privada (art. 63). Es decir, se permite a las sociedades de un grupo privado excluir la aplicación de la Directiva, justo lo que se impide a las sociedades de un grupo público.

Mayor discriminación se percibe al examinar la Directiva que regula los procedimientos de contratación en determinados sectores económicos esenciales (agua, energía, transportes y servicios postales). La misma atiende a los contratos de los grupos societarios en el art. 23, distinguiendo dos supuestos. El primero, el que realizan las sociedades "asociadas" ("vinculadas" sería la traducción de las expresiones que aparece en los textos en otros idiomas). No se aplica tal Directiva a los contratos que celebre una entidad adjudicadora con sus asociadas, entendiéndose por tales aquellas con las que consolida las cuentas o, si no tiene esa obligación, sobre las que ejerce de manera directa o indirecta una influencia dominante o están sometidas ambas a la influencia dominante de otras. Es decir, los contratos entre sociedades del mismo grupo, ya sea los que realice la matriz con una filial u otra descendiente, la filial o descendiente con la matriz o los que se realicen entre varias filiales u otras descendientes. En la última versión de los considerandos de la Directiva se anuncia la conveniencia de excluir los contratos que realiza una sociedad con otras de su grupo, al entender que se había constituido como instrumental, para facilitar los servicios, suministros y obras a las empresas del grupo y no comercializarlos en el mercado. Como criterio para advertir esa "instrumentalidad" ha precisado la norma la necesidad de que realmente la actividad de esa sociedad "asociada" se proyecte sobre el grupo. Se mantiene el criterio de que, al menos, el ochenta por ciento de su volumen de negocios en los tres últimos años proceda de contratos con las sociedades del grupo. Y, en caso de que no hayan transcurrido tres años desde su constitución para acreditar este porcentaje, se ofrezca una "verosímil" proyección de actividades.

El segundo supuesto al que atiende esta Directiva resulta igualmente interesante. Excluye su aplicación a muchos contratos que suscriba una empresa "conjunta", definiendo ésta como aquella que está constituida exclusivamente por entidades adjudicadoras. Tres son las situaciones que permiten pues inaplicarla: 1) los contratos que adjudique la llamada empresa conjunta a las entidades que la integran; 2) los contratos que adjudique a la llamada empresa conjunta cualquiera de las entidades que la integran, siempre que la empresa conjunta se haya constituido por un periodo mínimo de tres años y la adjudicataria forme parte de la empresa conjunta durante ese mínimo tiempo; y 3) los contratos que adjudique la empresa conjunta a las empresas asociadas a las entidades adjudicadoras que integran la empresa conjunta, siempre que el volumen de negocio de esa empresa asociada alcance la citada cifra del 80% en los últimos tres años dentro del grupo al que pertenece o si no han transcurrido tres años, que sea "verosímil" según la proyección de actividad.

Esta redacción final fue objeto de cierta discusión y negociación. En el proyecto inicial sólo se admitía esta excepción en los contratos de servicios, considerando la Comisión que ampliarla a los contratos de obras y suministros era "inaceptable" y "pondría en entredicho el acervo comunitario" (sic). Si se aceptó atender a las situaciones en las que no habían transcurrido los tres años para advertir el volumen de negocio y no se admitió reducir la trascendencia del volumen a sólo el 50%. Quizá porque ese porcentaje más reducido no permite advertir la "instrumentalidad de la sociedad".

Pues bien, estas excepciones no están en la Directiva de contratos. Benefician, por tanto, sólo a los grupos de sociedades privadas y no a los públicos estableciendo un régimen distinto en esta materia que pretende presentarse como general para todas las contrataciones, porque las instituciones comunitarias han afirmado que "hay que velar por que no se atente contra la igualdad de trato entre las entidades adjudicadoras del sector público y del sector privado" (considerando 10 de la Directiva 17/2004).

Sorprende este resultado final, de tanta diferencia de régimen entre dos regulaciones que atienden a materias tan relacionadas y que se tramitaron de manera simultánea. La Directiva de contratación pública no acoge aspectos tan importantes para la adecuada interpretación y aplicación de la misma, y que están regulados en la otra Directiva de sectores económicos, como la definición de empresa pública o una más adecuada atención a los contratos domésticos de las Administraciones y sus organismos y sociedades. La Directiva de contratos sólo admite la excepción cuando afecte a contratos de servicios con derechos exclusivos entre poderes adjudicadores o agrupaciones de éstos (supuesto similar a la empresa conjunta). Quizá se trate de esperar y, así, dentro de diez años, la futura Directiva de contratación aluda sin mayor conflicto a los contratos entre las sociedades pertenecientes al mismo grupo. Aunque no parece que apelar a la paciencia sea una opción razonable.

Mientras tanto, el Tribunal de Justicia está precisando qué ha de entenderse por contrato doméstico y, en consecuencia, cuándo no rigen las previsiones de publicidad y concurrencia. Lo que no ha solucionado la Directiva, se pretende paliar con las sucesivas precisiones que realiza conflicto a conflicto, sentencia a sentencia, el Tribunal de Justicia. Así, podrá ocurrir que a través de la cuña que supone la configuración de los contratos domésticos se rompa la monolítica interpretación que impone la rigurosa aplicación de las reglas de publicidad y competencia a los contratos que pretenda realizar cualquier organismo público. Mediante la consideración de ese trabalenguas (excluir cuando exista un derecho exclusivo los contratos de un poder adjudicador con otro poder adjudicador o con una agrupación de poderes adjudicadores) será posible admitir que los negocios que celebren las Administraciones con sus organismos y sociedades públicos no hayan de enfrentarse a un procedimiento de pública concurrencia en competencia. Atendamos a sus últimas decisiones.

III. LA CONSTRUCCIÓN DEL TRIBUNAL COMUNITARIO

Los negocios entre las Administraciones y sus organismos o sociedades habían aparecido en varias ocasiones como protagonistas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, en pocas se ha afrontado de manera directa la pregunta del régimen jurídico de las relaciones internas entre las sociedades públicas. La preocupación preferente del Tribunal y de las partes, que formularon alegaciones, estaba centrada entonces en determinar si esos organismos o las sociedades filiales estaban sujetas a los dictados de las Directivas de contratación; si esas sociedades tenían el carácter de "organismos públicos", porque su ámbito de negocio perseguía fines de interés general o se trataba de actividades mercantiles o industriales. Es a partir de dos relevantes sentencias, que se han asentado como determinantes hitos, cuando se pone sobre la mesa el problema de los contratos domésticos: la Sentencia de 10 de noviembre de 1998 (c-360/96, también conocida como BFI Holding), cuyo origen versó sobre los contratos que varios Ayuntamientos (Arnhem y Rheden) habían asignado a sociedades conjuntas. En este caso, el Tribunal respondió en términos generales y abstractos sobre la calificación de las sociedades conjuntas como "poderes adjudicadores", sin incidir en la posibilidad de estas adjudicaciones directas a las sociedades que se consideraban medios propios. Aunque puede interpretarse que esta sentencia lo admitió de manera tácita. Por otro, la Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (c-107/98) conocida comúnmente como Sentencia Teckal. Ante la impugnación que una empresa privada realizó del contrato entre un Ayuntamiento y una Azienda consorziale, el Tribunal admitió que es posible excluir la aplicación de las directivas de contratos públicos cuando se contrata con una entidad: "en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan".

Apoiados en estos dos bastones, ejercer un control análogo al que existe con los propios servicios y realizar la parte esencial de la actividad con la Administración controladora, se quiere divisar la figura de los contratos domésticos. Sin embargo, al precisar estos dos presupuestos las Sentencias del Tribunal europeo no están marcando un trayecto uniforme que seguir. Por el contrario, se advierten algunas sorprendentes oscilaciones. Conviene conocerlas por su gran trascendencia.

1. Sobre "el control análogo"

En principio, las Sentencias del Tribunal comunitario no han reconocido la existencia de ese control en las sociedades mixtas en las que participan empresarios privados. Así, la Sentencia Halle, que fecha de 11 de enero de 2005 (asunto c-26/03). Resuelve esta sentencia las cuestiones prejudiciales que se suscitan en un proceso que tiene como protagonista al Ayuntamiento alemán de Halle y a una de sus sociedades mixtas. El conflicto surgió porque este Ayuntamiento encargó a la mercantil Lochau la elaboración de un estudio para modificar el tratamiento y eliminación de los residuos urbanos y, tras el mismo, inició negociaciones para contratar con esta misma sociedad, sin realizar ningún procedimiento de competencia, un servicio público, en concreto, la eliminación de residuos. Lochau es una sociedad mixta, en la que un empresario privado tiene el 24,9% de las participaciones y el resto pertenecen a una sociedad municipal de responsabilidad limitada, cuyas participaciones son en su integridad de otra sociedad municipal, que a su vez pertenece también íntegramente al Ayuntamiento. En los asequibles términos familiares podría decirse que Lochau es una sociedad mixta "bisnietá" del Ayuntamiento, siendo tanto la sociedad "nieta", como la "filial" íntegramente municipales. Pues bien, el Ayuntamiento pretendía contratar directamente con su bisnietá y, además, conseguir que otros Ayuntamientos se mancomunaran en el servicio de eliminación de residuos concentrando esta prestación en la bisnietá.

Estos proyectos se vieron interrumpidos porque una empresa privada recurrió ante los Tribunales esta negociación. La sentencia estimó el recurso al entender que no podía hablarse de una "operación interna" municipal, al existir una participación privada y porque la sociedad Lochau ejercía también actividades de mercado. El Tribunal, que conoció del recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Halle, formuló varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia comunitario, algunas relacionadas con la posibilidad de admitir recursos sin existir ningún procedimiento de licitación y otras sobre la contratación directa del Ayuntamiento con esta sociedad mixta. Dejando a un lado las precisiones sobre la tutela efectiva, aun sin existir procedimiento formal alguno de contratación, debemos adentrarnos en lo que es motivo ahora de comentario: la posible contratación doméstica, in house.

El Tribunal comunitario declaró que debían aplicarse los procedimientos de contratación pública cuando una Administración pretendía negociar con una sociedad mixta en la que también participaba el capital privado. Centró la razón la sentencia en que la participación privada excluía que la Administración pudiera ejercer sobre esa sociedad un control análogo al que ejercía sobre sus propios servicios y organismos. La participación privada en la sociedad mixta suponía, además, la incorporación a los objetivos de la actividad empresarial de intereses privados, intereses muy distintos de los fines de interés general que persigue toda Administración.

También se ha insistido en esta afirmación en la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 (asunto c-29/04). La misma resuelve el conflicto que se planteó contra diversas actuaciones que había realizado el Ayuntamiento austriaco de M \ddot{u} dling. Este Ayuntamiento había constituido una sociedad íntegramente pública a la que "cedió" la gestión del servicio de eliminación de residuos del Municipio y con la que firmó contratos de arrendamiento de varias instalaciones municipales. Pocos días después, el Ayuntamiento decidió transmitir el 49% por ciento de la participación a una sociedad privada y se modificaron los estatutos sociales para fijar las reglas sobre las mayorías necesarias para la adopción de algunos acuerdos y el régimen de administración, que recaería en dos gerentes, nombrados cada uno por cada accionista (el Ayuntamiento y el empresario privado) con poderes mancomunados. Otra empresa privada recurrió estas actuaciones municipales y en el proceso se plantearon varias cuestiones prejudiciales dirigidas al Tribunal comunitario. Este órgano judicial, en su Sentencia de 10 de noviembre de 2005, resolvió el recurso en el que declaró el incumplimiento de las Directivas de contratación. El hecho de que se hubieran cedido inicialmente los servicios públicos a la sociedad, cuando era íntegramente pública, no debía impedir que se considerara el incumplimiento del Derecho comunitario, porque la sucesión de acontecimientos revelaba ya la intención de incorporar a esa sociedad capital privado (las fechas de constitución de la sociedad, cesión del contrato, transmisión de las participaciones y modificaciones estatutarias eran prácticamente seguidas en el tiempo). Y eso es lo que no admiten las Directivas.

En la caracterización de cómo ha de manifestarse ese "control análogo al ejercido sobre los propios servicios" es donde el Tribunal, a mi juicio, ha oscilado. Ilustrativas consideraciones se pueden leer en algunos escritos de conclusiones de los abogados generales, que aluden a las diferencias entre el control sobre los servicios y la "influencia dominante y control" que existe en otros sectores, como el de la competencia, donde es suficiente la posesión de la mayoría de las participaciones o de los votos en los órganos sociales para admitir ese control. Para calificar una relación como "doméstica", como "operación interna" del grupo societario, se exige un mayor "control".

Un control que ha de ser, según esta jurisprudencia "análogo", es decir "no idéntico" al de los servicios que están insertos en la organización administrativa y responden, por ello, a las exigencias de una organización jerarquizada. La personificación en un organismo o sociedad introduce este matiz en el control. No existirán manifestaciones de jerarquía, pero sí de dirección de la gestión de la entidad, la posibilidad de encauzar su planificación, su estrategia empresarial, aprobar sus presupuestos, designar a sus consejeros, etc. Éstos serán ejemplos significativos para admitir ese "control análogo". De ahí que no se comparta la decisión del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, en el asunto Brixen (c-458/03).

Los hechos se pueden deducir de los siguientes datos: el Ayuntamiento italiano de Brixen transformó una empresa "especial" (categoría del derecho italiano para determinadas sociedades municipales), que se dedicaba a la realización de distintas obras y servicios municipales, en una sociedad anónima. Entre las relaciones que mantenía el Ayuntamiento con esta sociedad, íntegramente municipal, dos dieron lugar a un conflicto que llegó a las instancias europeas. Se trataba de unos convenios en virtud de los cuales la sociedad explotaba unos aparcamientos municipales. El primero, estaba inmerso en la cesión de los derechos de uso del suelo y subsuelo, el encargo de una piscina municipal y la gestión del aparcamiento y, el segundo, la cesión de la explotación del aparcamiento a cambio de un canon durante los nueve años en que se permitía ese uso. Canon que estaba en relación con las tarifas que debían pagar los usuarios. Una empresa privada dedicada también al negocio de los aparcamientos impugnó estas relaciones y el Tribunal que conoció el asunto suscitó varias cuestiones prejudiciales. Junto al equívoco acerca de la naturaleza del convenio, si se trataba de un contrato de

servicios o de una concesión de servicios, se preguntaba también si se había incumplido el derecho comunitario al cederse la explotación del aparcamiento sin haber realizado ninguna licitación pública.

El Tribunal comunitario, tras declarar que se trataba de una concesión de servicio de aparcamiento, afirmó que se había incumplido el derecho comunitario. No porque se infringieran las directivas de contratación, ya que estos contratos no estaban incluidos en su ámbito de aplicación, sino porque se quebrantaban principios de derecho comunitario, en concreto, las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios, la igualdad de trato y no discriminación, así como los principios de libre mercado y competencia. Además, según el Tribunal, no podía aplicarse la jurisprudencia de los contratos domésticos porque no podía entenderse que sobre la sociedad anónima municipal el Ayuntamiento ejerciera un "control análogo" al que ejercía sobre sus propios servicios. Para el Tribunal, el hecho de tratarse de una sociedad anónima, a la que se reconocía autonomía en la gestión, que podía en el futuro incorporar capital privado y extender su ámbito de actividad fuera del término municipal, eran circunstancias relevantes para negar ese "control análogo".

Sin embargo, como había explicado la Abogada General, estas circunstancias no eran suficientemente expresivas para advertir una carencia de control por la Administración. La sociedad era íntegramente pública, la alegación de que podía entrar capital privado era un hecho discutido entre las partes que participaron en el proceso, que, además, no se había producido. Y, los poderes "autónomos" que se reconocían al órgano de administración había que entenderlo dentro de la propia lógica y estructura tradicional del régimen societario. Bien razona la Abogada General al explicar que implicaría unas tremendas consecuencias para la Administración pública interpretar, como ha hecho el Tribunal, que el reconocimiento de esa "gestión autónoma" a los órganos de la sociedad impide aplicar la jurisprudencia de los contratos domésticos. Eso supondría la imposibilidad de reorganizar internamente los servicios administrativos, sabiendo las consecuencias de la personificación de los mismos; a la vez que se impondría la privatización de esos servicios públicos sin la necesaria reforma legal.

Sorprende que el Tribunal rechazara la existencia de un "control análogo" siendo la Administración el único accionista de la sociedad. Y como único accionista es el Ayuntamiento el que tiene en su mano decidir los destinos, estrategias, planes y actuaciones de la sociedad. Eso es lo determinante y no que se le exija un control equivalente al de los servicios jerárquicamente dispuestos, bajo sus órdenes e instrucciones, con la posibilidad de revocar sus decisiones o resolver los recursos contra las mismas. El hecho de tratarse de servicios travestidos con el atuendo de una forma jurídica de derecho privado obliga a analizar cuáles son los mecanismos de "dirección" y "control" característicos en el ámbito mercantil. Y resulta paradójico afirmar que el accionista único no controla la sociedad! Porque, como bien resumió la Abogada General, "sólo cuando una empresa es realmente tan independiente (autónoma) que la entidad adjudicadora ya no esté en condiciones de desarrollar plenamente en ella sus objetivos de interés público, no cabe hablar de un control análogo al ejercicio sobre los servicios propios".

Conflicto muy parecido en el que, sin embargo, el Tribunal comunitario adopta otro criterio es el que resuelve la Sentencia de 6 de abril de 2006. En resumen, el Ayuntamiento de Bari desistió de continuar con una licitación pública para adjudicar el servicio de transporte en el municipio, al conocer la reforma legislativa italiana que introducía en la Ley de organización de los entes locales, la posibilidad de adjudicar los servicios locales a sociedades íntegramente públicas si concurrían las circunstancias para aplicar la jurisprudencia de los contratos domésticos. Esta reforma legislativa hizo que el Ayuntamiento desistiera de la licitación y adjudicara el servicio a su sociedad municipal AMTAB Servicio SpA. Una asociación de empresarios del transporte impugnó la actuación municipal y, al conocer de las cuestiones prejudiciales suscitadas, el Tribunal comunitario no declaró el directo incumplimiento de las Directivas, como hizo en la anterior sentencia citada. Por el contrario, declaró que las libertades comunitarias y los principios del Tratado no impedirían que un Ayuntamiento contratara directamente con una sociedad municipal íntegramente pública siempre que se dieran los criterios de los contratos domésticos, que debían ser analizados por el Juez nacional.

2. Sobre la parte esencial de la actividad

Acerca de la segunda circunstancia que ha de concurrir para aplicar la jurisprudencia sobre los contratos in house también se han realizado algunas precisiones. Recordemos que se exige que la sociedad tenga la mayor parte de volumen de negocio con la entidad contratante. Es decir, que la sociedad pública del grupo, la filial u otra descendiente, desarrolle su actividad dentro del propio grupo y de la entidad pública que domina el mismo.

Éste es un requisito elemental. Para que el contrato sea doméstico, la actividad ha de quedar en casa. Si la sociedad interviene en el mercado, mantiene fructíferas relaciones económicas en el tráfico mercantil, está revelando su condición de empresaria y, por tanto, ha de reconocerse ese papel comercial y tratarla como al resto de las entidades. O mejor dicho, que el resto de las empresas comerciales puedan exigir el mismo trato que esa sociedad "pública" de clara vocación empresarial.

El problema está en determinar cuándo ha de entenderse que "gran parte de la actividad" o que "la mayor parte del volumen" se realiza con las Administraciones Públicas. El Tribunal de Justicia comunitario ha rechazado de manera contundente la aplicación analógica de los criterios establecidos en la Directiva que regula la contratación en los sectores económicos esenciales. Recordemos: que se acreditara que en los tres últimos años al menos el ochenta por ciento del volumen del negocio provenía del mismo grupo societario. A pesar de que aportaría cierta seguridad jurídica y, sobre todo, facilitaría la prueba, como ya he recordado supra, esa analogía ha sido rechazada con absoluta contundencia por el Tribunal de Justicia.

En todo caso, en la Sentencia de mayo de 2006, que resolvió las cuestiones sobre los contratos adjudicados directamente por el Ayuntamiento de Bustio Arsizio a su sociedad holding AGESP, en la que había una pequeña participación de otros Ayuntamientos, el Tribunal declaró que habían de tenerse en cuenta circunstancias tanto cuantitativas como cualitativas; que era procedente computar todos los negocios con todos los poderes adjudicadores, así como los negocios con los usuarios de los servicios que derivaban de contratos con los poderes adjudicadores. Precisiones importantes porque de lo que se trata es de acreditar el carácter "instrumental" de la sociedad pública, no de que realice más o menos negocios con una de las Administraciones y organismos asociados.

También en la sentencia que resolvió los recursos contra la concesión del Ayuntamiento de Brixen realizada a su sociedad instrumental, el Tribunal declaró que no incidía en este criterio el hecho de que, según los estatutos sociales, pudiera la mercantil realizar actividades fuera del territorio municipal. Lo importante era la actividad efectivamente realizada.

3. Recientes precisiones

Sin embargo, en otro reciente pronunciamiento se han incorporado precisiones que hacen tambalearse esta doctrina. Se trata de la Sentencia de 11 de mayo de 2006 (asunto C-340/04). Sobre la misma queremos llamar la atención.

Empecemos por resumirla. La semilla del conflicto había sido lanzada con la convocatoria pública realizada por el Ayuntamiento de Bustio Arsizio para adjudicar un contrato de suministro de combustible, así como el mantenimiento de las instalaciones de calefacción de los edificios municipales. Varias empresas habían presentado sus ofertas, pero el procedimiento se suspendió por el Ayuntamiento al conocer una Sentencia del Consejo de Estado italiano en la que se reiteraba la jurisprudencia comunitaria conocida como "doctrina Teckal".

Amparado en esa doctrina, el Ayuntamiento decidió adjudicar de manera directa el mismo contrato a una sociedad holding (AGESP) en la que participa de manera casi absoluta (aproximadamente con el 98% de las acciones), perteneciendo el 2% restante a otros Ayuntamientos. Esta sociedad adjudicó el contrato a su filial, de la que poseía el cien por cien de las acciones, que a su vez adjudicó parte de esos contratos a distintas empresas privadas mediante procedimientos de urgencia. Ninguna de las que habían presentado ofertas en el procedimiento inicial.

Ante esta situación, las dos empresas que habían presentado sendas ofertas a ese concurso inicial, recurrieron ante los tribunales contenciosos la suspensión del procedimiento de licitación, así como la directa adjudicación del contrato por parte del Ayuntamiento a su sociedad holding. El Tribunal planteó una cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea. Se preguntó al Tribunal comunitario si podía admitirse que un Ayuntamiento adjudicara de manera directa un contrato, sin cumplir por tanto con las previsiones de las directivas comunitarias, a una sociedad en la que participaba mayoritariamente, es decir, si concurrían en estos casos los requisitos que permiten no seguir los dictados de las Directivas. Esta cuestión ha sido resuelta en esta Sentencia de 11 de mayo de 2006.

El Tribunal analizó por separado las dos exigencias. Con relación a la primera, el ejercicio de un control análogo al existente con los propios organismos, era obligado constatar que los estatutos de esa sociedad holding permitían la entrada de capital privado: pero este hecho, ni se había producido, ni se anunciaba. La sociedad holding era controlada totalmente por Administraciones Públicas y su filial también. Sin embargo, el Tribunal comunitario no entendió que se cumpliera esta primera circunstancia de su jurisprudencia Teckal por dos razones: la primera, por las amplias facultades que se atribuían al consejo de administración, sin que existieran visos de un control o de una influencia dominante; la segunda, que ese control se diluía al descender otro escalón con la existencia de una filial. No parece por consiguiente admitirse el control en la relación que podríamos calificar familiarmente como de abuela a nieta.

También se exployó la sentencia en la interpretación del segundo requisito de la jurisprudencia Teckal: la necesidad de que la mayor parte del volumen de negocio se realizara con la entidad dominante. Rechazó el Tribunal que pudieran aplicarse de manera analógica los criterios utilizados en la directiva de sectores económicos esenciales. A su juicio, al constituir una excepción la inaplicación de las Directivas de contratación no debía admitirse la analogía y, además, afirmó que el mismo legislador comunitario había "optado" por no incluir estos criterios en la Directiva de contratación.

A pesar de estas declaraciones, interesa saber que la sentencia afronta los parámetros que pueden tenerse en cuenta para valorar cuándo se realiza "una parte esencial" de la actividad con la Administración. En este sentido, destaca que han de valorarse las relaciones con todos los poderes adjudicadores, es decir, en estas sociedades en las que participan varios Ayuntamientos, con todos, no sólo con el que pretende la adjudicación de un contrato. Aspecto importante en las sociedades públicas de varias Administraciones porque la "instrumentalidad" de la misma debe considerarse en conjunto, no sólo con relación a la Administración u organismo que sea mayoritario o que realice un mayor número de encargos y contratos. Además, subrayó el Tribunal que deben computarse también en ese "volumen de negocio" las relaciones que se traben con los usuarios de los servicios que derivan de estos contratos administrativos.

No obstante estas últimas precisiones discrepamos del resultado final de la sentencia, que declaró que la directiva prohibía la adjudicación directa a una sociedad "nieta". La razón esgrimida fue que los consejos de administración de la filial y de la nieta contaban con amplias facultades de gestión autónoma. Pero ¿no es ésta la razón que justifica la personificación de servicios públicos? ¿Por qué, entonces, no pueden los Ayuntamientos directamente la gestión de sus servicios a sus sociedades cuando son íntegramente públicas y a sus nietas y demás descendientes? ¿Cuál es la razón que permite la diferencia con los holdings, que pueden encargar contratos, obligaciones y otras prestaciones a sus filiales y demás descendientes, siempre que sean al cien por cien? Si se facilita la tendencia a personificar servicios y funciones públicos, con el argumento de una mejor gestión, por qué a continuación se impide relacionarse con esos organismos instrumentales. Además, la autonomía que se predica de la actuación del consejo de administración de estas sociedades forma parte del régimen general derivado de la normativa mercantil, donde no es del todo adecuado afirmar que el consejo de administración debe seguir los mandatos e instrucciones del accionista, ya que las competencias de las juntas y consejos están delimitadas.

En lo que debe insistirse, sin embargo, para evitar los fraudes de Ley, es que esas filiales y demás sociedades descendientes apliquen las directivas de contratación. No entró el Tribunal comunitario en este asunto porque no fue aludido durante el proceso ni tampoco parece que en el recurso inicial ante el tribunal italiano se discutieran esos contratos urgentes que celebró la "nieta" con empresas privadas. Pero ésa es la cuestión capital si se quiere preservar la eficacia de las Directivas. No debe admitirse que se utilicen las sociedades públicas ni sus descendientes como pantallas para luego sortear la aplicación de las directivas, siendo éstas las que más fácilmente pueden eludir la publicidad y concurrencia troceando los contratos o declarando urgencias espurias. Ésas sí son actuaciones a perseguir.

IV. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La vigente normativa española no atiende de manera explícita a los negocios y contratos que suscriben las sociedades públicas vinculadas, asociadas o agrupadas. Todavía no se han incorporado las nuevas previsiones de las Directivas de contratación. Sin embargo, no puede albergarse ninguna duda de que las mismas son directamente aplicables. Desde el vencimiento del plazo otorgado a los Estados miembros para la introducción de las Directivas, éstas son, como se sabe, derecho aplicable y eficaz, y pueden invocarse en los procedimientos judiciales y generar derechos de responsabilidad y obligaciones de indemnización. No obstante, a la espera de la incorporación de la reforma comunitaria conviene advertir cuál es el vigente derecho escrito español.

Es cierto que la Ley de contratos no se refiere de manera literal ni explícita a los contratos domésticos. Sin embargo, desde las primeras redacciones se ha excluido la aplicación del régimen de contratación pública a varios supuestos. La obsesiva "huida" de las normas administrativas invocando, como si de irresistible canto de sirenas se tratara, la rapidez y eficacia de los modos de comportamiento privados, sin someterse a los quizá cansinos procedimientos administrativos, ha justificado, desde la redacción originaria de la Ley, la formulación de un listado de negocios y contratos excluidos. Algunos de los cuales pueden permitir subsumir la figura de los contratos domésticos. Y es que, además de mantenerse la clásica posibilidad de la ejecución de obras por la propia Administración con medios propios (arts. 152 y 153 LCAP), así como la fabricación de bienes muebles también por la propia Administración (art. 194 LCAP), se mencionan otras posibilidades de negocios entre las Administraciones y sus organismos y sociedades.

Por un lado, los convenios de colaboración. La redacción originaria de la Ley de contratos de 1995 mantenía el tradicional criterio, ya establecido en la anterior Ley de 1963: la exclusión de aquellos convenios de colaboración que celebraran entre sí las Administraciones Públicas o se suscribieran con entidades públicas, así como los que se concertaran con personas sometidas al Derecho privado. Existía, no obstante, una diferencia importante. Mientras en los convenios con los particulares no podían incluirse las prestaciones que caracterizan los típicos contratos administrativos, nada se decía en relación con los convenios entre las Administraciones Públicas y sus organismos. De ahí que la Comisión denunciara la incorrecta incorporación del Derecho comunitario, pues entendía que esos convenios permitían una cómoda inaplicación de las Directivas. El recurso de la Comisión ante el Tribunal de Justicia concluyó con la Sentencia de 13 de enero de 2005 (asunto C-84/03), que confirmó el criterio de la Comisión y condenó al Reino de España por incumplimiento de las Directivas comunitarias. Como es conocido, se ha modificado la redacción para incorporar las precisiones exigidas desde Europa. Se podrán suscribir convenios de colaboración entre las Administraciones, organismos públicos o sociedades públicas siempre que el objeto del convenio no se integre por las características prestaciones que describen los contratos administrativos sujetos a las Directivas. Sólo en estos casos podrán celebrarse negocios sin atender a los criterios de publicidad y concurrencia que inspiran la contratación pública.

Por otro lado, las encomiendas de gestión. La obligada reforma de la legislación de contratos, tras la citada sentencia condenatoria de 2005, se aprovechó para incorporar una nueva excepción a la sujeción a la Ley. Una nueva vía que permitiría inaplicar la Ley a las relaciones que suscribieran las Administraciones con sus organismos y sociedades. Se añadió una nueva letra l) al art. 3.1 que establece la exclusión del régimen de contratación pública a "las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública".

Varias consideraciones suscita este precepto. En primer lugar, el obsesivo interés del legislador por encontrar un "atajo" que permita evitar el régimen de contratación pública. No convencido de los dúctiles contornos de los convenios, que por su esencial maleabilidad pueden acoger muchos contenidos y

prestaciones, invoca la figura de las "encomiendas de gestión" que, inicialmente, ha respondido a satisfacer otros fines: el encargo de actividades materiales y técnicas (art. 15 LPA).

En segundo lugar, sólo se atiende a las encomiendas que se dirijan a entidades y sociedades de la propia Administración. Es decir, en principio, esta previsión sólo ampara las relaciones con organismos y sociedades propias, no las que dependen de otras Administraciones Públicas. Además, y en tercer lugar, estos organismos y sociedades deben estar íntegramente controlados por la Administración. Ha de tratarse de entidades creadas y vinculadas exclusivamente a esa Administración Pública o sociedades en las que participe de manera exclusiva una Administración, admitiendo que la íntegra participación puede ser directa o indirecta a través de otros organismos públicos. La interpretación literal impide su utilización cuando una Administración quiera encomendar o encargar un negocio a una sociedad íntegramente pública, pero de la que sólo posee un porcentaje de acciones. Conclusión criticable. Las sociedades públicas de varios socios son un instrumento de coordinación y gestión de competencias públicas cada vez más utilizado y en el que debería tener cabida la figura de los contratos "domésticos". Recuérdese la jurisprudencia comunitaria que hemos citado supra, en especial la Sentencia de 11 de mayo de 2006 que surgió por los contratos adjudicados por el Ayuntamiento italiano de Bustio Arsizio.

En fin, y en cuarto lugar, será imprescindible que cuando una Administración utilice este instrumento de las encomiendas de gestión, el objeto de la encomienda no pueda subsumirse con claridad en ninguno de los objetos que caracterizan los contratos públicos sujetos a las Directivas, pues encontraría el mismo reproche por las instituciones comunitarias, como se explicó en la citada sentencia de 2005 que condenó a España por incumplimiento del Derecho comunitario. Existiría un nuevo fraude de las directivas denominar como encomienda de gestión un contrato de obra, suministro, servicios o asistencia, pues el nomen iuris que otorguen las partes al negocio no puede desplazar la auténtica causa jurídica del mismo, que atraerá el adecuado régimen aplicable y que no debe eludir la Administración. Por tanto, salvo que a través de esa encomienda de gestión se acumulen prestaciones de varios contratos, que permita su calificación como negocio complejo, debería la Administración cuidar de que la encomienda no encubriera típicos contratos como el mandato o el arrendamiento de servicios.

En fin, puede afirmarse que la vigente redacción de la Ley española no incorpora de manera adecuada la figura de los contratos domésticos que es la que debe encauzar las relaciones negociales entre las Administraciones y sus sociedades. Esta carencia es lo que ha generalizado el hecho de que, a través de leyes o convenios, sociedades públicas se declaren "medio propio e instrumental". Desde las primeras leyes que recogen estas declaraciones (es cita obligada la Ley de las Islas Baleares de Hacienda Pública y la Ley estatal de acompañamiento de 30 de diciembre de 1997 con relación a Transformaciones Agrarias, S. A. [TRAGSA], y sus filiales), muchas han sido estas declaraciones. Y lo que es más importante: incluso aunque la sociedad estuviera controlada por otra Administración, como ocurre con TRAGSA.

Para que sean "medio propio" las sociedades deben ser públicas. No interesa tanto el porcentaje de participación, si lo posee en su integridad una Administración o participan varios organismos públicos. En ambos casos debe entenderse que esa sociedad es un medio propio y que la relación es doméstica. Lo que no se admite es considerar a las sociedades mixtas medio propio de la Administración. Si existe capital privado, aunque sea una pequeña participación, desaparecen las razones que han justificado el régimen especial de los contratos domésticos. Esa sociedad mixta sí es ya algo distinto, un tercero. Aunque esté controlada por una Administración u organismo público, aunque esté en la órbita de un grupo público, la participación privada introduce un elemento que genera una personificación híbrida, mestiza, por lo que no puede decirse que sea de "pura raza pública". Existen otros intereses, junto a los públicos, de carácter económico cuya presencia no es baladí. Esa mezcla es la que impone que las relaciones comerciales con la misma puedan perjudicar la libre competencia y, por ello, deban someterse al tamiz de superar un procedimiento en concurrencia.

¿Y qué novedades introduce el nuevo proyecto de Ley de contratación del sector público?

El texto que se está tramitando en la actualidad mantiene la exclusión de su ámbito de las "encomiendas de gestión". Aunque se ha dibujado su delimitación con los trazos impuestos por la jurisprudencia de los contratos domésticos, esto es, el criterio de la naturaleza íntegramente pública de la entidad, sociedad o fundación que reciba la encomienda y, en segundo lugar, que se realice la "parte esencial" de la actividad con el ente o entes que la controlan. Además, se recuerda que los contratos que con posterioridad se realicen para materializar el objeto de la encomienda deberán satisfacer las exigencias legales (letra n del art. 4 del proyecto).

V. INTERESANTES PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

La jurisprudencia española ha conocido algunos conflictos en cuyo seno existían relaciones incipientes y similares a los contratos domésticos y cuyo recordatorio no puede faltar en este estudio.

Muy importante es la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio 2003 (ponente: Magistrado González Rivas). El origen del conflicto fue el convenio que suscribieron varias entidades públicas catalanas y sociedades íntegramente públicas: el Consejo Metropolitano de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y del Tratamiento de Residuos, la Entidad Metropolitana de Transporte, la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, el Consejo Comarcal del Barcelonés, la mercantil Sociedad Urbanística de Rehabilitación y Gestión, cuyo único accionista es el Consejo Comarcal del Barcelonés; la Sociedad Municipal de Aparcamientos y Servicios, cuyo único accionista es el Ayuntamiento de Barcelona; la sociedad Transportes de Barcelona, cuyo único accionista es la Entidad Metropolitana de Transporte; el Patronato Municipal de la Vivienda de Barcelona, Fundación del Ayuntamiento de Barcelona y Barcelona Regional Agencia Metropolitana de Desarrollo Urbanístico e Infraestructuras, sociedad cuyos accionistas son varias Administraciones y entidades públicas. El convenio tenía por objeto establecer un "marco de referencia" para colaborar en el análisis y realización de estudios y proyectos técnicos dentro del ámbito de la planificación y construcción de infraestructuras supramunicipales en el territorio metropolitano y ello con apoyo en los principios de coordinación y asistencia entre las distintas Administraciones Públicas para la mejor consecución del interés público.

La Generalidad de Cataluña impugnó el convenio al entender que se trataba en realidad de un contrato de asistencia y que no se había sometido a la regulación entonces vigente. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña así lo calificó. Sin embargo, el Tribunal Supremo casó esa sentencia de instancia en este interesante pronunciamiento.

Tras recordar en primer término, la jurisprudencia sobre los convenios administrativos, el Tribunal declaró que el convenio de la discordia era "un negocio bilateral formalizado entre las Administraciones locales, de una parte y de otra, por sociedades gestoras de determinados servicios que tienen atribuidos por las Administraciones que las han creado y que son entidades pertenecientes a su propia organización, para ejercer sus competencias o prestar los servicios de manera conjunta, formando una sociedad común de gestión en la que participan todos ellos como accionistas. Su naturaleza era, a juicio del Tribunal, no la de un contrato de asistencia, sino la de un contrato de gestión de servicios públicos. Gestión de servicios que podía instrumentarse de manera concertada por varias Administraciones Públicas y organismos o sociedades íntegramente públicos para conseguir una mayor coordinación y eficacia en la satisfacción y realización de intereses públicos comunes.

La razonada fundamentación del Tribunal va desmenuzando de manera sucesiva aspectos de notable interés: la práctica convencional entre las Administraciones y organismos públicos, más adecuada y versátil que la formalización de propios negocios contractuales; la relevante capacidad de organización de las Administraciones locales para ordenar su administración interna y atender los intereses locales; las técnicas de los consorcios y convenios cooperativos; las potestades locales para crear, organizar o modificar la gestión de sus servicios públicos; el régimen de las empresas públicas; la naturaleza y causa de los contratos de asistencia, frente a la naturaleza y causa del convenio suscrito; la inaplicación de la legislación de contratos a los convenios interadministrativos o con sociedades íntegramente públicas como permitía la entonces vigente ley de contratos (...). Y se desgranaron estos razonamientos atendiendo de manera adecuada a todos los preceptos que incidían en estas complejas cuestiones: la Carta europea de autonomía local, la legislación básica española, la ley de régimen municipal catalana, la normativa europea sobre la transparencia de las relaciones

financieras de las empresas públicas, el estatuto de la empresa pública catalana (...). Un conjunto abigarrado de normas, preceptos y disposiciones, que regulan las actuaciones de las Administraciones, organismos y sociedades públicas y que la sentencia encaja de manera armónica.

Muy ilustrativa es esta relevante sentencia. A destacar son algunas de sus afirmaciones. En concreto, se afirma que: "frente a la tesis de la sentencia recurrida, estamos ante un convenio de cooperación interadministrativa de carácter económico, técnico o administrativo entre entidades locales, incluso en términos amplios, sin otros límites que los derivados el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración (...). Pero no cabe, mediante la técnica del convenio, la transferencia de competencias de las entidades locales que resultan indisponibles". De ahí que resulte perfectamente legítimo acudir a una fórmula cooperativa y asociativa para gestionar intereses comunes. En palabras de la sentencia: "Por tanto, no cabe duda de que para 'la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios' de las entidades locales caben las diversas fórmulas asociativas" que tiene, como continúa explicando la misma sentencia, dos palmarias justificaciones: una, la concurrencia de los intereses y competencias públicas, difícilmente separables en muchos ámbitos que hacen necesarias técnicas de cooperación y coordinación y, otra, la cada vez más compleja atención y gravosa prestación de los servicios públicos".

En fin, califica la sentencia a la sociedad Barcelona Regional y a otras sociedades públicas como un "medio instrumental" de esas Administraciones Locales y declara que el convenio "tiene por finalidad unificar una parte de la gestión, investigación técnica y realización de proyectos y estudios por razón de los aspectos comunes existentes entre los servicios que las sociedades fundadoras tienen encargadas por las Administraciones".

Otras sentencias resultan también llamativas. Así, las que han resuelto los conflictos suscitados por la utilización por un Ayuntamiento de la sociedad mixta de otro para la prestación de servicios públicos. No se estaba en presencia en estos casos de una auténtica relación doméstica, aunque así se pretendió. Su conocimiento permite considerar otras opciones ante los problemas que suscitan los Ayuntamientos y, lo que es más importante, no desconocer que existen disimuladas tensiones en la expansión y toma de posiciones significativas en la prestación de servicios públicos de grandes grupos empresariales. Sobre este último aspecto volveremos.

Los hechos que dan origen a los procesos tienen el mismo comienzo. El Ayuntamiento de Torrent constituyó, tras la celebración del adecuado concurso para elegir un socio privado, una sociedad mixta con el fin de prestar el servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado. Así surgió Aigües de L'Horta, S. A. La participación municipal era mayoritaria (el 51% de las acciones), correspondiendo el resto de las acciones al gran Grupo Agbar. Con posterioridad, y con apoyo en distintos convenios que suscribieron con el Ayuntamiento de Torrent otras Corporaciones municipales, se pretendió que la citada sociedad mixta prestara en esos municipios también el servicio de gestión integral del agua.

Los acuerdos plenarios y los convenios fueron impugnados por la sociedad Aguas de Valencia. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana declaró la nulidad de esas actuaciones en varias sentencias, que han sido confirmadas por el Tribunal Supremo al rechazar los recursos de casación interpuestos. En resumen, los razonados fundamentos de las sentencias destacaron que, a través de esos convenios interadministrativos, los Ayuntamientos establecían realmente una gestión indirecta del servicio público de abastecimiento de agua y se facilitaba a una sociedad mixta, en la que ni participaban ni habían tenido intervención alguna estos Ayuntamientos, que prestara el servicio público, y ello sin haber tramitado ningún procedimiento público de competencia ni concurrencia.

Es cierto que, en el momento de suscribirse esos convenios, la redacción literal de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas había introducido cierta confusión sobre el régimen jurídico de las sociedades en las que la participación pública era mayoritaria, pues se citaban en el art. 155 de la Ley para excluirlas del régimen de contratación de la gestión de servicios públicos. Pero esto no significaba que su constitución o su negociación estuvieran al margen de los principios de contratación pública, ni del régimen de prestación de los servicios locales que establecía el clásico Reglamento de servicios.

Detallados son los análisis que realizan las sentencias citadas para delimitar de manera separada las complejas relaciones jurídicas que confluyen: la distinción entre la gestión directa e indirecta de los servicios locales, pues los Ayuntamientos defendían que ellos gestionaban directamente el servicio a través del convenio; la diferente condición de la sociedad mixta cuando actúa en el término municipal del Ayuntamiento que tiene participaciones accionariales y cuando lo hace fuera de ese término municipal, donde esa sociedad mixta tiene ya la misma condición que un tercero empresario; el régimen de la contratación de las Administraciones Públicas, con ilustrativas explicaciones sobre la aplicación de los principios de derecho comunitario, el régimen de las directivas y los principios de transparencia y concurrencia. Todo ello configura una sólida fundamentación para concluir en la ilegalidad de los convenios intermunicipales, pues a través de los mismos se quebrantaban los principios más básicos de la contratación administrativa y del régimen de prestación de servicios municipales. Se facilitaba que fuera un tercero (empresa mixta de otro Ayuntamiento con capital privado) el que prestara un servicio público sin haber superado ningún procedimiento de pública concurrencia.

De la ilustrativa fundamentación de las sentencias quisiéramos resaltar dos ideas, pues ponen de manifiesto cómo las aparentes situaciones que se presentan pueden tener tras de sí otras realidades que no deben ignorarse.

Y es que, se había configurado una sociedad "mayoritaria" municipal para pretender excluir el régimen de contratación pública, al defender que se trataba de un modo de gestión directa de servicios públicos. Sin embargo, la Magistrada desvela cómo no existe un control real del Ayuntamiento sobre esa sociedad. Que su mayoritaria participación con el 51% de las acciones no implica una auténtica dirección de la sociedad y ello, por la sencilla razón de que, según los estatutos sociales, muchos e importantes acuerdos necesitaban mayorías cualificadas. Acertada observación que tiene importantes consecuencias jurídicas.

Además, aun no siendo un problema directo en el proceso, la Magistrada sugiere otra interesante idea. La sociedad mixta había modificado su objeto social y sus estatutos para poder prestar los servicios de abastecimiento de agua fuera del término municipal de Torrent, lo que conducía a entender que se habían modificado las cláusulas administrativas que habían servido de base al concurso público para elegir al accionista privado. Es cierto. No se discutía este asunto, pero resulta muy interesante esa alusión a la modificación del objeto comercial de una sociedad mixta que supone una alteración del concurso inicial y, en consecuencia, de las condiciones en las que habían participado otros licitadores.

Otra atinada consideración que formula la Juez, se refiere a las distintas posibilidades que tienen los Ayuntamientos para acodar la gestión conjunta de servicios públicos. Posibilidades que no conculcan el ordenamiento como esos convenios que pretenden que una sociedad mixta preste servicios sin superar ningún procedimiento público en competencia. Nada hubiera impedido que los Ayuntamientos hubieran firmado un convenio para la gestión conjunta y directa del servicio de abastecimiento de aguas a través de un consorcio público o una mancomunidad. Pero hay más posibilidades porque el muestrario de figuras administrativas es variado como sabemos: podía haberse creado una sociedad íntegramente pública entre los Ayuntamientos o haber ampliado el capital en Aigües de L'Horta para dar entrada en ese capital a nuevos Ayuntamientos y que éstos y pudieran encargar esos servicios en virtud de la doctrina de los contratos in house. Hay, pues, diferentes opciones. Claro que las mismas no admiten la existencia de capital privado dedicado a los negocios de la gestión del agua. Cuando hay participación privada siempre hay que garantizar un procedimiento público en competencia.

Una última consideración sugiere este conflicto. No está en el debate, ni en las argumentaciones de las partes, ni en las fundamentaciones de los Tribunales, pero es frecuente que detrás del escenario visible en el que actúan los aparentes actores, haya otros protagonistas y directores con más influencia en el desarrollo de la trama. Y lo que hay detrás de este conflicto es la toma de posición y expansión de los grandes grupos internacionales de un sector tan sensible como es el del suministro de agua. Quienes ofrecen el capital para constituir sociedades mixtas, aparentemente con participación mayoritaria pública, quienes quieren luego utilizar cómodos y flexibles convenios administrativos, son grandes grupos empresariales. Hay que saber identificar los intereses que se esconden tras estos litigios y estas disputas jurídicas. Pues bien, constatada la presencia de tales poderosos interés

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

CAPÍTULO II

LIBERTAD DE PACTOS Y CONTENIDO MÍNIMO DEL CONTRATO

Artículo 25. *Libertad de pactos.*⁸⁰

privados es importante proclamar la importancia del respeto a los formales instrumentos que garanticen de la publicidad y concurrencia. Para que la atención a servicios indispensables para los ciudadanos se realice de manera transparente (ya que de agua hablamos).

VI. ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

En fin, son estas relaciones "domésticas" entre las Administraciones y sus sociedades un núcleo de problemas y cuestiones todavía abiertas. Estamos, en el momento de concluir este trabajo, en un momento emocionante pues está a punto de fallarse por el Tribunal de Luxemburgo el conflicto que tiene como epicentro a TRAGSA y que, por tanto, de manera tan determinante afectará a España. Se cuenta incluso ya con las conclusiones del Abogado General pero es preferible dejar el asunto en el "suspense" propio de las cintas cinematográficas, a la espera del desenlace final.

Pero no queremos concluir sin anotar que, detrás de una cuestión aparentemente técnica, nos topamos con otra de auténtica dimensión política, al esconder nada menos que la comprensión misma de la Administración contemporánea, espacio donde se enfrentan dos concepciones en buena medida antitéticas: o bien se patrocina una Administración que sea capaz de dotarse de instrumentos con los que satisfacer necesidades colectivas en ámbitos diversos y trascendentes o, por el contrario, se patrocina una Administración que se ha de limitar prácticamente a fijar, a través de sus normas, las reglas del juego económico y social y a garantizar la libertad de los empresarios y el respeto de la competencia entre ellos.

Es decir, una Administración manca. Pero que, de forma milagrosa, conservaría un muñón, a estirar y encoger según conveniencia, destinado a falsear esas mismas reglas cuando la ocasión propicia se presentara, ante la complacencia de todos. Si en el altar de las más puras esencias liberales sacrificamos esos "recursos propios" de que las actuales Administraciones disponen como consecuencia de un proceso histórico conocido, ¿hasta dónde llegamos?, ¿cuál es el límite?, ¿sacrificamos también a los ingenieros y a los abogados o a los economistas que están al servicio de las Administraciones porque hay muchos profesionales en el mercado dispuestos a prestar estos servicios?, ¿suprimimos los institutos especializados de investigación y alta tecnología o los laboratorios de análisis de productos para el consumo humano...?, ¿dónde se pone el hito en relación con las obras?, ¿aventamos hasta la última brigada de obreros de que dispongan los Ayuntamientos?, ¿dónde nos paramos cuando se trata de la atención a las grandes e idénticas necesidades colectivas en una sociedad de desiguales? Obsérvese que todas las citadas (y otras que podrían venir a cuento) son actividades perfectamente atendibles por los particulares al hallarse fuera de lo que la doctrina clásica francesa llamó "funciones" asociadas a la soberanía.

Se verá que tan disparatado es entronizar con beatería al mercado como a un servicio público ajeno a sus reglas, tan absurdo es adorar a una Administración avasalladora y tentacular como a una Administración macilenta, porque todo ello, mercado, libertad, servicio, Administración fuerte, son componentes imprescindibles de una única organización social que, por lo mismo, han de convivir en adecuada armonía y mutuo aliento. Lo contrario es dogmatismo de converso a una nueva revelación y, Rubén dixit, de los dogmáticos como de las Academias y de las epidemias, ♦libranos, Señor!

⁸⁰ Concordancia con art. 4 TRLCAP.

VER arts. 4, 7, 12, 24.6, 121.1, 174 LCSP.

Informe 3/2009, de 22 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía sobre diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas.

La consulta se refiere a diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas en base a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

El tercer párrafo del artículo 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Pública (LCSP), dispone que "Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada."

Por lo que hasta tanto tal desarrollo normativo no se produzca no será de aplicación tal precepto, no pudiendo esta Comisión Consultiva formar su opinión sobre la interpretación de unas normas que aún no se han producido.

Ello no es óbice para que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, si así lo considera conveniente el órgano de contratación, se articule una forma de hacer pública tal valoración de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la LCSP que, en cuanto al contenido de los pliegos, indica que en los mismos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo, en relación con el principio de libertad de pactos previsto en el artículo 25 de la LCSP.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 12 Ene. 2009, rec. 82/2009

Ponente: Varona Gutiérrez, Valentín Jesús.

Nº de sentencia: 4/2009

Nº de recurso: 82/2009

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3278105/2009

Texto

En la Ciudad de Burgos, a doce de enero de dos mil nueve

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de 11 de julio de 2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Ávila desestima el recurso interpuesto por las entidades "URBASER S.A." contra las Resoluciones dictadas por la Comisión de Reclamaciones Económico Administrativas de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León que declaraban conformes a derecho las resoluciones desestimatorias de los recursos de reposición interpuestos sobre la retención efectuada en concepto de Tasa por Dirección e Inspección de Obras en relación con el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos que como concesionarias están realizando.

SEGUNDO.- La Sentencia recurrida, con cita de determinada jurisprudencia, señala que no cabe confundir la prescripción del derecho de la Administración para liquidar una deuda con el transcurso del plazo para que el órgano correspondiente resuelva un recurso o reclamación, afirmando que en el presente caso la tasa fue liquidada y cobrada en plazo y no devuelta, por

lo que no ha habido prescripción, con independencia del tiempo que la Comisión de Reclamaciones Económico Administrativas haya invertido en dictar su resolución y de las consecuencias que ello pueda tener a efectos de silencio o de responsabilidad disciplinaria.

Respecto de la cuestión de fondo, la Juzgadora considera conforme a derecho la retención practicada y ello porque lo ha sido en aplicación de la Ley 12/2001 de 20 de diciembre de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y porque no se ha producido una aplicación retroactiva de la norma, citando al respecto determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concluyendo que la tasa controvertida se ha aplicado a las certificaciones emitidas después de la entrada en vigor de la ley.

También rechaza que haya habido un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, toda vez que el ingreso, en tanto en cuanto es conforme a derecho, debe de reputarse como debido.

TERCERO.- La parte actora interpone recurso de apelación para que se revoque la Sentencia dictada y se estime su demanda

En primer lugar, señala que no se han tenido en cuenta los principios de precio cierto y de prohibición de enriquecimiento sin causa y ello por cuanto al aprobar el presupuesto de la obra (que en su momento llevó a cabo la Consejería de Medio Ambiente), convocar la licitación, adjudicar el contrato y firmar el mismo no se consideró la tasa por dirección e inspección de obras y ello es así porque la misma ni existía, ni se podía aplicar.

A este respecto recuerda que la tasa por gastos y remuneración de dirección e inspección de obras transferida a la Comunidad Autónoma en virtud del Real Decreto 1022/1984 de 11 de abril era solo de aplicación en el ámbito de abastecimiento, saneamiento y encauzamiento y defensa de márgenes de ríos, pero no en el de las obras de construcción de un Centro de Tratamiento de los Residuos Urbanos.

Además, y por lo que respecta a la prescripción, se remite a lo alegado en la demanda y denuncia que la Sentencia no se haya pronunciado sobre la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 12/2001 de 20 de diciembre .

La Administración demandada interesa la confirmación de la Sentencia recurrida, poniendo de manifiesto que deben de separarse los principios de la contratación de los aspectos tributarios de los contratos y recuerda a este respecto que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que se entenderán comprendidos a todos los efectos los tributos de cualquier índole que graven los diversos conceptos.

Finalmente, se reitera la jurisprudencia constitucional en lo que hace a la aplicación retroactiva de las normas y precisa que el hecho imponible no es el contrato sino el servicio facultativo que consiste en la dirección e inspección de determinadas obras.

CUARTO.- Por razones metodológicas, y al igual que lo ha hecho la Sentencia recurrida, consideramos oportuno alterar el orden de los motivos de impugnación, comenzando por el que se refiere a la prescripción del derecho de la Administración para liquidar la deuda.

Para ello, debemos de recordar que el recurso de apelación exige, según recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1999 , un análisis crítico, propiamente dicho, de los razonamientos de la sentencia que se apela y por ello es exigible que en el mismo se contenga una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso.

También se ha dicho que aun cuando el recurso de apelación devuelve al tribunal ad quem la plenitud de competencias para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que sea suficiente la mera reproducción del escrito de demanda.

Cuando el recurso de apelación con desconocimiento de lo que se acaba de decir reitera los fundamentos de la demanda, entiende el Tribunal Supremo que se podrían reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia, si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico, para desestimar la apelación (las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero, 25 de abril, 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y las de 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998).

QUINTO.- En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto no es respetuoso con la doctrina que acabamos de transcribir ya que se limita a hacer una remisión a la demanda y, por lo tanto, prescinde de los razonamientos que emplea la Juzgadora de instancia para desestimar esta alegación y que consisten, básicamente, en afirmar que no se puede confundir los plazos para resolver un recurso o reclamación con el plazo del que dispone la Administración para liquidar la deuda, dando por probado, además, que la tasa fue liquidada y cobrada en plazo y no devuelta (ver el final del Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia recurrida).

A mayor abundamiento en la demanda se hace una referencia genérica a la prescripción sin ofrecer los datos fácticos para ello, ya que no se hace ninguna relación de las fechas a las que se atiende

Ahora bien, pese al defecto que observamos en el recurso interpuesto, la argumentación jurídica que contiene la Sentencia de instancia para desestimar la prescripción no es correcta y por ello debe de ser corregida en esta segunda instancia.

En efecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22 de marzo de 2007 dictada en el recurso 146/2004 recoge la doctrina jurisprudencial aplicable a la cuestión que nos ocupa y recuerda que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de junio de 1998 EDJ 1998/8303 , ya señaló, a propósito de esta cuestión, que "la resolución administrativa que se dicte tras la paralización no interrumpida del recurso o reclamación durante más de cinco años por causa imputable a la Administración será ineficaz porque, frente a ella, podrá oponerse la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda tributaria".

La situación que aquí se plantea, consistente en el transcurso del tiempo de prescripción durante la tramitación de la reclamación, ha sido examinada en diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional. En tal sentido, debe citarse, en primer término, la Sentencia del Alto Tribunal de 20 de febrero de 1996 EDJ 1996/1370 , que señaló que:

"Es cierto que en el desarrollo del procedimiento ante el TEAR, cuya paralización durante largos años es patente, pudiera haberse producido alguna "acción administrativa, realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo", que antes del vencimiento total interrumpiera de nuevo el plazo de prescripción, conforme a lo prevenido en el art.66.a) de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 , pero no consta ni el trámite ni su fecha (seguramente al no figurar entre los expedientes el seguido ante el TEAP, a causa de la alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central), ni tampoco sobre dicho punto se ha formulado por la Corporación demandada y aquí apelada, alegación ni prueba alguna y siendo la prescripción una institución protectora de la seguridad jurídica y penalizadora de la falta de diligencia del acreedor, la prueba de la interrupción del plazo corresponde a éste, conforme a las reglas generales que no pueden ignorarse en el campo del Derecho Administrativo, en que dicha extinción del derecho al cobro es aplicable de oficio".

En el mismo sentido la Sentencia de 20 de marzo de 1996 parte de los siguientes hechos probados «que el 5 de junio de 1.982 el Ayuntamiento de León había deducido ante el TEAC recurso de alzada contra la resolución del TEAP de León de 24 de marzo de 1.982 ... y que desde ese 5 de junio de 1.982 al 21 de diciembre de 1.987 se produjo y persistió una inactividad total de la citada Corporación, sin que el TEAC resolviera ni dictara acto de trámite alguno» y razona que el criterio a aplicar "fue corregido y modulado, por el Tribunal Supremo, en reiteradas resoluciones, a partir de la sentencia de 25 de junio de 1.987 , en el sentido básico de que "cualquier resolución administrativa confirmatoria del acto impugnado, dictada tras la paralización del recurso durante más de cinco años por causa imputable a la Administración, sería ineficaz porque frente a ella podría oponerse la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada".

"Es decir, la interposición de una reclamación o recurso interrumpe la prescripción, pero dicho efecto interruptivo no se prolonga hasta que tales reclamaciones o recursos se

resuelvan definitivamente -ya que se desecha la duración ilimitada del efecto interruptivo-".

"Y es que, "puesto que los plazos de prescripción se interrumpen con arreglo al artículo 66.1. de la LGT EDL 1963/94 , por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase, resulta evidente que toda prescripción queda interrumpida desde la fecha de la reclamación económico administrativa -en primera instancia o, en su caso, en alzada-; pero, cuando, por causas ajenas al reclamante, transcurren más de cinco años sin que el Tribunal haya resuelto, ni el interesado haya realizado acto alguno interruptivo del plazo, se consume la prescripción, lo cual, con arreglo al artículo 67 de la LGT EDL 1963/94 , ha de aplicarse de oficio, incluso por el mismo Tribunal Económico, y, si no lo hiciera así, cualquier resolución administrativa confirmatoria del acto impugnado, dictada tras la paralización del recurso durante más de cinco años por causa imputable a la Administración, sería ineficaz, porque, frente a ella, podría oponerse la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada".

"Postular lo contrario implicaría violentar el principio de seguridad jurídica, cuya aplicación ha de entenderse referida no sólo a cuestiones de fondo sino también a las de forma (como en este caso acontece: en que, no habiéndose producido ninguna actuación administrativa con conocimiento del deudor en el plazo de los cinco años, prescribe la acción para reclamar la deuda tributaria)".

"Carece asimismo de predicamento la tesis -complementaria- consistente en sostener que una resolución tardía (fuera del plazo de los cinco años) no produce perjuicios al interesado, dentro del ámbito de la doctrina del silencio administrativo, porque en todo momento ha tenido a su alcance la oportunidad de impugnar esa posible resolución presunta por silencio".

"Pero, frente a lo anterior, tiene declarado esta Sala que "no obsta el hecho de que la cuestión se hallara sometida a un órgano administrativo de resolución (el TEAP o el TEAC) o, incluso, a un Tribunal jurisdiccional, en que el reclamante haya tenido expedita la vía que abre el silencio administrativo".

"En el primer aspecto, la interrupción de la prescripción se produce por el ejercicio de la acción ante el órgano correspondiente; pero, una vez ejercitada, el plazo vuelve a nacer y correr de forma que, si el procedimiento se paraliza por causa del actor, se llega a la declaración de caducidad, y, si se paraliza por causa únicamente imputable al órgano decisor, puede abocar en la prescripción del derecho que se esté ejercitando, sin que la circunstancia de haber permanecido bajo la competencia de un Tribunal (tanto propio o administrativo como impropio o jurisdiccional) obste a que el instituto de la prescripción entre en juego".

"No se trata, en el presente caso, de perjuicios - sino, quizás, del beneficio de la prescripción- para el interesado, a quien, razonablemente, era de mayor interés aprovecharse de la prescripción que se estaba consumando que iniciar la vía del recurso jurisdiccional; era la Administración - la que había acudido ante el TEAC o este propio Tribunal- quien podía resultar perjudicada en su legítimo interés, caso de consumarse aquélla, y quien podía evitarlo. De ahí que tampoco la posibilidad de recurrir contra el silencio administrativo, ni la validez de los actos tardíamente dictados, afecten a la cuestión que se enjuicia".

"Por otra parte, la Abogacía del Estado ha resaltado la separación que existe entre las funciones administrativas de gestión y las de resolución, con el fin de deducir, de ello, que sólo cuando la Administración reclame el cobro podrá excepcionarse la prescripción. Pero tal solución no es viable, pues la excepción de falta de acción para exigir el pago de la deuda tributaria por prescripción "ha de aplicarse de oficio" (según el artículo 67 de la LGT EDL 1963/94); y, además, es ya incontrovertible que el acto impugnado, tras la prescripción, deviene ineficaz, y, por ello, la parte actora está legitimada para excepcionar la ineficacia de la liquidación, que impugna, así como la Sala está facultada para estimar la excepción propuesta, en aras de lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 (el cual encomienda a los Tribunales el control de la legalidad de la actuación administrativa)".

Con posterioridad, este criterio se ha venido reiterando, señalando la Sentencia de 21 de noviembre de 1998 EDJ 1998/26432 que:

"Esta Sala tiene declarado con reiteración la posibilidad de apreciar la prescripción cuando el transcurso del aquí aplicable plazo de cinco años se hubiese consumado en la vía económico- administrativa sin existencia de actos de interrupción y no obstante, incluso, de que se tratara de casos en que se hubiera suspendido cautelarmente la ejecutividad del acto tributario inicialmente impugnado; por su parte, la de 20 de marzo de 1999 EDJ 1999/4872 estableció que "ya se trate de una verdadera prescripción, ya de un supuesto de caducidad o ya se esté en presencia de una figura con perfiles propios, la prescripción que contemplan los artículos 64 y siguientes de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 supone que el transcurso del plazo de 5 años (rebajado a 4 por la Ley 1/98, de Garantías de los Contribuyentes) priva a la Administración de su derecho -si se considera que estamos ante una prescripción-, o de su potestad -si de una caducidad-, para fijar la deuda tributaria, de suerte que el transcurso del tiempo indicado, con la inactividad del órgano de la Administración competente, conduce a la extinción de dicha deuda de forma automática, apreciable de oficio, no pudiendo enervarse tal automatismo con ninguna consideración distinta a la de la interrupción o suspensión, en la forma prevista en la Ley, del plazo correspondiente».

Más recientemente, la Sentencia de 19 de febrero de 2001 EDJ 2001/4571 analizó los siguientes hechos:

"Con fecha 20 de noviembre de 1984, tuvo entrada en el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) recurso de alzada contra la anterior resolución....alzada que el TEAC desestimó mediante acuerdo de 22 de julio de 1990 (dictado, por tanto, 5 años y 7 meses después de la interposición del recurso), que fue notificado a la recurrente en 28 de noviembre de 1990, es decir, 6 años y 8 días después de la aludida interposición".

La respuesta ante tal supuesto, similar al de autos fue recordar, una vez más, que el Tribunal Supremo

"Tiene reiteradamente declarado -vgr. Sentencias de 20 de febrero y de 23 de marzo de 1996 (recurso ésta de casación 5503/93) EDJ 1996/2006 - que el criterio de entender que la paralización de una reclamación económico-administrativa no podía perjudicar, a efectos prescriptivos, a una Administración distinta de la estatal, a la que pertenecen como órganos especializados los TEAP o el TEAC, fue "corregido y modulado por el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones a partir de la Sentencia de 25 de junio de 1987 ", en el sentido básico de que "cualquier resolución administrativa confirmatoria del acto impugnado dictada tras la paralización del recurso durante más de cinco años por causa imputable a la Administración, sería ineficaz porque frente a ella podría oponerse la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda tributaria liquidada" (léase, en el supuesto de autos, derecho de la Administración a liquidar), doctrina esta corroborada por la más reciente jurisprudencia - Sentencias de 14 de febrero y 20 de marzo de 1999 EDJ 1999/4872 , entre muchas más- y que, por consiguiente, y desde 1987 , viene manteniendo la posibilidad de que se consume la prescripción en vía económico-administrativa - no en la jurisdiccional, según declararon las Sentencias de 6 EDJ 1998/33934 y 21 de noviembre de 1998 EDJ 1998/26432 - aún cuando se trate de impugnaciones de actos tributarios de Administraciones locales".

En último término, debe citarse la reciente Sentencia de 19 de septiembre de 2001 que, desestimando recurso en interés de Ley formulado contra Sentencia de ésta Sala y Sección de 8 de junio de 2000 EDJ 2000/25196 , procedió a señalar en su fundamento jurídico cuarto que

"...en cualquier caso, la prescripción aquí cuestionada -desde el punto de vista fáctico jurídico- se había consumado, ya, sin lugar a dudas (y sin necesidad de tener que acudir, por tanto, a lo dispuesto en la nueva regulación temporal prescriptiva introducida por la Ley 1/1998), por el hecho de que, entre el día 14 de abril de 1992 , en que la demandante interpuso el recurso de alzada comentado, y el 22 de octubre de 1997, en que el TEAC dictó resolución ... (o el 4 de noviembre de dicho año 1997, en que tal resolución fue notificada a la interesada), habían transcurrido, ya, mas de cinco años, y, como durante dicho lapso temporal estuvo totalmente paralizado el procedimiento económico administrativo de alzada, sin actuación administrativa alguna intercedente (por causa no imputable a la recurrente), debe considerarse prescrito el derecho de la Hacienda Pública al cobro de las deudas tributarias liquidadas»".

Debe recordarse, también, que el Tribunal Supremo reconoce eficacia interruptiva, no sólo a la interposición de la reclamación, sino a los diferentes actos que jalonan el procedimiento ante los tribunales económico-administrativos. De cita obligada, en esta cuestión, es la sentencia de 6 de noviembre de 1998 EDJ 1998/33934 , que señala lo siguiente, textualmente:

"En el presente recurso de apelación (...)ha planteado de nuevo la prescripción del derecho a liquidar el Arbitrio de Radicación, no sólo por haber transcurrido mas de cinco años desde la interposición de la reclamación económico-administrativa, hasta su resolución, sino también y por igual motivo, en el recurso contencioso-administrativo, manteniendo la tesis de que la interrupción, sólo se produce por la interposición de las reclamaciones y recursos, pero no por las actuaciones procedimentales y procesales posteriores, según su particular interpretación del artículo 66.1 .b) de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 . La Sala no comparte en absoluto tal tesis interpretativa".

"El artículo 66 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 dispone que los plazos de prescripción se interrumpen, entre otros supuestos que menciona, "b) Por la interposición de reclamaciones o recursos de cualquier clase", de modo que el simple hecho de presentar una reclamación o recurso interrumpe la prescripción de los derechos y acciones referidos en el artículo 64 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 , en la medida que los sujetos pasivos se dirigen a la Administración Tributaria, sujeto activo o acreedor, formulándole determinadas pretensiones relativas a la liquidación de la obligación tributaria, o a su pago, o a la acción para imponer sanciones o al derecho a la devolución de ingresos indebidos, pero ello no quiere decir, en absoluto, que las demás actuaciones procedimentales o procesales que lleven a cabo los recurrentes en las respectivas reclamaciones o recursos, no puedan interrumpir la prescripción, antes al contrario hay algunas que tienen mucha más relevancia que la simple presentación del escrito de interposición, como ocurre con el escrito de alegaciones en las reclamaciones económico administrativas o con el escrito de demanda en los recursos contencioso-administrativos, porque en ellos se formulan o presentan ante los respectivos Tribunales, las pretensiones y sus fundamentos de derecho, de modo que sin menospreciar otras actuaciones procedimentales posteriores, es lo cierto que las indicadas son las mas significativas en relación a la prescripción, es mas el apartado b) del artículo 66 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 , aclara y precisa que la simple interposición de las reclamaciones o recursos, ya interrumpe la prescripción, pues si no existiera este precepto podría sostenerse que hasta que no se presente el escrito de alegaciones y el escrito de demanda, no se conoce lo que pretende el sujeto pasivo respecto de su deuda tributaria, y por ello la interrupción de la prescripción se produciría en dicho momento".

SEXTO.- En el presente caso, examinado el expediente administrativo observamos los siguientes datos de interés, son objeto del recurso dos resoluciones, la resolución 49/07 y la 64/07. La primera de ellas se refiere a las siguientes reclamaciones:

La reclamación 75/02 se interpuso en fecha 31 de junio de 2002, dictándose la Resolución recurrida en la instancia en fecha 18 de mayo de 2007, notificándose a los actores en agosto de 2007.

Entre la fecha de la reclamación y la Resolución final no hay ningún otro acto interruptivo en los términos vistos, ya que las alegaciones de fecha 28 de abril de 2005 se limitan a reproducir el escrito inicial.

La reclamación 85/02 tiene una tramitación semejante ya que se interpuso mediante escrito de 15 de junio de 2002 y se resolvió por Resolución de 18 de mayo de 2007, notificándose en agosto de ese mismo año, y no habiendo más acto de alegaciones que el que lleva fecha de 28 de abril de 2005 que reproduce el escrito de interposición.

Lo mismo sucede con la reclamación 96/02 que se interpone en fecha 27 de junio de 2002 y se resuelve en fecha 18 de mayo de 2007, formulándose en fecha 28 de abril de 2005 el mismo escrito de reproducción de las alegaciones anteriores.

La reclamación 135/02 se interpone en fecha 4 de octubre de 2002 y se resuelve en fecha 18 de mayo de 2007, formulándose en fecha 28 de abril de 2005 el mismo escrito de reproducción de las alegaciones anteriores.

La reclamación 151/02 se interpone el 27 de agosto de 2002 y se resuelve en la misma fecha que la anterior, formulándose en fecha 28 de abril de 2005 el mismo escrito de reproducción de las alegaciones anteriores.

Las reclamaciones 175/02 y 197/02, interpuestas en fecha 30 de octubre y 10 de diciembre de 2002, resueltas también en la resolución 49/07 de 18 de mayo de 2007, previa la presentación del escrito de alegaciones de 28 de abril de 2005 con el indicado contenido.

En iguales circunstancias se encuentra las reclamaciones 32 y 33 /07 interpuestas el 5 de febrero de 2003, la 67/03 interpuesta el 14 de marzo de 2003, la 89/03 interpuesta el 5 de mayo de 2003 , la 92/2003 interpuesta el 15 de mayo de 2003, la 101/03 interpuesta el 13 de junio de 2003, la 106/03 interpuesta el 4 de julio de 2003, la 118/03 interpuesta el 11 de septiembre de 2003, la 134/03 interpuesta el 29 de septiembre de 2003, la 138/03 interpuesta el 17 de octubre de 2003, la 142/03 interpuesta el 9 de diciembre de 2003 y la 14/2004 interpuesta el 26 de febrero de 2004.

La resolución 64/07 de 18 de mayo de 2007 se refiere a la reclamación 203/02 interpuesta en diciembre de 2002

SEPTIMO.- Por lo tanto, el plazo de prescripción de cuatro años que prevé el actual artículo 66 de la Ley General Tributaria ha transcurrido sobradamente desde que se interpusieron las indicadas reclamaciones hasta que se ha dictado la Resolución impugnada, salvo la 101/03 interpuesta el 13 de junio de 2003, la 106/03 interpuesta el 4 de julio de 2003, la 118/03

interpuesta el 11 de septiembre de 2003, la 134/03 interpuesta el 29 de septiembre de 2003, la 138/03 interpuesta el 17 de octubre de 2003, la 142/03 interpuesta el 9 de diciembre de 2003 y la 14/2004 interpuesta el 26 de febrero de 2004. Observándose una falta de actividad imputable solo a la Administración debiéndose por ello de declararse prescrito el derecho de la Administración para proceder a la liquidación o cobro de la deuda, salvo las que han sido objeto de las reclamaciones 101/03 interpuesta el 13 de junio de 2003, la 106/03 interpuesta el 4 de julio de 2003, la 118/03 interpuesta el 11 de septiembre de 2003, la 134/03 interpuesta el 29 de septiembre de 2003, la 138/03 interpuesta el 17 de octubre de 2003, la 142/03 interpuesta el 9 de diciembre de 2003 y la 14/2004 interpuesta el 26 de febrero de 2004, respecto de las cuales no transcurrieron los cuatro años desde la fecha de interposición hasta la fecha de resolución.

Los escritos de alegaciones de abril de 2005 antes referidos no tienen la virtualidad de interrumpir el plazo de prescripción, como ya se ha dicho al no contener alegación alguna, debiéndose de añadir finalmente que es indiferente que el pago ya se haya efectuado o como en este caso se haya descontado de las certificaciones libradas puesto que la jurisprudencia citada parte en todo caso de actos ejecutivos como son las liquidaciones que en algún supuesto ya habían pasado el filtro del Tribunal Económico.

Todo lo cual nos lleva a estimar el recurso de apelación en este punto, y declarar prescrito el derecho de la administración a liquidar y cobrar la deuda tributaria a la que se refieren dichas reclamaciones debiendo respecto de las mismas estimar la demanda y declarar la nulidad de las Resoluciones administrativas impugnadas, condenando a la Administración a devolver las cantidades deducidas con los correspondientes intereses teniendo en cuenta que la devolución es consecuencia de la prescripción de la deuda tributaria y no de la aplicación de la legislación contractual por lo que no es de aplicación la normativa que al respecto se invoca en el suplico de la demanda.

OCTAVO.- En cuanto a las liquidaciones no prescritas , es decir la que son objeto de las reclamaciones 101/03 interpuesta el 13 de junio de 2003, la 106/03 interpuesta el 4 de julio de 2003, la 118/03 interpuesta el 11 de septiembre de 2003, la 134/03 interpuesta el 29 de septiembre de 2003, la 138/03 interpuesta el 17 de octubre de 2003, la 142/03 interpuesta el 9 de diciembre de 2003 y la 14/2004 interpuesta el 26 de febrero de 2004, hemos de entrar a analizar el resto de las alegaciones que formula la apelante y en este sentido se discute si puede la Administración aplicar una tasa prevista en la Ley 12/2001 de 20 de diciembre de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León a un contrato adjudicado por Resolución de 28 de diciembre de 2000.

Para poder resolver esta cuestión es necesario, previamente, eliminar aquellas otras que son independientes y que en nada influyen en el objeto de la apelación.

En efecto, buena parte de la argumentación que se emplea en el recurso interpuesto contra la Sentencia de 14 de julio de 2008 parten de los principios de la contratación administrativa (equilibrio de las prestaciones y precio cierto) que han sido, según el apelante, desconocidos por la Juzgadora, o lo que es lo mismo, infringidos en la citada Sentencia.

Sin embargo, tal y como dice la Administración apelada, son cosas distintas ya que no solo es que haya un cláusula en el pliego de condiciones que prevé la inclusión de los distintos tributos que se deriven de la aplicación del contrato, sino que, muy especialmente, debemos de examinar la legalidad de la tasa con arreglo a su normativa.

Dicho de otra manera, la tasa será conforme a derecho aun cuando la misma suponga una lesión de los aludidos principios (y las consecuencias serán las previstas legalmente en el campo del cumplimiento y ejecución del contrato) y, a la inversa, aun cuando no se produjese lesión alguna de los principios que se alegan, la tasa podría ser igualmente contraria a derecho.

Esta misma argumentación sirve para desechar que sea de aplicación la Jurisprudencia que cita la parte apelante en su escrito ya que, además de que se refiere a un supuesto distinto, como es el transito desde el Impuesto sobre el Trafico de Empresa al Impuesto sobre el Valor Añadido, los párrafos extractados se refieren a aspectos contractuales y no tributarios.

NOVENO.- Revisando lo resuelto por la Sentencia de instancia que es objeto del presente recurso es necesario partir de un hecho que se afirma y que no se cuestiona por el apelante y es que la tasa se ha aplicado exclusivamente a las certificaciones giradas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/2001 de 20 de diciembre .

Tampoco se dice que haya habido una defectuosa aplicación del régimen que se expone en la Sentencia y que viene contemplado en los artículos 154 (que define el hecho imponible), 155 (que identifica a los sujetos pasivos), 156 (que concreta cuando se devenga el tributo y cuando se exigirá su pago) y artículo 157 (que expresa cual es el tipo de gravamen a aplicar).

Únicamente se afirma que la tasa no se puede aplicar al no haber un desarrollo reglamentario. Sin embargo, la falta de ese desarrollo relativo a los procedimientos de gestión, liquidación y recaudación de la tasa no impide que la misma se pueda exigir por cuanto así lo prevé la propia Disposición Transitoria Tercera de la Ley 12/2001 , que se remite a la legislación derogada que conserva su vigencia en este punto.

La cuestión es, como ya se ha dicho, si el régimen jurídico que regula la tasa es de aplicación a un contrato adjudicado antes de la entrada en vigor de la Ley que la crea.

A este respecto hay que decir que ninguna disposición lo prohíbe por cuanto como bien señala la Sentencia la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley solo dice que la misma "no será de aplicación a las concesiones administrativas de utilización del dominio público anteriores a su vigencia", pero esa previsión, sin embargo, no se extiende a los contratos de obras.

Además, la doctrina del Tribunal Constitucional que cita la Juzgadora de instancia contenida en las Sentencias 126/1987 de 16 de julio y 205/1992 de 26 de noviembre ,

que diferencian entre una retroactividad autentica y una retroactividad impropia, avalan su decisión.

En el mismo sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 273/2000 EDJ 2000/37192 , y el Tribunal Supremo en las de 28 de enero de 1999-recurso núm. 7538-1993 EDJ 1999/568 , 17 de octubre de 1998-recurso núm. 5613-1992 EDJ 1998/22806 y 29 de septiembre de 1995 EDJ 1995/4942 , en ambos casos entre otras muchas, nos dicen en el Fundamento de Derecho Quinto "Abordando ya el primero de los argumentos, relativo a la interdicción de retroactividad de las disposiciones "restrictivas de derechos individuales", baste declarar a fin de desestimar este argumento, y sin necesidad de abordar en esta ocasión la cuestión relativa a la proyección de la expresión "derechos individuales" contenida en el art. 9.3 CE sobre los diferentes derechos proclamados en el Título I de la Constitución, que las normas que imponen cargas tributarias con base en lo dispuesto en el art. 31.1 del propio Título no son por definición disposiciones "restrictivas de derechos individuales" en el sentido del referido art. 9.3 CE . En efecto, como ya afirmáramos en la STC 182/1997, de 28 Oct., FJ 6 EDJ 1997/6344 , en el mencionado art. 31.1 CE se consagra un auténtico mandato jurídico, del que se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos, un deber que, por otro lado, enlaza sin tensión dialéctica alguna con la función social de la propiedad (art. 33.2 CE). Todo ello, como es lógico, dejando de lado el supuesto, aquí no concurrente, de las normas sancionadoras tributarias, que encuentran su propio reflejo en el mismo art. 9.3 CE .

También se señala en el siguiente Fundamento de Derecho que "Sin embargo, afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art. 9.3, y con esto entramos en el segundo de los argumentos, no significa que su legitimidad constitucional no pueda ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios constitucionales (SSTC 126/1987, de 16 Jul., FJ 9 b) EDJ 1987/126 , y 197/1992, de 19 Nov., FJ 4) EDJ 1992/11424 , señaladamente, en lo que aquí interesa, el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional (SSTC 150/1990, de 4 Oct., FJ 8 EDJ 1990/9010; 173/1996, de 31 Oct., FJ 3 EDJ 1996/6502 , y 182/1997, de 28 Oct., FJ 11 b) EDJ 1997/6344). Este principio no puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (por todas, STC 182/1997, FJ 11 b)), ni debe entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen jurídico-tributario (entre otras, SSTC 6/1983, de 4 Feb., FJ 2 EDJ 1983/6 , y 134/1996, de 22 Jul., FJ 3 EDJ 1996/4530). Por el contrario, dicho principio sí protege la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede afectar a la interdicción de la arbitrariedad (STC 150/1990, de 4 Oct., FJ 8). En fin, la tarea de determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera el principio de seguridad jurídica solo puede realizarse caso por caso, teniendo en cuenta,

por una parte, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, por otra, las circunstancias específicas que concurren en el supuesto examinado (SSTC 173/1996, FJ 3, y 182/1997, FJ 11 c)").

DECIMO.- Consideramos que dicha jurisprudencia es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, lo que tampoco es cuestionado por la parte.

No hay propiamente una aplicación retroactiva de la Ley 12/2001 de 20 de diciembre porque la tasa se ha aplicado a las certificaciones expedidas con posterioridad a su entrada en vigor y por los servicios de inspección y dirección de obras que a partir de ese momento se han prestado.

Ningún impedimento resulta del hecho de que dichos servicios sean consecuencia de la ejecución de un contrato y cumplimiento adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley puesto que ello no supone ninguna lesión de los principios constitucionales a los que nos hemos referido.

De todo ello se deriva, igualmente, como dice la Sentencia recurrida que no se pueda estimar que haya habido un enriquecimiento injusto por parte de la Administración, como denuncia el apelante.

El ingreso que ha obtenido la Junta de Castilla y León tiene una causa que es la prestación de un servicio realizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley .

Las consideraciones que se hacen mezclan, como ya se ha dicho, cuestiones que deben de recibir un tratamiento y respuesta distinto como son las que se refieren al equilibrio de las prestaciones con la legalidad tributaria del contrato que se está cumpliendo y ejecutando: las primeras se deberán de resolver en el ámbito contractual y en aplicación de la normativa que le sea de aplicación, incluidos los pliegos de condiciones, las segundas son las que ahora tratamos

En relación a estas, y como ya se ha adelantado, la circunstancia de que la aplicación de la tasa provoque que la concesionaria de la obra vea recortados los beneficios previstos al tener que ser reducido el importe de las certificaciones libradas en la parte que corresponde a dicho tributo no determina la ilegalidad de la actuación administrativa que aquí se impugna, ya que este hecho que se alega no incide en el hecho imponible sujeto a tributación y que se ha producido.

Procede por ello confirmar la sentencia recurrida en lo referente a las liquidaciones no prescritas a las que se refieren las reclamaciones 101/03, 106/03, 118/03 , 134/03 , 138/03 , 142/0 y la 14/2004.

ULTIMO.- No procede imponer las costas a ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción .

1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.

Artículo 26. Contenido mínimo del contrato. ⁸¹

1. Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones:

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala emite el siguiente

FALLO

Con estimación parcial del recurso de apelación 82/2008 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Mercedes Manero Barriuso en nombre y representación de las entidades "URBASER S.A." defendidas por su Letrado contra la Sentencia de fecha 11 de julio del año 2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Ávila, en el recurso seguido por el procedimiento ordinario con el n^o 310/07 que se describe en el encabezamiento de esta sentencia y en el que ha comparecido como parte apelada la Junta de Castilla y León, representada y defendida por sus Servicios Jurídicos, debemos de revocar parcialmente la misma la misma y en su lugar declarar:

PRIMERO.- Que son conformes a derecho las resoluciones recurridas referidas a las reclamaciones económico administrativas 101/03, 106/03, 118/03 , 134/03 , 138/03 , 142/03 y la 14/2004.

SEGUNDO.- Que son contrarias a derecho por lo que deben de ser anuladas y las anulamos al haber prescrito el derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria las resoluciones recurridas en cuanto se refieren al resto de reclamaciones económico administrativas, reconociendo el derecho de la recurrente a la devolución de la cantidad indebidamente ingresada por las liquidaciones a que las mismas se refieren con los intereses correspondientes.

TERCERO.- Que no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, haciéndoles saber que la misma es firme y que no cabe contra ella ningún recurso.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Iltres Magistrados arriba indicados.
Doy Fe.

PUBLICACIÓN:

Leída y publicada ha sido la sentencia anterior por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente SR. Varona Gutierrez, en la sesión pública de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), que firmo en Burgos a doce de enero de dos mil nueve. de que yo el Secretario de la Sala Certifico.

⁸¹ Concordancia con art. 11 TRLCAP. VER art. 120 LCSP

- a) La identificación de las partes.
- b) La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato.
- c) Definición del objeto del contrato.⁸²
- d) Referencia a la legislación aplicable al contrato.
- e) La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva, en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos.
- f) El precio cierto, o el modo de determinarlo.⁸³
- g) La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.
- h) Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.
- i) Las condiciones de pago.
- j) Los supuestos en que procede la resolución.
- k) El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.
- l) La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista.

2. El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos.

CAPÍTULO III

PERFECCIÓN Y FORMA DEL CONTRATO

*Artículo 27. Perfección de los contratos.*⁸⁴

⁸² Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

⁸³ Ver “La determinación del precio en situaciones de carencia de referencias de mercado y escasa concurrencia”, de José Francisco Arias Perero, Javier Pastor Sánchez y Justo Alberto Huerta Barajas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2009, págs.34 y ss.).

1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización. Los contratos subvencionados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de esta Ley, deban considerarse sujetos a regulación armonizada, se perfeccionarán de conformidad con la legislación por la que se rijan. Las partes deberán notificar su formalización al órgano que otorgó la subvención.⁸⁵

2. Salvo que se indique otra cosa en su clausulado, los contratos del sector público se entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación.

Artículo 28. *Carácter formal de la contratación del sector público.*⁸⁶

1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 97.1, carácter de emergencia.

2. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 140, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 95.

3. Los contratos que celebren otros entes, organismos y entidades del sector público, cuando sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 310.1 deberán formalizarse en los plazos establecidos en el artículo 140.3.⁸⁷

CAPÍTULO IV

⁸⁴ Concordancia con art. 53 TRLCAP.

VER art. 17 LCSP.

Ver “Formalización de los contratos públicos”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2008, págs.4 y ss.).

⁸⁵ Nueva redacción de este apartado uno, dada mediante artículo primero.seis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Los contratos de las Administraciones Públicas, en todo caso, y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, se perfeccionan mediante su adjudicación definitiva, cualquiera que sea el procedimiento seguido para llegar a ella.

⁸⁶ Concordancia con arts. 54 y 55 TRLCAP y 71 y D.A.7ª RGLCAP.

VER arts. 95, 97.1 y 140 LCSP.

⁸⁷ Nuevo apartado añadido mediante artículo primero.siete de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REMISIÓN DE INFORMACIÓN A EFECTOS ESTADÍSTICOS Y DE FISCALIZACIÓN

Artículo 29. Remisión de contratos al Tribunal de Cuentas.⁸⁸

1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado; de 450.000 euros, tratándose de suministros, y de 150.000 euros, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización externos de las Comunidades Autónomas para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

4. Las comunicaciones a que se refiere este artículo se efectuarán por el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado y de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de ella. (No básico)

Artículo 30. Datos estadísticos.⁸⁹

En el mismo plazo señalado en el artículo anterior se remitirá por el órgano de contratación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado la información sobre los contratos que reglamentariamente se determine, a efectos del cumplimiento de la normativa internacional. Asimismo se informará a la mencionada Junta de los casos de modificación, prórroga o variación del plazo, las variaciones de precio y el importe final de los contratos, la nulidad y la extinción normal o anormal de los mismos.

Las Comunidades Autónomas que cuenten con Registros de Contratos podrán dar cumplimiento a estas previsiones a través de la comunicación entre Registros.

CAPÍTULO V

RÉGIMEN DE INVALIDEZ

⁸⁸ Concordancia art. 57 TRLCAP.

VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 289, 290 296,D.A.1ª y D.F.10ª LCSP Ver “La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas en la contratación del Sector Público”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2009, págs. 76 y ss.).

⁸⁹ Concordancia con los arts. 58 TRLCAP y 114 RGLCAP.

SECCIÓN PRIMERA RÉGIMEN GENERAL⁹⁰

Artículo 31. *Supuestos de invalidez.*⁹¹

Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.⁹²

Artículo 32. *Causas de nulidad de derecho administrativo.*⁹³

Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes:

- a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.⁹⁴

⁹⁰ Sección creada mediante artículo primero.uno de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁹¹ Concordancia art. 61 TRLCAP. VER arts. 17 y 36 LCSP.
VER artículo “Las causas de invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público (I, II y III)” de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa nº 89, de septiembre 2009, págs.70 y ss., Octubre 2009, págs. 45 y ss. y noviembre 2009, págs. 70 y ss.

⁹² Nueva redacción dada mediante artículo primero.ocho de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o los de adjudicación provisional o definitiva, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes

⁹³ Concordancia art. 62 TRLCAP. VER art. 49 LCSP.

⁹⁴ Dicho artículo referido a la Nulidad de pleno derecho, en su apartado 1, dice lo siguiente:

“1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

- **b)** La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 49.
- **c)** La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Artículo 33. Causas de anulabilidad de derecho administrativo. ⁹⁵

Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁹⁶.

Artículo 34. Revisión de oficio. ⁹⁷

1. La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.⁹⁸

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”

⁹⁵ Concordancia art. 63 TRLCAP.

⁹⁶ Dicho artículo referido a la Anulabilidad de los actos de la Administración, dice lo siguiente:

- “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

⁹⁷ Concordancia con art. 64 TRLCAP.

VER artículo “La revisión de oficio en la contratación administrativa” de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa nº 70, de diciembre 2007, págs.4 y ss.

⁹⁸ Nueva redacción de este apartado uno, dada mediante artículo primero.nueve de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).
REDACCIÓN ANTERIOR:

2. Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para declarar la nulidad de estos actos o declarar su lesividad el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En este último caso, si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

En el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, órgano, ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la subvención primeramente concedida.

3. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios en caso de nulidad no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá lo procedente sobre la declaración de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁹⁹.

4. En los supuestos de nulidad y anulabilidad, y en relación con la suspensión de la ejecución de los actos de los órganos de contratación, se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 35. Efectos de la declaración de nulidad. ¹⁰⁰

1. La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no

La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

⁹⁹ Dicho apartado dice: “Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias prevista en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.”

OJO: en la Ley 30/2007, este apartado tenía la consideración de NO BÁSICO.

¹⁰⁰ Concordancia con art. 65 TRLCAP.

VER “Efectos de la declaración de invalidez del contrato público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2008, págs. 43 y ss.).

fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.¹⁰¹

2. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias.

3. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

Artículo 36. Causas de invalidez de derecho civil. ¹⁰²

La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el derecho civil, en cuanto resulten de aplicación a los contratos a que se refiere el artículo 31, se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto en los artículos anteriores para los actos y contratos administrativos anulables.

SECCIÓN SEGUNDA

SUPUESTOS ESPECIALES DE NULIDAD¹⁰³

Artículo 37. Supuestos especiales de nulidad contractual. ¹⁰⁴

¹⁰¹ Nueva redacción de este apartado uno, dada mediante artículo primero.diez de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación provisional o definitiva, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido

¹⁰² Concordancia con art. 66 TRLCAP.
VER art. 31 LCSP.

¹⁰³ Sección creada mediante artículo primero.dos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

ANTES: “**CAPÍTULO VI. RÉGIMEN ESPECIAL DE REVISIÓN DE DECISIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**”.

¹⁰⁴ Nueva redacción dada mediante artículo primero.dos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los

servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Artículo 37. *Recurso especial en materia de contratación.*

1. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 del presente artículo que se adopten en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 193.000 euros, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, deberán ser objeto del recurso especial en materia de contratación que se regula en este artículo con anterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos. No se dará este recurso en relación con los actos dictados en procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 97.

2. Serán susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos 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.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el párrafo anterior podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación provisional.

3. El recurso podrá interponerse por las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores.

4. Sin perjuicio de lo que, para el ámbito de las Comunidades Autónomas, establezcan sus normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa, serán competentes para resolver el recurso especial el órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si ésta no tiene el carácter de Administración Pública. En este último caso, cuando la entidad contratante esté vinculada con más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

En el supuesto de contratos subvencionados, la competencia corresponderá al titular del departamento, órgano, ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, atendiendo a la primeramente concedida.

5. Salvo determinación expresa en contrario, la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar. No obstante, la facultad de acordar una indemnización por perjuicios no será susceptible de delegación, debiendo resolver sobre la misma, en todo caso, el órgano delegante; a estos efectos, si se estimase pertinente reconocer una indemnización, se elevará el expediente al órgano delegante, el cual, sin necesidad de avocación previa y expresa, resolverá el correspondiente recurso. (No básico)

6. El plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación será de diez días hábiles, contados a partir del siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto impugnado. En el caso de que el acto recurrido sea el de adjudicación provisional del contrato, el plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que se publique el mismo en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, conforme a lo señalado en el artículo 135.4.

La presentación del escrito de interposición deberá hacerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. La subsanación de los defectos de este escrito deberá efectuarse, en su caso, en el plazo de tres días hábiles.

En el caso de que el procedimiento de adjudicación del contrato se tramite por la vía de urgencia prevista en el artículo 96, el plazo para la interposición del recurso será de siete días hábiles y el de subsanación, de dos días hábiles.

7. Si el acto recurrido es el de adjudicación provisional, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva expresamente el recurso, sin que pueda, por tanto, procederse a la adjudicación definitiva y formalización del contrato. No obstante, si el recurso se hubiese interpuesto contra el acto de adjudicación provisional de un acuerdo marco del que puedan ser parte un número no limitado de empresarios, el órgano competente para resolverlo podrá levantar la suspensión una vez transcurridos cinco días hábiles desde su interposición.

8. Interpuesto el recurso, se dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y se reclamará el expediente, en su caso, a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, que deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe. Los licitadores tendrán, en todo caso, la condición de interesados en el procedimiento de recurso.

9. Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose la resolución a todos los interesados. En todo caso, transcurridos veinte días hábiles contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver expresamente y del mantenimiento, hasta que ello se produzca, de la suspensión establecida en el apartado 7, en su caso.

La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, sobre la retroacción de actuaciones, o sobre la concesión de una indemnización a las personas perjudicadas por una infracción procedimental.

Si la resolución del recurso acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a este un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el artículo 135.4, segundo párrafo.

10. Contra la resolución del recurso solo procederá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 53.2, 68, 97, 118 a 120, 135, 137, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP.

Ver “El recurso especial en materia de contratación”, de Cristina Menéndez de la Cruz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2008, págs.50 y ss.).

Ver “El nuevo recurso especial en materia de contratación y las medidas provisionales en la Ley de Contratos del Sector Público”, de María Guinot Barona, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2008, págs. 34 y ss.).

Ver “Legitimación para instar la revisión de decisiones en materia de contratación pública”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2008, págs. 47 y ss.).

Ver “El sistema de recursos y reclamaciones contra la adjudicación de los contratos, comentarios a la circular interpretativa 1/2009, de 30 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares”, de Flor Espinar Maat, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 38 y ss.).

Ver “El recurso especial en materia de contratación de las Islas Baleares tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público”, de Flor Espinar Maat y Ana M. Fons Recuenco, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 41 y ss.).

Ver “La impugnación de la adjudicación provisional en materia de contratación pública”, de Jorge Cuerda Mas, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Junio 2010, págs. 86 y ss.).

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

Informe 18/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto: Sistema de recursos contra los actos de adjudicación en el marco de la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia del Gobierno de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 1 de julio de 2008, solicitando de esta Junta informe sobre el régimen de recursos posibles contra los diferentes actos administrativos dictados en el curso de un procedimiento de contratación administrativa no sujeto a regulación armonizada, por separarse el mismo según la nueva Ley de contratos del Sector Público del sistema del recurso administrativo especial previsto en el artículo 37 LCSP.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 21 de julio de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De conformidad con el artículo 3.1 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar, con carácter facultativo, sobre las consultas elevadas a la misma en materia de contratación, por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6.d) del citado Decreto.

II.- Régimen de recursos para los contratos sujetos a regulación armonizada.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público introduce un recurso especial en materia de contratación, cuyo régimen jurídico se aborda en el artículo 37. La novedad de esta regulación radica en el hecho de que el régimen previsto para este llamado recurso administrativo especial en materia de contratación se aparta sensiblemente del general de los recursos administrativos en diversos aspectos que a continuación examinaremos. Frente al aparente avance que supone tal configuración (que venía siendo exigida con reiteración por la jurisprudencia comunitaria), sin embargo existe un importante elemento distorsionador de su aplicación, y que consiste en que el mencionado recurso sólo está previsto para determinados actos dictados por el órgano de contratación en el seno de procedimientos sujetos a regulación armonizada, pero no para esos mismos actos adoptados en contratos no sujetos a regulación armonizada.

El origen de este recurso se encuentra en la Directiva comunitaria 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 a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. La citada Directiva arbitra una serie de procedimientos de control/impugnación que tienen por fin controlar y corregir posibles incumplimientos de la normativa comunitaria de contratación pública. Su objetivo es, evidentemente, animar a la participación de las empresas europeas a licitar en los contratos públicos. El artículo 81 de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo de 2004, insiste en la necesidad de incorporar un mecanismo de recurso rápido y eficaz, apuntando la posibilidad de que pueda sustanciarse en una agencia independiente.

El sistema previsto por las mismas presentaba no obstante ciertas debilidades, como lo eran la ausencia de plazos o de dispositivos especiales que permitieran la suspensión del procedimiento. Esto es lo que ha justificado la reforma de aquellas por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007. En ella, la Unión Europea obliga a los Estados miembros a garantizar la existencia de mecanismos que posibiliten que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a

regulación armonizada puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible. Es decir, se trata de establecer un régimen especial de reclamaciones en materia contractual que permita a los interesados solicitar por un procedimiento ágil, el control de aquellos actos de los poderes adjudicadores que se dicten durante el procedimiento administrativo de adjudicación de un contrato en tiempo útil para que las incidencias que puedan plantearse puedan tramitarse y resolverse antes de adoptarse la decisión de adjudicación. Estos recursos deberían permitir la suspensión del procedimiento de adjudicación (*así lo advierte la STJCE de 28 de octubre de 1999 (Alcatel)*); en segundo lugar, la anulación de la decisión ilegal adoptada y por último la obtención de una indemnización por los perjudicados.

En definitiva, se entiende que un recurso rápido y eficaz es aquel que se resuelve por órgano independiente, en un plazo breve (de días y en cómputo de días naturales) que impide el perfeccionamiento del contrato hasta su resolución expresa y que puede acordar medidas cautelares que garanticen la efectividad material de la resolución. En todo caso, como advierte la sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, corresponde al Derecho interno de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente (en sentido amplio) para resolver los litigios que se refieran a derechos individuales, derivados del ordenamiento jurídico comunitario, quedando entendido, no obstante, que los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de tales derechos.

Con la modificación de las Directivas lo que se ha buscado es incrementar la eficacia de los recursos, debiendo ajustarse los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE.

Por otro lado, la eventual limitación del recurso a los contratos armonizados no tiene justificación (de hecho la Comunicación interpretativa de la Comisión de 1 de agosto de 2006 aconseja la existencia de recursos eficaces al margen del importe del contrato):

“en el caso de los contratos cuya cuantía sea inferior a los umbrales de aplicación de las Directivas sobre contratación pública, se deberá tener en cuenta que, con arreglo a la jurisprudencia del TJCE, las personas tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario (...)”.

El legislador español ha establecido en el artículo 37 LCSP la regulación de este recurso administrativo especial de contratación que pretende dar efectivo cumplimiento al derecho comunitario. Al mismo se refiere la Exposición de Motivos afirmando:

“Con la misma finalidad de incorporar normas de derecho comunitario derivado, se articula un nuevo recurso administrativo especial en materia de contratación, con el fin de trasponer 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, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

Los rasgos fundamentales de este recurso especial son los siguientes:

-Desde el punto de vista de ámbito objetivo tiene una doble limitación. Por un lado, sólo son recurribles ciertas decisiones adoptadas en la fase de preparación y adjudicación de los contratos (de la fase previa a la perfección del contrato que tiene lugar por la adjudicación definitiva); y por otro, sólo cabe en el ámbito de los contratos sujetos a regulación armonizada (artículo 13 LCSP), así como también en los contratos subvencionados del artículo 17 LCSP, y los de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior de 206.000 euros, y los contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gasto de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

-Se le atribuye por la ley carácter obligatorio previo a la jurisdicción contencioso administrativa. De manera que en estos procedimientos de contratación, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, la adjudicación provisional del artículo 135 LCSP, así como los diversos actos de trámite cualificados (actos de trámite que 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) deberán ser objeto de impugnación a través de la interposición de este recurso administrativo especial, con anterioridad al recurso en vía contenciosa administrativa. Y ello porque la ley configura a este recurso con un carácter obligatorio y preclusivo, de manera que en el caso de no interponerse, no serán susceptibles dichos actos de recurso en vía contencioso directamente. Es por tanto, un recurso especial, alternativo (y, por ende, sustitutivo) a los ordinarios con fundamento en el artículo 107.2 Ley 30/1992.

-Otra característica principal de este recurso es su breve plazo para la interposición (con diferentes reglas para la determinación del “dies ad quem” para iniciar el cómputo del plazo según el acto recurrido); así como su efecto suspensivo respecto del procedimiento; debiendo resolverse con anterioridad a la elevación a definitiva de la adjudicación.

De acuerdo con todo lo expuesto, y respecto del acto que nos interesa según la solicitud de informe evacuada, en los procedimientos de contratos sujetos a regulación armonizada, la impugnación del acto de adjudicación provisional que se notifica a todos los licitadores (art.135 LCSP), deberá llevarse a cabo a través de este recurso administrativo especial en el plazo de diez días desde la publicación de la misma en el perfil del contratante, y no desde su notificación personal. La interposición de este recurso suspenderá el curso del procedimiento hasta la resolución del mismo (en breve plazo de cinco días tras alegaciones por cinco días de las partes y remisión del expediente en dos). En todo caso, transcurridos veinte días contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado la resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver expresamente y del mantenimiento, hasta que ello se produzca, de la suspensión establecida.

En el supuesto de desestimación expresa del recurso, la misma podrá ser recurrida mediante el correspondiente recurso contencioso administrativo (arts. 37.10 y 21.2 LCSP).

Del diseño establecido se deduce que tras la adjudicación provisional –y su confirmación vía recurso- se elevará a la adjudicación definitiva. De la propia regulación de los artículos 37 y 135 LCSP se deduce que la adjudicación provisional es el acto declarativo de derechos que será objeto de fiscalización y que la elevación a definitiva tiene únicamente por objeto el cumplimiento de una de las características propias de los recursos de la Directiva, es decir, que no comience la ejecución en tanto se resuelve un recurso.

De modo que si bien la adjudicación definitiva que confirma la provisional es un acto administrativo que pone fin a la vía administrativa y que por lo tanto en principio, sería susceptible de recurso potestativo de reposición o directamente de recurso contencioso administrativo, según las reglas generales de medios de impugnación de los actos administrativos; atendiendo a esta peculiar configuración de la adjudicación definitiva como un acto de reproducción y confirmación de la provisional, resulta inadmisibles el recurso contencioso de conformidad con el sentido del artículo 28 de la LJCA. Así:

a) en el supuesto de no haberse recurrido la adjudicación provisional, no cabe duda de que la adjudicación definitiva, reproducción de aquella no es sino “un acto confirmatorio de otro anterior consentido y firme” (en términos del artículo 28 LJCA), y por lo tanto, no susceptible de recurso. b) en el supuesto de haberse recurrido la adjudicación provisional, la inadmisión del recurso responde al hecho de no ser la adjudicación definitiva sino un acto reproducción de otro anterior definitivo y firme.

De la regulación de la LCSP se puede concluir que tras la adjudicación provisional y su posterior recurso se produce la adjudicación definitiva sin que proceda ya ningún recurso contra ésta en este aspecto, dado que la adjudicación definitiva se presenta, desde la perspectiva de la adjudicación, como un trámite formal y no de fondo, ya que la decisión propiamente dicha se adopta en la adjudicación provisional por el órgano competente. Y es que la Directiva Recursos impide la formalización del contrato en tanto se sustancia el recurso, tal y como acaba de afirmar en la STJCE de 3 de abril de 2008, de condena al Reino de España al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración. De manera que contra el acto de adjudicación definitiva es inadmisibles recurso alguno por cuando el mismo siempre será confirmatorio de la adjudicación provisional; ya que si no se dan los requisitos para elevar la provisional a definitiva (esto es, justificación documental y constitución de garantía definitiva), no hay un acto de adjudicación definitiva denegando la confirmación de la provisional, sino una nueva adjudicación provisional a favor del licitador que figurase en el correspondiente orden decreciente elaborado y propuesto por la mesa al órgano de contratación. Esta nueva adjudicación provisional será otra vez notificada a todos los licitadores y susceptible de nuevo de recurso especial del artículo 37 LCSP.

En todo caso, la adjudicación definitiva podrá ser objeto de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 31 a 34 LCSP. En atención a esta posibilidad, se recomienda por la Junta, incorporar en las notificaciones de los actos de adjudicación definitiva la mención a esta previsión de la Ley.

III.- Régimen de recursos contra los actos de adjudicación provisional y definitiva dictados en los contratos no sujetos a regulación armonizada.

En atención a la limitación objetiva del ámbito de aplicación del recurso especial del artículo 37 LCSP, contra los actos de adjudicación provisional, es necesario determinar cual es el sistema de recursos para los citados actos de adjudicación provisional y definitiva que sean adoptados en el curso de un procedimiento de contratación de los no sujetos a regulación armonizada.

Es cierto que inicialmente la legislación de 1995 contenía también escasas referencias en relación con el régimen de los recursos administrativos procedentes en la materia, limitándose a señalar la posibilidad de interponer contencioso administrativo contra los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa, como son en todo caso los acuerdos del artículo 59 TRLCAP (tras la condena al Reino de España mediante STJCE de 15 de mayo de 2003 se incorpora un artículo 60 bis y una DA 16 para “fortalecer” el sistema). Por lo demás, resultaban de aplicación las reglas generales de los recursos administrativos de la ley 30/92, es decir, contra los actos de contratación que pusieran fin a la vía administrativa cabía interponer potestativamente recurso de reposición y recurso contencioso administrativo directamente. Sin embargo contra los actos de trámite cualificados del artículo 107 de la Ley 30/92, procedía el recurso administrativo de alzada.

En la nueva ley, no encontramos cita alguna respecto del régimen de recursos aplicable a los actos de adjudicación provisional en los contratos no sujetos a regulación armonizada. De manera que a los mismos les será de aplicación el régimen ordinario de recursos de conformidad con la Ley 30/92 y Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. El problema surge por no ser equiparable nuestro sistema de recursos contra los actos administrativos, ni en cuanto a los efectos ni en cuanto a plazos, con el sistema previsto en la ley para la adjudicación provisional y sus plazos de elevación a definitiva.

La primera cuestión a dilucidar para determinar el recurso administrativo susceptible contra el acto de adjudicación provisional es la naturaleza jurídica del mismo. Para ello hay que tener en cuenta, como ya señalábamos en el apartado anterior, que la adjudicación provisional se configura en la nueva regulación contractual como un acto declarativo de derechos (a diferencia del acto de propuesta de adjudicación, que de conformidad con el apartado 2 del artículo 144, no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la adjudicación). Esta naturaleza jurídica resulta evidente si tenemos en cuenta que incluso, según el artículo 135.3 LCSP, en los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación provisional delimitará y fijará los términos definitivos del contrato.

Por otro lado, la adjudicación provisional es un acto dictado por el órgano de contratación, y no por lo tanto una simple propuesta de adjudicación elevada por la mesa al órgano de contratación. De modo que la adjudicación definitiva del contrato resulta ser solamente un acto posterior a la provisional tras la acreditación por el adjudicatario provisional de su estado de cumplimiento de obligaciones tributarias así como de constitución de la garantía definitiva. De modo que la adjudicación provisional es un acto administrativo que pone fin a la vía administrativa y por lo tanto el recurso

procedente dentro de nuestro sistema ordinario de recursos (Ley 30/92 y LJCA), será potestativamente el de reposición o en su caso directamente el recurso contencioso administrativo.

Lo que sucede como ya advertimos inicialmente, es que ni los plazos de interposición ni de resolución, ni los efectos de la interposición del mismo parecen compatibles con el curso del procedimiento previsto en la ley para la elevación de la adjudicación provisional a definitiva:

En primer lugar, para los actos que agotasen vía administrativa, la interposición del recurso potestativo de reposición procede en el curso de un mes desde la notificación del acto de adjudicación provisional; y además la regla general es la no suspensión del acto por la interposición (artículo 111 de la Ley 30/92), de manera que pese a quedar pendiente la resolución del recurso, transcurridos diez días después de pasados los quince que tiene el adjudicatario provisional para presentar la documentación requerida, se elevará a definitiva dicha adjudicación provisional. Contra esta adjudicación definitiva confirmatoria de la provisional será inadmisibles el recurso de reposición o contencioso en base a lo dispuesto en el artículo 28 de la LJCA. Esta misma conclusión sería predicable contra actos susceptibles de recurso de alzada.

Por ello, en atención a nuestro régimen ordinario de recursos, no se conseguirá en estos casos de contratos no sujetos a regulación armonizada el objetivo que se persigue en la ley con el recurso especial del 37, que es fundamentalmente la paralización del procedimiento en el caso de plantearse una impugnación de la adjudicación provisional sobre la valoración de las ofertas, evitando así que pese a la controversia sobre tal cuestión, se formalice la adjudicación del contrato y con ello se perfeccione y comience su ejecución; con las dificultades que ello entraña para un cumplimiento efectivo de la resolución que se dictase en su día estimando el recurso y por lo tanto anulando la adjudicación del contrato. Sin embargo no siendo el recurso ordinario potestativo de reposición obligatorio, de no haberse interpuesto contra la provisional siempre cabrá el recurso contencioso por ser un acto firme que pone fin a la vía administrativa. Y el plazo para el recurso contencioso es de dos meses, es decir con posterioridad a la adjudicación definitiva.

Por ello contra los actos de adjudicación provisional dictados por el órgano de contratación y siempre que pongan fin a la vía administrativa, la impugnación del resultado de la valoración de los criterios de adjudicación, que resulta precisamente ser el contenido de la misma, se podrá llevar a cabo bien con la interposición potestativa del recurso de reposición y posteriormente contencioso administrativo; o bien directamente recurso contencioso administrativo. Lo que sucede es que con la regulación actual del procedimiento de adjudicación, la elevación a definitiva de la adjudicación provisional (es decir en diez días transcurridos los quince de publicidad de la provisional), se llevará a efecto con independencia de la interposición de los recursos, ya que estos no tienen efecto suspensivo inmediato.

IV.- Recursos contra los actos de adjudicación provisional y definitiva de los contratos privados celebrados por poderes adjudicadores no Administración pública, sujetos a regulación armonizada.

El diferente régimen jurídico del sistema de recursos contra la adjudicación provisional en los procedimientos contractuales se aplica, como ya hemos visto, según estemos ante actos dictados en el seno de contratos sujetos o no a regulación armonizada.

El recurso administrativo especial del artículo 37 está regulado dentro del título de la Ley relativo a disposiciones generales de los contratos del sector público. Por lo tanto, parece que con independencia de la naturaleza administrativa o privada de los contratos, cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada de conformidad con el artículo 13, aunque sean privados, procede el citado recurso contra los actos de adjudicación provisional.

Nos referimos a los contratos llevados a cabo por cualesquiera entes del sector público que no tengan la consideración de Administración pública, pero sí la de poder adjudicador. A estos contratos, privados de conformidad con el artículo 20 LCSP, se les aplican las reglas de adjudicación del Capítulo I, título I del Libro III, según previene el artículo 174. Dentro de estas normas se incluyen las relativas a la estructura del procedimiento en adjudicación provisional y definitiva, pero no está contenida en este título la regulación del recurso especial del artículo 37 LCSP.

No obstante la ubicación del artículo 37 en las disposiciones generales nos debe de llevar a la conclusión de su aplicación en el supuesto de contratos privados sujetos a regulación armonizada. A esta conclusión nos conduce también la regulación en el artículo 21 de la jurisdicción competente para el conocimiento de las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación de los contratos privados de poderes adjudicadores que estén sujetos a regulación armonizada, que resulta ser la contencioso administrativa.

III. CONCLUSIONES

I.- En los contratos sujetos a regulación armonizada, la impugnación de la adjudicación provisional necesariamente deberá hacerse a través del recurso administrativo especial del artículo 37 LCSP, y contra su resolución cabrá interponer el recurso contencioso administrativo, sin que sea posible la interposición de éste directamente.

El acto de adjudicación definitiva confirmatorio de la provisional, pese a ser un acto que pone fin a la vía administrativa no será susceptible de recurso administrativo de reposición, o directamente contencioso administrativo, por ser mera reproducción del anterior de adjudicación provisional.

No obstante la adjudicación definitiva será en todo caso susceptible de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 31 a 34 LCSP.

II.- En los contratos no sujetos a regulación armonizada, la adjudicación provisional como acto declarativo de derechos, será susceptible de impugnación potestativamente a través del recurso administrativo de reposición o de alzada, y en todo caso, directamente a través del correspondiente recurso contencioso administrativo. Ambos recursos quedarán sometidos al régimen previsto para cada uno de ellos respectivamente en la ley 30/92 y en la LJCA.

1. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros serán nulos en los siguientes casos:

a) Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 126.

b) Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 140.3 para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 310 y siguientes y,

2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.

c) Cuando a pesar de haberse interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 310 y siguientes, se lleve a efecto la formalización del contrato sin tener en cuenta la suspensión automática del acto de adjudicación en los casos en que fuera procedente, y sin esperar a que el órgano independiente hubiese dictado resolución sobre el mantenimiento o no de la suspensión del acto recurrido.

d) Tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco del artículo 180 celebrado con varios empresarios que por su valor estimado deba ser considerado sujeto a regulación armonizada, si se hubieran incumplido las normas sobre adjudicación establecidas en párrafo segundo del artículo 182.4.

e) Cuando se trate de la adjudicación de un contrato específico basado en un sistema dinámico de contratación en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que el contrato a adjudicar esté sujeto a regulación armonizada y se hubieran incumplido las normas establecidas en el artículo 186 sobre adjudicación de tales contratos.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no procederá la declaración de nulidad a que se refiere este artículo en el supuesto de la letra a) del apartado anterior si concurren conjuntamente las tres circunstancias siguientes:

a) Que de conformidad con el criterio del órgano de contratación el contrato esté incluido en alguno de los supuestos de exención de publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea previstos en esta Ley.

b) Que el órgano de contratación publique en el Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio de transparencia previa voluntaria en el que se manifieste su intención de celebrar el contrato y que contenga los siguientes extremos:

— Identificación del órgano de contratación.

— Descripción de la finalidad del contrato.

— Justificación de la decisión de adjudicar el contrato sin el requisito de publicación del artículo 126.

Contra el acto de adjudicación definitiva confirmatorio de la provisional, ponga o no fin a la vía administrativa no cabe recurso alguno; siendo únicamente susceptible de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 31 a 34 LCSP.

III.- El recurso especial contra la adjudicación provisional del artículo 37 LCSP será igualmente aplicable a los contratos sujetos a regulación armonizada celebrados por poderes adjudicadores no Administración pública, pese a la naturaleza jurídica privada de los mismos.

Informe 18/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 21 de julio de 2008.

- Identificación del adjudicatario del contrato.
 - Cualquier otra información que el órgano de contratación considere relevante.
- c) Que el contrato no se haya perfeccionado hasta transcurridos diez días hábiles a contar desde el siguiente al de publicación del anuncio.
3. No procederá la declaración de nulidad a que se refiere este artículo en los supuestos de las letras d) y e) si concurren conjuntamente las dos condiciones siguientes:
- a) Que el órgano de contratación haya notificado a todos los licitadores afectados la adjudicación del contrato y, si lo solicitan, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 137 en cuanto a los datos cuya comunicación no fuera procedente.
- b) Que el contrato no se hubiera perfeccionado hasta transcurridos quince días hábiles desde el siguiente al de la remisión de la notificación a los licitadores afectados.

Artículo 38. Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad regulada en el artículo anterior.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Concordancia con artículo 60 bis TRLCAP.

Nueva redacción dada mediante artículo primero.dos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

- 1.** En los procedimientos para la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados, contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 193.000 euros, o contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años, las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto afectados por decisiones adoptadas por la Administración o entidad contratante y, en todo caso, los licitadores, podrán solicitar la adopción de medidas provisionales para corregir infracciones de procedimiento o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación. Esta solicitud podrá formularse al tiempo de presentarse el recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo anterior o, de forma independiente, con anterioridad a su interposición.
- 2.** Serán órganos competentes para adoptar las medidas provisionales los señalados en el apartado 4 del artículo anterior.
- 3.** La decisión sobre las medidas provisionales deberá producirse dentro de los dos días hábiles siguientes, a la presentación del recurso o escrito en que se soliciten, entendiéndose denegada esta petición en el caso de no recaer resolución expresa sobre el particular en este plazo.
- 4.** Cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquellas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida.
- 5.** La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.
- 6.** Las medidas provisionales que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido.

1. La declaración de nulidad por las causas previstas en el artículo anterior producirá los efectos establecidos en el artículo 35.1 de esta Ley.

2. El órgano competente para declarar la nulidad, sin embargo, podrá no declararla y acordar el mantenimiento de los efectos del contrato, si, atendiendo las circunstancias excepcionales que concurran, considera que existen razones imperiosas de interés general que lo exijan.

Sólo se considerará que los intereses económicos constituyen las razones imperiosas mencionadas en el primer párrafo de este apartado en los casos excepcionales en que la declaración de nulidad del contrato dé lugar a consecuencias desproporcionadas.

Asimismo, no se considerará que constituyen razones imperiosas de interés general, los intereses económicos directamente vinculados al contrato en cuestión, tales como los costes derivados del retraso en la ejecución del contrato, de la convocatoria de un nuevo procedimiento de contratación, del cambio del operador económico que habrá de ejecutar el contrato o de las obligaciones jurídicas derivadas de la nulidad.

La resolución por la que se acuerde el mantenimiento de los efectos del contrato deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante previsto en el artículo 42 de esta Ley.

3. En el caso previsto en el apartado anterior, la declaración de nulidad deberá sustituirse por alguna de las sanciones alternativas siguientes:

a) La imposición de multas al poder adjudicador por un importe que no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superar el 20 por ciento del precio de adjudicación del contrato. Cuando se trate de poderes adjudicadores cuya contratación se efectúe a través de diferentes órganos de contratación, la sanción alternativa recaerá sobre el presupuesto del departamento, consejería u órgano correspondiente que hubiera adjudicado el contrato.

Para determinar la cuantía en la imposición de las multas, el órgano competente tomará en consideración la reiteración, el porcentaje del contrato que haya sido ejecutado o el daño causado a los intereses públicos o, en su caso, al licitador, de tal forma que éstas sean eficaces, proporcionadas y disuasorias.

b) La reducción proporcionada de la duración del contrato. En este caso, el órgano competente tomará en consideración la reiteración, el porcentaje del contrato que haya sido ejecutado o el daño causado a los intereses públicos o, en su caso, al licitador. Asimismo determinará la indemnización que corresponda al contratista por el lucro cesante derivado de la reducción temporal del contrato, siempre que la infracción que motive la sanción alternativa no le sea imputable.

4. Lo dispuesto en todos los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario que corresponda imponer al responsable de las infracciones legales.

Artículo 39. Interposición de la cuestión de nulidad. ¹⁰⁶

¹⁰⁶ Concordancia con art. 60 TRLCAP.

Nueva redacción dada mediante artículo primero.dos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de

1. La cuestión de nulidad, en los casos a que se refiere el artículo 37.1, deberá plantearse ante el órgano previsto en el artículo 311 que será el competente para tramitar el procedimiento y resolverla.
2. Podrá plantear la cuestión de nulidad, en tales casos, toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37. El órgano competente, sin embargo, podrá inadmitirla cuando el interesado hubiera interpuesto recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes sobre el mismo acto habiendo respetado el órgano de contratación la suspensión del acto impugnado y la resolución dictada.
3. El plazo para la interposición de la cuestión de nulidad será de treinta días hábiles a contar:
 - a) desde la publicación de la adjudicación del contrato en la forma prevista en el artículo 138.2, incluyendo las razones justificativas de la no publicación de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea,
 - b) o desde la notificación a los licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 137 en cuanto a los datos cuya comunicación no fuera procedente.
4. Fuera de los casos previstos en el apartado anterior, la cuestión de nulidad deberá interponerse antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato.
5. La cuestión de nulidad se tramitará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314 y siguientes con las siguientes salvedades:
 - a) No será de aplicación lo dispuesto en el artículo 314.1 en cuanto a la exigencia de anunciar la interposición del recurso.
 - b) La interposición de la cuestión de nulidad no producirá efectos suspensivos de ninguna clase por sí sola.
 - c) El plazo establecido en el artículo 313.2, párrafo segundo y en el 316.3 para que el órgano de contratación formule alegaciones en relación con la solicitud de medidas cautelares se elevará a siete días hábiles.
 - d) El plazo establecido en el artículo 316.2 para la remisión del expediente por el órgano de contratación, acompañado del correspondiente informe, se elevará a siete días hábiles.
 - e) En la resolución de la cuestión de nulidad, el órgano competente para dictarla deberá resolver también sobre la procedencia de aplicar las sanciones alternativas si el órgano de contratación lo hubiera solicitado en el informe que debe acompañar la remisión del expediente administrativo.
 - f) Cuando el órgano de contratación no lo hubiera solicitado en la forma establecida en la letra anterior podrá hacerlo en el trámite de ejecución de la resolución. En tal caso el órgano competente, previa audiencia por plazo de cinco días a las partes comparecidas en el procedimiento, resolverá sobre la procedencia o no de aplicar la sanción alternativa solicitada dentro de los cinco días siguientes al transcurso del plazo anterior. Contra esta resolución cabrá interponer recurso en los mismos términos previstos para las resoluciones dictadas resolviendo sobre el fondo.

TÍTULO II

diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren.

PARTES EN EL CONTRATO

CAPÍTULO I

ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

Artículo 40. Competencia para contratar. ¹⁰⁷

1. La representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.
2. Los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación.

Artículo 41. Responsable del contrato. ¹⁰⁸

1. Los órganos de contratación podrán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.
2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al Director Facultativo conforme con lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Libro IV.

Artículo 42. Perfil de contratante. ¹⁰⁹

1. Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos por esta Ley o por las normas autonómicas de desarrollo o en los que así se decida voluntariamente, los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación.

¹⁰⁷ Concordancia con art. 12 TRLCAP y 4, 5, 6, 7 y 8 RGLCAP.

El Artículo 99 de los Estatutos de la UCLM, aprobados mediante Decreto 160/2003 de 22 de julio (DOCM N° 107 de 24 de julio de 2003), dice:

“Dentro del marco de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, el Consejo de Gobierno podrá aprobar las normas que sean necesarias en materia de contratación y gestión económica.”

¹⁰⁸ VER art. 218 LCSP

¹⁰⁹ Ver art. 125 LCSP.

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “ASPECTOS DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 75, DE MAYO 2008, PÁGS. 34 Y SS.

2. El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 125, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación de los contratos.¹¹⁰

3. El sistema informático que soporte el perfil de contratante deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el momento de inicio de la difusión pública de la información que se incluya en el mismo.

4. La difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III.

CAPÍTULO II

CAPACIDAD Y SOLVENCIA DEL EMPRESARIO

SECCIÓN 1

APTITUD PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO

SUBSECCIÓN 1

NORMAS GENERALES

Artículo 43. *Condiciones de aptitud.*¹¹¹

¹¹⁰ Nueva redacción de este apartado dos, dada mediante artículo primero. once de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 125, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse en el perfil de contratante la adjudicación provisional de los contratos.

¹¹¹ Concordancia con art. 15 TRLCAP y arts. 11 y 82 RGLCAP. Ver arts. 17, 43, 49, 64, 65, 66, 67, 72.2 y 130 LCSP.

1. Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.¹¹²

2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

3. En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 49.

Artículo 44. Empresas no comunitarias.¹¹³

1. Las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el artículo 3, en forma sustancialmente análoga. En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

2. Para celebrar contratos de obras será necesario, además, que estas empresas tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones, y que estén inscritas en el Registro Mercantil.

Ver artículo “La capacidad de obrar del contratista”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2007, págs.38 y ss.).

Ver “El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género”, de Teresa Medina Arnáiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs. 32 y ss.).

Ver “¿Cuándo debe concurrir y hasta cuándo debe perdurar la aptitud para contratar con el Sector Público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Noviembre 2008, págs. 73 y ss.).

Ver “La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio)”, de Ángel Eduardo Estévez Martín, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 58 y ss.).

¹¹² “Los empresarios podrán acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP para acreditar su solvencia; no obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la citada Ley, deberán acreditar el mínimo de solvencia mediante los medios propios, que el órgano de contratación haya determinado para el contrato.” (Acuerdo 8/2009, de 10 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, por el que se analizan diversas cuestiones sobre contratación pública).

¹¹³ Concordancia con arts. 15 y 23 TRLCAP y 11 y 82 RGLCAP

Artículo 45. Condiciones especiales de compatibilidad.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.¹¹⁴

114

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia de 21 Ene. 2009, rec. 45/2008

Ponente: Fernández de Aguirre Fernández, Juan Carlos.

Nº de recurso: 45/2008

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3269913/2009

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Adjudicación de contrato de consultoría y asistencia técnica para la redacción de proyecto de obras. Conformidad a derecho. Inexistencia de arbitrariedad porque la adjudicataria haya participado indirectamente en la elaboración de las especificaciones técnicas, ya que no ha limitado la libre concurrencia.

Texto

Madrid a veintiuno de enero de dos mil nueve

SENTENCIA EN APELACION

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La problemática que presenta este recuso reside, casi exclusivamente, en la intervención que haya podido tener el arquitecto don Mauricio en el procedimiento de contratación relativo al contrato "Proyecto de ejecución y dirección de las obras de construcción de una Base Estratégica de Salvamento y Lucha contra la Contaminación en Vilar do Colo", a cuya licitación acudió la actora y que finalmente fue adjudicado a la entidad Arquitectura GM2 SCP.

La queja que plantea la representación procesal de JASC Arquitectos, S.L., se centra en considerar que el señor Mauricio se encuentra incurso en la prohibición prevista en el artículo 52.3 LCAP, dada su intervención en la licitación, lo que acarrea, en su criterio, la nulidad de la adjudicación.

El examen de las actuaciones pone de manifiesto que la entidad Arquitectura GM2 SCP, en relación con el contrato de consultoría y asistencia técnica para la redacción del proyecto básico "Proyecto de ejecución y dirección de las obras de construcción de una Base Estratégica de Salvamento y Lucha contra la Contaminación en Vilar do Colo", formalizó su proposición económica el 21 de julio de 2.006 y que día 27 del mismo mes el arquitecto don Mauricio suscribió un compromiso de colaboración con dicha empresa, comprometiéndose a colaborar con ella en el caso de resultar adjudicataria contrato.

Consta también que el señor Mauricio era el Arquitecto Director-Representante del Equipo Redactor de Proyectos y Director de las Obras de la entidad GM2 SCP, según obra en el proyecto elaborado y presentado por dicha entidad para tomar parte en la licitación.

Por otra parte, según consta en el apartado F del Pliego de Prescripciones Técnicas, entre los documentos a entregar a los licitadores para la elaboración de sus proposiciones se encuentra un trabajo o estudio, denominado "Diseño conceptual de las bases estratégicas de Medios de Lucha contra la Contaminación Marítima", elaborado por el Arquitecto don Mauricio.

SEGUNDO.- Así las cosas, la Sala no puede compartir la apreciación que en la sentencia de instancia se hace en cuanto que la entidad adjudicataria no ha intervenido en la elaboración de las especificaciones técnicas del contrato ofertado; como tampoco que el señor Mauricio no figure entre los componentes de la empresa GM2 SCP.

Desde luego, si en el proyecto presentado por Arquitectura GM2 SCP consta, bajo la rúbrica "Composición del Equipo Multidisciplinar", que el Arquitecto Director-representante es don Mauricio, carece de sentido, y cuando menos es contradictorio, que en el mismo proyecto se haga constar que este profesional se compromete a colaborar con la empresa para el caso de que resulte adjudicataria del contrato. Resulta expresivo, a estos efectos, que en el Informe Técnico de Asesoría, elaborado por el arquitecto don Gustavo a requerimiento de la Mesa de Contratación de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, se indique expresamente que el Director Representante del equipo es un arquitecto externo que es componente permanente o colaborador habitual de la empresa, comprometiéndose a colaborar para el solo caso de que la entidad licitadora resultara adjudicataria. En criterio de la Sala, al menos en el asunto que nos ocupa, don Mauricio formaba parte del equipo Arquitectura GM2 SCP.

Por otra parte, aunque no consta expresamente que Arquitectura GM2 SCP haya participado directamente en la elaboración de las especificaciones técnicas, si parece, siquiera mediata o indirectamente, que ha intervenido en las mismas, pues en el Pliego de Prescripciones Técnicas se concreta una "relación de documentos a entregar a los licitadores", entre los que se encuentra el referido "Diseño conceptual de las bases estratégicas de almacenamiento de medios de lucha contra la contaminación marítima", elaborado precisamente por el Arquitecto don Mauricio.

2. Los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras, ni a las empresas a éstas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.¹¹⁵

TERCERO.- Conforme dispone el artículo 52.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, "En los contratos sometidos a esta Ley no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a dichos contratos siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras".

Se trata, por tanto, de comprobar si el contrato de que se trata se ha ajustado a los principios de igualdad y no discriminación - ex artículo 11.1 del Real Decreto 2/2000 .

Así las cosas, en criterio de la Sala no puede considerarse que la intervención de la empresa Arquitectura GM2 SCP haya limitado o restringido la libre concurrencia. Si como plantea la recurrente el trabajo en cuestión fue facilitado a todos los concursantes -y fue facilitado pues así consta en el apartado F de la Propuesta Técnica del Pliego de Prescripciones Técnicas-, todos los intervinientes partieron de la misma premisa y tuvieron pleno conocimiento del estudio y de su autor, sin que en este recurso se mantenga que entonces, cuando el trabajo fue facilitado, se cuestionara esta actuación de la Administración. Hay que añadir que no consta, salvo las alegaciones de la recurrente, que mediante el estudio, o través de él, o por su mediación la adjudicataria del contrato haya obtenido ventaja alguna que pueda calificarse de trato privilegiado.

Por otra parte, no puede oponerse tacha alguna al informe del Jefe del Servicio de Operaciones, don Juan Pablo, elaborado tras el emitido en primer lugar por el arquitecto don Gustavo, con objeto de valorar las dos propuestas que obtuvieron mayor puntuación, pues al igual que el primero, es un informe motivado en el que se valoran las ofertas y se emiten unas conclusiones. La Mesa de Contratación actuó conforme a las previsiones establecidas en la cláusula III3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en atención a las disposiciones previstas en el artículo 81.2 del Texto Refundido LCAP, y si no estaba previsto el segundo informe tampoco consta que lo estuviera el primero.

Por lo demás, en el Acta de la Propuesta de Adjudicación lo que consta es que tanto en caso como en otro, el Presidente "informa" que la Mesa de Contratación ha hecho uso de las facultades que le confiere la legislación de contratos con objeto de formular su criterio.

Por las razones expuestas, el recurso no puede prosperar procediendo su desestimación.

CUARTO.- Las costas de este recurso deberán ser satisfechas por la parte recurrente -ex artículo 139.2 LRJCA .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación promovido por la representación procesal de JASC Arquitectos, S.L., contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 1, de fecha 18 de septiembre de 2.008.

SEGUNDO.- Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida a la oficina de origen a efectos legales, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

¹¹⁵ Transcripción literal del art. 42 del Código de Comercio. Redactado conforme artículo 1 de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (BOE 05.07.07).

*1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a. Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

SUBSECCIÓN 2

NORMAS ESPECIALES SOBRE CAPACIDAD

Artículo 46. *Personas jurídicas.* ¹¹⁶

1. Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.
2. Quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad¹¹⁷ que será la titular de la concesión. La constitución y, en su caso, la forma de la sociedad deberán ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones, la correspondiente legislación específica.

Artículo 47. *Empresas comunitarias.* ¹¹⁸

1. Tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.
2. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. La obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico.

3. La sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá incluir en ellas, a las sociedades integrantes del grupo en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, así como a cualquier empresa dominada por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social.

4. La junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas.

5. Las cuentas consolidadas y el informe de gestión del grupo habrán de someterse a la aprobación de la junta general de la sociedad obligada a consolidar simultáneamente con las cuentas anuales de esta sociedad. Los socios de las sociedades pertenecientes al grupo podrán obtener de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores. El depósito de las cuentas consolidadas, del informe de gestión del grupo y del informe de los auditores de cuentas en el Registro Mercantil y la publicación del mismo se efectuarán de conformidad con lo establecido para las cuentas anuales de las sociedades anónimas.

6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas. Igualmente se aplicarán estas normas, en cuanto sea posible, a los supuestos de formulación y publicación de cuentas consolidadas por cualquier persona física o jurídica distinta de las contempladas en el apartado 1 del presente artículo."

¹¹⁶ Concordancia con art. 232 TRLCAP.

¹¹⁷ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

¹¹⁸ Concordancia con arts. 15 TRLCAP y 11 y 82 RGLCAP.

Artículo 48. *Uniones de empresarios.* ¹¹⁹

1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

2. Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa. (No básico)

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

3. La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.

4. Para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

SUBSECCIÓN 3

PROHIBICIONES DE CONTRATAR

Artículo 49. *Prohibiciones de contratar.* ¹²⁰

¹¹⁹ Concordancia con arts. 24 TRLCAP y 24 RGLCAP. VER arts. 56, 59.2, 64, 65 y 67 LCSP

Ver “Uniones Temporales de Empresarios y contratación con el Sector Público (I, II y III)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2009, págs.61 y ss.; Abril 2009, págs. 73 y ss y Mayo 2009, págs. 71 y ss.).

¹²⁰ Concordancia con art. 20 TRLCAP y arts. 12, 13, 14 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts. 43, 64, 65, 66, 67, 72.2, 130, 210, D.A.28ª LCSP
VER arts. 17, 32, 43, 50, 59.4, 102, 130.1.c), 135.4 y 305 LCSP.

Ver “El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género”, de Teresa Medina Arnáiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs.32 y ss.).

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (BOE de 1 de abril): Artículo 26 “Limitaciones por razones de orden público audiovisual” apartado “ 1. En ningún caso podrán ser titulares de una licencia las personas físicas o jurídicas que se encuentren en alguna de las circunstancias siguientes:”

....

1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores¹²¹, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurren las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.¹²²

“d) Aquellas personas incurso en alguna de las prohibiciones para contratar previstas en el artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.”

Ver “La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio)”, de Ángel Eduardo Estévez Martín, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 58 y ss.).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Gran Sala, Sentencia de 16 Dic. 2008, rec. C-213/2007

Ponente: K Lenaerts.

Nº de recurso: C-213/2007

LA LEY JURIS: 3288527/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Causas de exclusión de la participación en un contrato. Interpretación del artículo 24 de la Directiva 93/37 CEE. Enumeración exhaustiva de las causas que, sobre la base de consideraciones objetivas relacionadas con la aptitud profesional, pueden justificar la exclusión de un contratista de la participación en un contrato público de obras. Posibilidad de que un Estado miembro prevea otras medidas de exclusión que tengan por objeto garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, siempre que tales medidas no excedan de lo necesario para alcanzar este objetivo. Compatibilidad con el Derecho comunitario de una disposición nacional que, en aras de la consecución de estos objetivos, establece una presunción absoluta de incompatibilidad entre la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa activa en el sector de los medios de comunicación y la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio confía la ejecución de contratos de obras, suministros o servicios.

¹²¹ Ver “El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género”, de Teresa Medina Arnáiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs.32 y ss.).

Ver “La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio)”, de Ángel Eduardo Estévez Martín, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 58 y ss.).

¹²² VER arts. 2, 3, 6, 10, 17, 37.4, 126, 142.3, 250 y DF7ª LCSP.

- b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹²³, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.¹²⁴
- c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4

Ver Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal BOE de 23.06.2010).

Se modifica el artículo 424, que tendrá la siguiente redacción:

«1. El particular que ofreciere o entregare dádiva o retribución de cualquier otra clase a una autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública para que realice un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo o un acto propio de su cargo, para que no realice o retrase el que debiera practicar, o en consideración a su cargo o función, será castigado en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que la autoridad, funcionario o persona corrompida.

2. Cuando un particular entregare la dádiva o retribución atendiendo la solicitud de la autoridad, funcionario público o persona que participe en el ejercicio de la función pública, se le impondrán las mismas penas de prisión y multa que a ellos les correspondan.

3. Si la actuación conseguida o pretendida de la autoridad o funcionario tuviere relación con un procedimiento de contratación, de subvenciones o de subastas convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá al particular y, en su caso, a la sociedad, asociación u organización a que representare la pena de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de tres a siete años.»

¹²³ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE de 10.07.03).

¹²⁴ Nueva redacción dada mediante artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010). REDACCIÓN ANTERIOR: “Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, estar sujetas a intervención judicial o haber sido inhabilitadas conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.”

de agosto, o en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación

- d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.
- e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 130.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia¹²⁵, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 59.4¹²⁶ y en el artículo 305¹²⁷.
- f) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General¹²⁸, en los términos establecidos en la misma.

125

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 11 Mar. 2009, rec. 247/2005

Ponente: Salvo Tambo, María Asunción.

Nº de recurso: 247/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3334946/2009

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Conformidad a derecho de la declaración de prohibición para contratar de una empresa en el ámbito de las Administraciones Públicas, en cumplimiento de Sentencia estimatoria de la AN, que sólo ordenaba que se gradúe motivadamente la prohibición impuesta por el plazo máximo. Se ha valorado adecuadamente el hecho decisivo de que se procedió a la presentación de un documento falso con objeto de participar en la licitación.

¹²⁶ VER Art. 4 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹²⁷ VER art. 59.4, 130.1.c), 305 LCSP. Concordancia con art. 4 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹²⁸

«Incompatibilidad de la condición de concejal electo del Ayuntamiento con la de administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica a dicho Ayuntamiento. Abono de las facturas emitidas hasta el nombramiento del concejal».

Clasificaciones de los informes: 2.4. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Invalidez, nulidad y anulabilidad de los contratos. 6.2. Prohibiciones para contratar. Incompatibilidades. Prohibiciones para contratar.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

PROHIBICIÓN DE CONTRATAR. Conforme a la legislación vigente la condición de concejal electo es incompatible con la condición de administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica al Ayuntamiento, debiendo el elegido optar entre renunciar a la condición de concejal o a la de administrador de la sociedad suministradora. Procede el pago de los consumos efectuados durante el plazo transcurrido desde que concurre la causa de incompatibilidad hasta que cesa, toda vez que el contrato ha estado en vigor durante ese periodo de tiempo, ya que la condición de incompatible no afecta a la validez del contrato por ser sobrevenida y no estar contemplada esa posibilidad en la Ley. Declaración de nulidad, conforme a la normativa reguladora en la materia, para los supuestos en los que concurren causas de incompatibilidad en el momento de celebración del contrato. Supondría enriquecimiento injusto, a favor del Ayuntamiento, la falta de pago del precio por el suministro eléctrico prestado durante la vigencia del contrato, con independencia de que pudiese ser o no declarado nulo por causa de incompatibilidad.

ANTECEDENTES

La Alcaldesa Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Candeleda, Ávila, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para realizar la siguiente CONSULTA:

«En este municipio existe una pequeña compañía que desde hace muchos años suministra energía eléctrica a la mayor parte de los vecinos de este pueblo, así como al propio Ayuntamiento de Candeleda, tanto en lo que se refiere al alumbrado público como al suministro eléctrico de los distintos edificios e instalaciones municipales.

En las pasadas elecciones, municipales tomó posesión del cargo y adquirió la condición de concejal uno de los dos administradores solidarios de la citada compañía (Hidroeléctrica Virgen de Chilla S.L.).

Surgen dudas sobre si es compatible la condición de concejal con la de administrador de una sociedad que tiene contratos vigentes con este Ayuntamiento y ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 178.2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General.

En el supuesto de ser incompatible, cómo debe actuar este Ayuntamiento respecto a las facturas emitidas desde el mes de junio hasta la fecha, teniendo en cuenta el art. 20 del R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se deberían aprobar, a pesar del reparo del Interventor, para evitar un enriquecimiento injusto del Ayuntamiento».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta que formula la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Candeleda se refiere a dos cuestiones: 1ª.) Si la condición de concejal electo del Ayuntamiento es incompatible con la de Administrador de la compañía que suministra la energía eléctrica al Ayuntamiento, y 2ª.) Si, en caso de serlo, podrán ser abonadas las facturas emitidas hasta el momento por los consumos producidos.

El análisis de la primera de las cuestiones que plantea el Ayuntamiento debe ser resuelta a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. El primero de ellos define cuáles contratos deben ser incluidos en la categoría de contratos administrativos, refiriéndose concretamente a los de ejecución de obras, los de gestión de servicios públicos, los de suministro, los de consultoría y asistencia técnica y, finalmente, los de servicios. Asimismo, tienen tal consideración los denominados contratos administrativos especiales (aquellos cuyo objeto directo resulte vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley).

Los no incluidos en ninguna de estas categorías tienen naturaleza jurídica privada de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley. De conformidad con ello, en principio se rigen por los preceptos del Derecho Privado, salvo en lo relativo a su preparación y adjudicación, pues con respecto de estas dos materias son de aplicación las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Dentro de las disposiciones que rigen la adjudicación de los contratos, evidentemente se encuentran las relativas a la ausencia de prohibiciones de contratar, cuya inexistencia debe ser declarada por la propia entidad cada vez que concorra a una licitación (art. 79 LCAP). En su consecuencia para poder optar a la adjudicación de un contrato, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y la forma en que se lleve a cabo, deberá acreditarse que la empresa no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos de prohibición de contratar que recoge el artículo 20 de la Ley.

Por consiguiente, siendo una de las prohibiciones que contempla en citado artículo 15, en su letra e), la de ser la persona física o los administradores de la persona jurídica "cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General en los términos establecidos en la misma", será preciso acudir a ésta con objeto de determinar si existe incompatibilidad.

A tal respecto, conviene indicar, en primer lugar, que la Ley Electoral General es de aplicación, entre otras y de conformidad con su artículo 10, a las elecciones que se celebren para las Corporaciones Locales. Por su parte, el artículo 178.2 de la misma dispone que son incompatibles con el cargo de concejal. "Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes". De lo que cabe deducir que, puesto que la Ley no hace distinción entre contratos públicos o privados, el precepto es de aplicación en ambos casos y, en consecuencia, lo es también en el supuesto a que se refiere la consulta.

Con respecto a las consecuencias que se derivan de esta incompatibilidad el artículo citado dispone que "cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad".

De cuanto antecede debe concluirse que la condición de Concejal electo es incompatible con la condición de Administrador de una Sociedad que sea titular de algún contrato, administrativo o privado, celebrado con la Corporación Municipal, debiendo el elegido optar, si tal circunstancia concurre, entre renunciar a la condición de concejal o a la de Administrador de la Sociedad.

2. La segunda de las cuestiones que plantea la consulta se refiere a la obligatoriedad de satisfacer o no las cantidades adeudadas a la empresa titular del contrato durante el tiempo en que se haya mantenido la situación de incompatibilidad.

A este respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 62 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que declara la nulidad de pleno derecho de los contratos en que el adjudicatario estuviese incurso en alguna de las prohibiciones o causas de incompatibilidad para contratar. De conformidad con ello, el contrato podría ser declarado nulo con las consecuencias que prevé el artículo 65.

Sin embargo, esto será de aplicación al caso en que la causa de nulidad concurre en el momento de celebrarse el contrato. Sin embargo, en el caso de la consulta parece evidente que la causa ha sido sobrevenida, por lo que el contrato originariamente era plenamente válido. Conviene, tener en consideración a este respecto el hecho de que la Ley no prevé la circunstancia de que un contrato válidamente constituido resulte posteriormente afectado por una causa que, de haber concurrido en el momento de la celebración, habría determinado la nulidad de carácter absoluto.

Siendo así las cosas, y puesto que además la circunstancia que, en su caso, habría determinado la nulidad no es intrínseca a la relación jurídico-contractual, debe entenderse que el contrato sigue siendo válido, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que la incompatibilidad suponga para la persona incurso en ella. Máxime, si además tenemos en cuenta que la Corporación Local, normalmente, no tendrá la posibilidad de optar por rescindir el contrato y celebrarlo con otra empresa de suministro eléctrico.

De lo anterior debe deducirse que las facturas por el suministro eléctrico devengadas con posterioridad a la fecha de adquisición de la condición de concejal por el Administrador de la compañía suministradora deben abonarse toda vez que el contrato siguió estando en vigor durante ese periodo de tiempo, pues la condición de incompatible de uno de sus administradores no afecta a su validez por ser sobrevenida y no estar contemplada esta posibilidad en la Ley.

A mayor abundamiento, aún en el caso de que fuera posible declarar la nulidad del contrato, es evidente que la Corporación Municipal recibió el suministro ininterrumpidamente durante el tiempo a que hacemos referencia, razón por la cual de no abonarse su importe se produciría un enriquecimiento injusto de la misma que facultaría a la compañía suministradora para ejercitar la acción correspondiente a fin de obtener el abono de las facturas.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. Que la concurrencia de una causa de incompatibilidad en alguna de las empresas que tenga suscrito un contrato con cualquiera de las Administraciones Públicas cuando sobrevenga con posterioridad a la perfección del mismo, no ocasiona su nulidad de pleno derecho, sin perjuicio de los efectos que pueda producir respecto de la persona incompatible.

2. Que en base a lo anterior procede el pago de los consumos efectuados durante el plazo transcurrido desde que concurre la causa de incompatibilidad hasta que cesa.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

- g) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el incumplimiento a que se refiere el artículo 18.6 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.

2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes:

- a) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública.
- b) Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas.
- c) Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (No básico)
- d) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 135.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.¹²⁹

¹²⁹ Nueva redacción de este apartado d), dada mediante artículo primero.doce de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).
REDACCIÓN ANTERIOR:

- e) Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario.

3. Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.

Artículo 50. Declaración de la concurrencia de prohibiciones de contratar y efectos.¹³⁰

1. Las prohibiciones de contratar contenidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo anterior, y c) de su apartado 2, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

La prohibición de contratar por la causa prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo anterior se apreciará directamente por los órganos de contratación, siempre que la sentencia se pronuncie sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. Cuando la sentencia no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, la prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, pero su alcance y duración deberán determinarse mediante procedimiento instruido de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo.

En los restantes supuestos previstos en el artículo anterior, la apreciación de la concurrencia de la prohibición de contratar requerirá la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto.

2. En los casos en que, conforme a lo señalado en el apartado anterior, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de ésta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos. La duración de la prohibición no excederá de cinco años, con carácter general, o de ocho años en el caso de las prohibiciones que tengan por causa la existencia de una condena mediante sentencia firme. Sin embargo, las prohibiciones de contratar basadas en la causa prevista en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior subsistirán, en todo caso, durante un plazo de dos años, contados desde su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, y las impuestas por la causa prevista en la letra e) del

Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación definitiva del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 135.4 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

¹³⁰ Concordancia con arts. 21 y 22 TRLCAP, arts. 12, 13, 14 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 20 RGLCAP.
VER arts. 49 y 135.4 LCSP.

mismo apartado no podrán exceder de un año de duración. El procedimiento de declaración no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años contados a partir de las siguientes fechas:

- a) desde la firmeza de la resolución sancionadora, en el caso de la causa prevista en la letra c) del apartado 1 del artículo anterior;
- b) desde la fecha en que se hubieran facilitado los datos falsos o desde aquélla en que hubiera debido comunicarse la correspondiente información, en los casos previstos en la letra e) del apartado 1 del artículo anterior;
- c) desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato, en el caso previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior;
- d) desde la fecha de formalización del contrato, en el caso previsto en la letra b) del apartado 2 del artículo anterior;
- e) en los casos previstos en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior, desde la fecha en que se hubiese procedido a la adjudicación del contrato, si la causa es la retirada indebida de proposiciones o candidaturas; o desde la fecha en que hubiese debido procederse a la adjudicación, si la prohibición se fundamenta en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 135.2.¹³¹

En el caso de la letra a) del apartado 1 del artículo anterior, el procedimiento, de ser necesario, no podrá iniciarse una vez transcurrido el plazo previsto para la prescripción de la correspondiente pena, y en el caso de la letra e) del apartado 2, si hubiesen transcurrido más de tres meses desde que se produjo el incumplimiento.

3. La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en el caso de la letra a) del apartado 1 del artículo anterior, así como para declarar la prohibición de contratar en el supuesto contemplado en la letra c) del mismo apartado corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que dictará resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. La prohibición así declarada impedirá contratar con cualquier órgano de contratación.

En el supuesto previsto en la letra e) del apartado 1 del artículo anterior la declaración de la prohibición corresponderá a la Administración o entidad a la que se deba comunicar la correspondiente información; en los casos contemplados en las letras a), d) y e) del apartado 2, a la Administración contratante; y en el

¹³¹ Nueva redacción de este apartado e), dada mediante artículo primero.trece de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

en los casos previstos en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior, desde la fecha en que se hubiese procedido a la adjudicación provisional del contrato, si la causa es la retirada indebida de proposiciones o candidaturas; o desde la fecha en que hubiese debido procederse a la adjudicación definitiva, si la prohibición se fundamenta en el incumplimiento de lo establecido en el artículo 135.4

supuesto de la letra b) de este mismo apartado, a la Administración que hubiese declarado la prohibición. En estos casos, la prohibición afectará a la contratación con la Administración o entidad del sector público competente para su declaración, sin perjuicio de que el Ministro de Economía y Hacienda, previa comunicación de aquéllas y con audiencia del empresario afectado, considerando el daño causado a los intereses públicos, pueda extender sus efectos a la contratación con cualquier órgano, ente, organismo o entidad del sector público.

4. La eficacia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras c) y e) del apartado 1 del artículo anterior, así como la de las establecidas en su apartado 2, estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda. Igualmente la eficacia de la resolución que determine el alcance y duración de la prohibición de contratar derivada de la causa prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo anterior estará condicionada a su inscripción.¹³²

5. A los efectos de la aplicación de este artículo, las autoridades y órganos competentes notificarán a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, las sanciones y resoluciones firmes recaídas en los procedimientos mencionados en el artículo anterior, así como la comisión de los hechos previstos en la letra e) de su apartado 1 y en las letras b), d) y e) de su apartado 2, a fin de que se puedan instruir los expedientes previstos en este artículo o adoptarse las resoluciones que sean pertinentes y proceder, en su caso, a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que sea procedente. Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá recabar de estas autoridades y órganos cuantos datos y antecedentes sean precisos a los mismos efectos.

SUBSECCIÓN 4

SOLVENCIA

Artículo 51. *Exigencia de solvencia.*¹³³

1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Artículo 52. *Integración de la solvencia con medios externos.*¹³⁴

¹³² VER art. 303 LCSP

¹³³ Concordancia arts. 15 y 16 TRLCAP y 11, 82, 12 y 29 RGLCAP.

VER Informe 10/2008, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears, sobre Acreditación de la solvencia de las empresas por medios que pertenecen a otras empresas. Posibilidad de suplir la solvencia por medio de un compromiso de subcontratación de una parte del contrato, inserta en nota al pie del artículo 52 LCSP.

¹³⁴ Concordancia con arts. 16 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP.

Ver “La integración de la solvencia con medios externos”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2008, págs. 73 y ss.).

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

1. Informe 29/2008, de 10 de diciembre

@ ¿SE PUEDE INTEGRAR LA SOLVENCIA DEL LICITADOR CON MEDIOS EXTERNOS?

CONCLUSIONES

I.- El artículo 52 LCSP relativo a la "Integración de la solvencia con medios externos" debe interpretarse de acuerdo con la Directiva 2004/18/CE y a la jurisprudencia comunitaria y por lo tanto hay que concluir que resulta admisible que un licitador utilice medios de otras entidades para acreditar tanto la solvencia técnica y profesional como la económica o financiera.

II.- Cualquiera de los medios de acreditar la solvencia son susceptibles de ser integrados con la capacidad de otra entidad distinta al licitador, siempre que quede acreditado que dispondrá de los mismos si resulta adjudicatario del contrato.

COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATAÏUÑA

4. Informe 9/2008, de 27 de noviembre

@ ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA Y CLASIFICACIÓN DE UNA COOPERATIVA A PARTIR DE LOS MEDIOS TÉCNICOS DE OTRAS COOPERATIVAS PERTENECIENTES AL MISMO GRUPO COOPERATIVO

CONCLUSIÓN

Una cooperativa puede acreditar su solvencia para la participación en licitaciones, a partir de los medios pertenecientes a otras cooperativas, con independencia que estas otras entidades sean cooperativas pertenecientes al mismo grupo cooperativo y que sea la entidad cabeza de grupo, siempre que demuestre que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de los medios ajenos acreditados.

**Informe 10/2008, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears, sobre Acreditación de la solvencia de las empresas por medios que pertenecen a otras empresas. Posibilidad de suplir la solvencia por medio de un compromiso de subcontratación de una parte del contrato.
Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Illes Balears)**

CONCLUSIONES

1. Los interesados en participar en una licitación pueden acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestren ante el órgano de contratación, por cualquier instrumento admitido en derecho, como por ejemplo la presentación de un compromiso de estas otras entidades, que para la ejecución del contrato disponen o dispondrán efectivamente de estos medios.

2. En los casos en que una parte de la prestación objeto del contrato se haya de llevar a cabo por empresas que tengan una determinada solvencia, clasificación o habilitación o autorización profesional, el licitador que no dispone de este requisito puede suplir la solvencia exigida para llevar a cabo esta prestación por medio de la subcontratación de otra entidad que disponga de esta habilitación o clasificación, siempre que el licitador lo manifieste expresamente y aporte el documento acreditativo de aquella solvencia y el compromiso de la otra entidad, sometido, hasta que se produzca la adjudicación, a la condición de que el licitador resulte adjudicatario del contrato, sin que sea suficiente una simple declaración unilateral del licitador ante el órgano de contratación.

Informe 11/2009, de 17 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre acumulación de la solvencia de distintas empresas a efectos de criterio de valoración de la oferta: “No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión Consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada relativa a la posibilidad de acumular la solvencia de empresas vinculadas al licitador dentro de los criterios para valorar la oferta. En particular, se cita la experiencia en ejecución de viviendas sujetas a un régimen concreto.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06, Lianakis, que si bien aplicaba en este caso la Directiva 92/50, sus argumentos son perfectamente trasladables a la actual Directiva 2004/18/CE, indicando que:

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

Artículo 53. Concreción de las condiciones de solvencia. ¹³⁵(No básico)

1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de

"27. En efecto, la verificación de la aptitud de los licitadores por las entidades adjudicadoras se efectúa con arreglo a los criterios de capacidad económica, financiera y técnica (denominados @«criterios de selección cualitativa») especificados en los artículos 31 y 32 de dicha Directiva (véase, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 17).28. Por el contrario, la adjudicación del contrato se basa en los criterios establecidos en el artículo 36, apartado 1, de dicha Directiva, a saber, o bien el precio más bajo o bien la oferta económicamente más ventajosa (véase, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, la sentencia Beentjes, antes citada, apartado 18).29. Si bien es cierto que, en este último supuesto, los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véanse, en este sentido, respecto de los contratos públicos de obras, las sentencias Beentjes, antes citada, apartado 19; de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartados 35 y 36, así como, respecto de los contratos públicos de servicios, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Rec. p. I-7213, apartados 54 y 59, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartados 63 y 64).30. Por consiguiente, se excluyen como @«criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.31. Sin embargo, los criterios utilizados por la entidad adjudicadora como @«criterios de adjudicación» en el caso de autos se refieren principalmente a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión. Se trata de criterios que versan sobre la aptitud de los licitadores para ejecutar dicho contrato y que, por tanto, no tienen la cualidad de @«criterios de adjudicación», en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 92/50.32. En consecuencia, procede declarar que los artículos 23, apartado 1, 32 y 36, apartado 1, de la Directiva 92/50 se oponen a que, en un procedimiento de licitación, el poder adjudicador tenga en cuenta la experiencia de los licitadores, la distribución de los puestos de responsabilidad y su equipamiento y su capacidad de elaborar el proyecto en el plazo previsto como «criterios de adjudicación» y no como «criterios de selección cualitativa»."

La referida sentencia deja claro la imposibilidad de utilizar como criterios para la adjudicación del contrato los criterios establecidos para verificar la aptitud de los licitadores, es decir la solvencia económica, financiera y técnica, y en particular se pronuncia negativamente sobre la experiencia que es el objeto de consulta.

El criterio que se sustenta en el sentido expresado, excusa entrar en el aspecto de la posible acumulación de la solvencia de empresas vinculadas a efectos de su consideración como criterio de adjudicación del contrato."

¹³⁵ Concordancia con arts. 16 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP
VER arts. 196.1 y 206.g) LCSP.

participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, g), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.¹³⁶

SUBSECCIÓN 5

CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS¹³⁷

Artículo 54. Exigencia de clasificación.¹³⁸

1. Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros¹³⁹, o de contratos de servicios

¹³⁶ VER arts. 37, 135 y 137 LCSP.

¹³⁷ VER arts. 1 a 7 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 8).

¹³⁸ Concordancia con arts. 25 TRLCAP y 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 51 y 133 RGLCAP. VER arts. 64, 65, 67, 303 LCSP.

Ver “Hacia una regulación no discriminatoria de la clasificación de empresas”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 69 y ss.).

¹³⁹ VER D.T.5ª LCSP.

La Disposición Adicional sexta (Exigencia de clasificación) del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 noviembre (BOE de 02.12.08), por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y aprueba créditos extraordinarios para atender a su financiación, establece que:

“A partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (03.12.08), no será exigible la clasificación en los contratos de obras de valor inferior a 350.000 euros.”

Informe 37/08 de 25 de abril de 2008. «Dudas en relación con la fecha a partir de la cual deben considerarse vigentes las diferentes normas que regulan la exigencia de clasificación a las empresas contratistas».

Clasificaciones de los informes: 9.1. Clasificación de las empresas. Régimen general.

La entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público plantea con respecto de la nueva regulación a que somete la exigencia de clasificación a las empresas contratistas una serie de dudas en relación con la fecha a partir de la cual deban considerarse vigentes las diferentes normas que la regulan.

En particular suscita dudas la entrada en vigor de las siguientes materias:

1ª) Límites cuantitativos de los contratos a partir de los cuales debe exigirse la clasificación.

2ª) Exigencia de clasificación a los empresarios que opten a la adjudicación de los contratos de servicios incluidos con anterioridad en la categoría de contratos de consultoría y asistencia.

3ª) Plazos de vigencia y revisión de clasificaciones.

En base a ello, la Comisión Permanente de la Junta ha adoptado, a propuesta de la Presidencia, el siguiente acuerdo fijando su criterio al respecto:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primero: Los nuevos límites cuantitativos están recogidos en el artículo 54.1 de la nueva Ley, de conformidad con el cual: "Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado". Por su parte, la disposición transitoria quinta dispone que "el apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

El contenido de esta última disposición plantea la duda de si con la frase "en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa" se está refiriendo a los contratos para los cuales se exige la clasificación por razón de su tipo o por razón de su cuantía. El planteamiento de la cuestión tiene razón de ser porque el artículo 54.1 de la nueva Ley exige la clasificación para los contratos de servicios incluyendo las anteriores categorías de asistencia y consultoría, que en la legislación anterior no requerían clasificación. En su consecuencia cabe dudar de si la Ley está estableciendo un plazo para la entrada en vigor de la exigencia de clasificación en estos últimos casos, o si por el contrario lo establece también para la entrada en vigor de los nuevos límites cuantitativos.

La primera opción tiene sentido habida cuenta de que en la actualidad no existen grupos ni subgrupos en que puedan ser clasificadas las empresas o profesionales que opten a la adjudicación de alguno de los contratos que anteriormente se calificaban como de consultoría o asistencia. En consecuencia, no resulta posible, desde el punto de vista práctico, exigir la clasificación hasta que las normas de desarrollo de la Ley hayan establecido los grupos y subgrupos correspondientes, tal como establece la disposición transitoria mencionada.

Por el contrario y en principio, no parece necesaria ni razonable la suspensión de la entrada en vigor de los nuevos límites cuantitativos hasta que dicho desarrollo se haya producido, máxime si tenemos en cuenta que el límite cuya cuantía se modifica de forma sustancial es el correspondiente al contrato de obras, respecto del cual no se ha producido modificación alguna que exija la creación

o modificación de los grupos y subgrupos existentes.

En su consecuencia los nuevos umbrales cuantitativos establecidos para la exigencia de clasificación en los contratos establecidos por el artículo 54.1 de la Ley de Contratos del Sector Público deberían entrar en vigor al mismo tiempo que el resto de la Ley, siendo de aplicación lo establecido en la disposición transitoria quinta, exclusivamente a aquellos contratos para los que en la nueva Ley se exija clasificación y en la anterior no.

Ello no obstante, la inexistencia de ningún tipo de distinción a este respecto en la norma que contiene la disposición transitoria quinta de la Ley de Contratos del Sector Público, en aras

por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II¹⁴⁰.

En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en caso de ser exigida, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios

del principio de que “donde la Ley no distingue no debemos distinguir nosotros”, nos lleva necesariamente a la conclusión contraria. En su consecuencia, debe entenderse que la suspensión de la entrada en vigor del artículo 54.1 prevista en la disposición transitoria quinta de la Ley, es de aplicación a la totalidad del precepto y no solo a la exigencia de clasificación a los empresarios que opten a la adjudicación de contratos de servicios antes incluidos en la categoría de consultoría y asistencia.

Segundo: Con respecto de la entrada en vigor de lo establecido en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto declara indefinido el plazo de vigencia de las clasificaciones otorgadas, si bien exige que se acredite anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y cada tres años el de la solvencia técnica y profesional, debe ante todo indicarse que no existe norma de carácter transitorio que establezca el régimen de aplicación de esta modificación. Ello significa que deberá considerarse que entra en vigor al mismo tiempo que el resto de la Ley.

Sin embargo, para el mantenimiento del respeto a los derechos adquiridos por los licitadores deberá entenderse que las clasificaciones concedidas con arreglo a la normativa anterior subsistirán manteniendo el plazo de duración establecido en ella. Por el contrario las clasificaciones que se soliciten por primera vez con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, o por haberse causado su caducidad a partir de la misma fecha, tendrán duración indefinida y quedarán sujetas los requisitos de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica, financiera y técnica en los términos establecidos en la nueva Ley.

CONCLUSIÓN:

Primera: Los límites cuantitativos de los contratos a partir de los cuales debe exigirse la clasificación así como la clasificación de los empresarios que opten a la adjudicación de los contratos de servicios incluidos con anterioridad en la categoría de contratos de consultoría y asistencia no será exigible sino a partir de la fecha a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley.

Segunda: La vigencia indefinida de la clasificación y la exigencia de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera anualmente y de la solvencia técnica cada tres años se aplicará a las clasificaciones solicitadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley por primera o por haber incurrido en caducidad con posterioridad a dicha fecha.

¹⁴⁰ Categoría 6: Servicios financieros: a) Servicios de seguros. b) Servicios bancarios y de inversiones.

Categoría 8: Servicios de investigación y desarrollo.

Categoría 21: Servicios jurídicos.

Categoría 26: Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.

Categoría 27: Otros servicios.

que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 por ciento del precio del contrato.¹⁴¹

2. La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente¹⁴².

3. Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras y de servicios en los que este requisito sea exigible o acordar su exigencia para tipos de contratos de obras y servicios en los que no lo sea, teniendo en cuenta las circunstancias especiales concurrentes en los mismos.

4. Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 64, 65 y 67.

5. Las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública podrán exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar el correspondiente contrato.

Artículo 55. Exención de la exigencia de clasificación.¹⁴³

1. No será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.

2. Excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes organismos y entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que éstas designen como competentes.

Artículo 56. Criterios aplicables y condiciones para la clasificación.¹⁴⁴

1. La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 64, 65 y 67, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

¹⁴¹ VER Informe 10/2008, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears, sobre Acreditación de la solvencia de las empresas por medios que pertenecen a otras empresas. Posibilidad de suplir la solvencia por medio de un compromiso de subcontratación de una parte del contrato, inserta en nota al pie del artículo 52 LCSP.

¹⁴² VER art. 209 LCSP

¹⁴³ Concordancia con art. 26 TRLCAP. VER art. 303 LCSP

¹⁴⁴ Concordancia con arts. 27 TRLCAP y arts. 26 a 47, 133 y D.A.4ª RGLCAP. VER art. 303 LCSP VER arts. 48, 59.2, 64, 65 y 67 LCSP. Arts. 1, 2 y 3 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

2. Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.

3. En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades¹⁴⁵, y a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo a que se refiere el artículo 59.2, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

4. Se denegará la clasificación de aquellas empresas de las que, a la vista de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras afectadas por una prohibición de contratar.

5. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados en el caso del artículo 48, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 48.

Artículo 57. Competencia para la clasificación.¹⁴⁶

1. Los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se adoptarán, con eficacia general frente a todos los órganos de contratación, por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Estos acuerdos podrán ser objeto de recurso de alzada ante el Ministro de Economía y Hacienda.

2. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán adoptar decisiones sobre clasificación de las empresas que serán eficaces, únicamente, a efectos de contratar con la Comunidad Autónoma que los haya adoptado, con las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de una y otras. En la adopción de estos acuerdos, deberán respetarse, en todo caso, las reglas y criterios establecidos en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo.¹⁴⁷

Artículo 58. Inscripción registral de la clasificación.¹⁴⁸

¹⁴⁵ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

¹⁴⁶ Concordancia con arts. 28 TRLCAP y 47, 49 y D.A.4ª RGLCAP. VER art. 303 LCSP

¹⁴⁷ VER D.A.8ª LCSP

¹⁴⁸ VER art. 303 LCSP

Los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas se inscribirán de oficio en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda en función del órgano que los hubiese adoptado.

Artículo 59. Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones. ¹⁴⁹

1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente ¹⁵⁰.

3. La clasificación será revisable a petición de los interesados o de oficio por la Administración en cuanto varíen las circunstancias tomadas en consideración para concederla. ¹⁵¹

4. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 49 ¹⁵².

Artículo 60. Comprobación de los elementos de la clasificación. ¹⁵³ (No básico) ¹⁵⁴

Los órganos competentes en materia de clasificación podrán solicitar en cualquier momento de las empresas clasificadas o pendientes de clasificación los documentos que estimen necesarios para comprobar las declaraciones y hechos manifestados por las mismas en los expedientes que tramiten, así como pedir informe a cualquier órgano de las Administraciones públicas sobre estos extremos.

SECCIÓN 2

ACREDITACIÓN DE LA APTITUD PARA CONTRATAR

SUBSECCIÓN 1

CAPACIDAD DE OBRAR

Artículo 61. Acreditación de la capacidad de obrar. ¹⁵⁵

¹⁴⁹ Concordancia con art. 29 TRLCAP y 47 RGLCAP. VER arts. 49.1.e), 303 LCSP. Arts. 3 y 4 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹⁵⁰ VER arts. 48, 56, 64, 65 y 67 LCSP. Arts. 1, 2 y 3 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹⁵¹ Concordancia con arts. 4, 5, 6,7 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹⁵² VER arts. 49.1.e), 102, 130.1.c), 135.4 y 305 LCSP. Art. 4 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹⁵³ Concordancia con art. 32 TRLCAP. Art. 3 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

¹⁵⁴ VER art. 303 LCSP. Concordancia con arts. 3 y 5 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

1. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.
2. La capacidad de obrar de los empresarios no españoles que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidos, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con las disposiciones comunitarias de aplicación.
3. Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

SUBSECCIÓN 2

PROHIBICIONES DE CONTRATAR

Artículo 62. Prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar. ¹⁵⁶

1. La prueba, por parte de los empresarios, de no estar incurso en prohibiciones para contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos, y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.
2. Cuando se trate de empresas de Estados miembros de la Unión Europea y esta posibilidad esté prevista en la legislación del Estado respectivo, podrá también sustituirse por una declaración responsable, otorgada ante una autoridad judicial.

SUBSECCIÓN 3

SOLVENCIA

Artículo 63. Medios de acreditar la solvencia. ¹⁵⁷

1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 64 a 68.
2. La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma.

¹⁵⁵ Concordancia con arts. 15 TRLCAP y 11 y 82 RGLCAP

¹⁵⁶ Concordancia con arts. 21 TRLCAP y 20 RGLCAP

¹⁵⁷ Concordancia con arts. 16 a 19 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP. VER arts. 64 a 68 LCSP

3. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 64 a 68 para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.

Artículo 64. *Solvencia económica y financiera.* ¹⁵⁸

1. La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.
- b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.
- c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

2. Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.

Artículo 65. *Solvencia técnica en los contratos de obras.* ¹⁵⁹

En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario podrá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los cinco últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.
- b) Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras, especialmente los responsables del control

¹⁵⁸ Concordancia con arts. 16 TRLCAP, 1 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 12 y 29 RGLCAP. VER 43, 49, 65, 66, 67, 72.2 y 130 LCSP
VER arts. 48, 54, 56, 59.2, 63, 65, 66, 67, 68 y 147 LCSP

¹⁵⁹ Concordancia con arts. 17 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP
VER arts. 43, 48, 49, 54, 56, 59.2, 63, 64, 66, 67, 68, 72.2, 130 y 147 LCSP.

de calidad, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.

- c) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de las obras.
- d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.
- e) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.
- f) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

Artículo 66. Solvencia técnica en los contratos de suministro. ¹⁶⁰

1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios:

- a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.
- b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.
- c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.
- d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

¹⁶⁰ Concordancia con arts. 18 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP. VER arts. 43, 49, 63, 64, 65, 67, 68, 72.2, 130 y 147 LCSP

- e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.
- f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

Artículo 67. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.¹⁶¹

En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.
- b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.
- c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.
- d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

¹⁶¹ VER arts. 48, 54, 56, 59.2, 63, 64, 65, 66, 68 y 147 LCSP

- e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.
- g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.
- h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.
- i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.¹⁶²

Artículo 68. Solvencia técnica o profesional en los restantes contratos.¹⁶³

La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.

Artículo 69. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad.

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Artículo 70. Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental, remitiéndose al sistema comunitario de

¹⁶² VER Informe 10/2008, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears, sobre Acreditación de la solvencia de las empresas por medios que pertenecen a otras empresas. Posibilidad de suplir la solvencia por medio de un compromiso de subcontratación de una parte del contrato, inserta en nota al pie del artículo 52 LCSP.

¹⁶³ Concordancia con arts. 19 TRLCAP y 12 y 29 RGLCAP
VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 63, 64, 65, 66, 67, 118 a 120, 147, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios.

Artículo 71. Documentación e información complementaria. (No básico)

El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios.

SUBSECCIÓN 4

PRUEBA DE LA CLASIFICACIÓN Y DE LA APTITUD PARA CONTRATAR A TRAVÉS DE REGISTROS O LISTAS OFICIALES DE CONTRATISTAS

Artículo 72. Certificaciones de Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas.¹⁶⁴

1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.

2. La prueba del contenido de los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas se efectuará mediante certificación del órgano encargado del mismo, que podrá expedirse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.¹⁶⁵

Artículo 73. Certificados comunitarios de clasificación.¹⁶⁶

1. Los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar

¹⁶⁴ Concordancia con arts. 34 TRLCAP y 54 RGLCAP.

VER Orden EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (BOE 10.06.2010).

¹⁶⁵ VER arts. 43, 49, 64, 65, 66, 67, 72.2, 73 y 130 LCSP.

¹⁶⁶ VER arts. 43, 49, 64, 65, 66, 67, 72.2 y 130 LCSP.

establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras a) a c) y e) del apartado 1 del artículo 49 y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional exigidas por el artículo 43 y las de solvencia a que se refieren las letras b) y c) del artículo 64, las letras a), b), e) g) y h) del artículo 65, el artículo 66, y las letras a) y c) a i) del artículo 67. Igual valor presuntivo surtirán las certificaciones emitidas por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario.

2. Los documentos a que se refiere el apartado anterior deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como la clasificación obtenida. Estas menciones deberán también incluirse en los certificados que expidan los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas a efectos de la contratación en el ámbito de la Unión Europea.

TÍTULO III

OBJETO, PRECIO Y CUANTÍA DEL CONTRATO

CAPÍTULO I

NORMAS GENERALES

Artículo 74. Objeto del contrato.¹⁶⁷

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado¹⁶⁸.
2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

¹⁶⁷ Concordancia con arts. 13 TRLCAP y 2 RGLCAP. VER arts. 6, 14.2, 15.2 y 16.2, 93 LCSP
Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

Ver “Contratación conjunta de elaboración de proyectos y ejecución de obras (I)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.63 y ss.).

¹⁶⁸ VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

Artículo 75. Precio. ¹⁶⁹

1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. 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 de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

2. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.

3. Los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados, en los términos previstos en el Capítulo II de este Título, si se trata de contratos de las Administraciones Públicas, o en la forma pactada en el contrato, en otro caso,

¹⁶⁹ Concordancia con arts. 14 TRLCAP y 96 RGLCAP

Ver “El precio de los contratos del sector público”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2008, págs. 49 y ss.).

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “RÉGIMEN FISCAL DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 81, DE DICIEMBRE 2008, PÁGS. 45 Y SS.

JUNTA CONSULTIVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

1. Informe 7/2008, de 29 de septiembre

© CRITERIO APLICABLE EN LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS CUANDO CONCURREN LICITADORES EXENTOS DE IVA JUNTO CON OTROS NO EXENTOS

CONCLUSIÓN

Única. La valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público debe hacerse sin tomar en consideración el Impuesto sobre el Valor Añadido que recae sobre el mismo.

cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas que acaezcan durante la ejecución del contrato.

4. Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, debiendo determinar con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación.

5. Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales¹⁷⁰ cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto. En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.
- b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.
- c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.

6. En los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

7. Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que esta u otra Ley lo autorice expresamente.

Artículo 76. Cálculo del valor estimado de los contratos.¹⁷¹

¹⁷⁰ VER art. 83 LCSP

¹⁷¹ VER art. 13 LCSP. Concordancia con arts. 77 y 124 TRLCAP y 130, 131, 189, 195, 197 y 202 RGLCAP

Ver “Publicidad de las licitaciones”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2008, págs. 5 y ss.).

Ver “Plazos y cuantías en la Ley de Contratos del Sector Público”, de José Alejandro Blázquez Román, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs.

1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

2. La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

3. En los contratos de obras y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.

4. En los contratos de suministro que tengan por objeto el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para calcular el valor estimado del contrato será el siguiente:

- **a)** En el caso de contratos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para la duración del contrato; cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total, incluido el importe estimado del valor residual.
- **b)** En el caso de contratos cuya duración no se fije por referencia a un periodo de tiempo determinado, el valor mensual multiplicado por 48.

5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

- **a)** El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.
- **b)** El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

6. En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su importe estimado, se tomarán como base, en su caso, las siguientes cantidades:

- a) En los servicios de seguros, la prima pagadera y otras formas de remuneración.
- b) En servicios bancarios y otros servicios financieros, los honorarios, las comisiones, los intereses y otras formas de remuneración.
- c) En los contratos relativos a un proyecto, los honorarios, las comisiones pagaderas y otras formas de remuneración, así como las primas o contraprestaciones que, en su caso, se fijan para los participantes en el concurso.
- d) En los contratos de servicios en que no se especifique un precio total, si tienen una duración determinada igual o inferior a cuarenta y ocho meses, el valor total estimado correspondiente a toda su duración. Si la duración es superior a cuarenta y ocho meses o no se encuentra fijada por referencia a un periodo de tiempo cierto, el valor mensual multiplicado por 48.

7. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.¹⁷²

8. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.¹⁷³

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 77. *Procedencia y límites.*¹⁷⁴

¹⁷² VER arts. 14 y 16 LCSP.

¹⁷³ VER art. 15 LCSP.

¹⁷⁴ Concordancia con arts. 103 TRLCAP y 101 RGLCAP. VER D.T.2ª LCSP

Ver “Revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas I y II”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2008, págs.47 y ss.y Marzo 2008, págs. 40 y ss).

Ver “Breves reflexiones acerca de la revisión de precios”, de Ángel Cea Ayala, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2009, págs.47 y ss.).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 24 Abr. 2008, rec. 1940/2005

Ponente: Pérez Alférez, Juan Ignacio.

Nº de sentencia: 358/2008

Nº de recurso: 1940/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 2985118/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Revisión de precios. Inclusión en las correspondientes certificaciones parciales de la obra. Solo la revisión del saldo de la liquidación y las revisiones que por causas especiales no se hayan incluido en las certificaciones mensuales, podrán ser acreditadas en la liquidación final del contrato. Devengo automático de los intereses de demora. Doctrina sobre la iliquidez de los intereses de demora a efectos de reclamar los intereses legales de los intereses de demora. Obligación de abono del interés legal por el impago de intereses de demora vencido, siendo el momento inicial del devengo de tal interés legal el de la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, siempre que en vía administrativa se hubieren reclamado los intereses de demora en cantidad líquida.

Texto

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad mercantil Dragados y Construcciones S.A. ha promovido un recurso jurisdiccional contra resolución denegatoria por inactividad por parte del Ministerio de Medio Ambiente respecto de la reclamación de abono de los intereses de demora generados como consecuencia del pago tardío de la revisión de precios de las certificaciones de obra correspondientes al Modificado nº 2 del contrato de obra denominada "Regeneración de Márgenes y Protección de avenidas del río Guadiana entre el río Matachel y la presa del Montijo." El importe de dicha reclamación es de 395.229,66 euros más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de la reclamación jurisdiccional.

SEGUNDO.- Procede acoger en esta instancia judicial las pretensiones actoras sobre la base de la propia documentación obrante en el expediente administrativo aportado a los autos, de la que se deduce el derecho de la parte contratista de las obras ejecutadas a las revisiones de los precios de las mismas con los correspondientes intereses moratorios devengados por las razones que a continuación se exponen.

El artículo 7 del Decreto-Ley 2/1.964, de 4 de Febrero, dispone que las revisiones de precios que procedan se harán efectivas mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones parciales de la obra o, en su caso, en la liquidación final del contrato. En términos análogos se pronuncia el artículo 9 del Decreto 461/1.971, de 11 de Marzo, por el que se desarrolla el Decreto-Ley antes mencionado, sobre inclusión de cláusulas de revisión de precios en los contratos del Estado y Organismos Autónomos, que establece que la liquidación por revisión de precios se practicará mensualmente y de oficio por los Servicios de la Administración, con ocasión de las certificaciones de obras que correspondan a dicho período, añadiendo el referido artículo que la certificación con revisión se tramitará como certificación ordinaria imputándose a la anualidad contraída para el contrato, o tomándose razón para endoso, como certificación anticipada, si dicha anualidad está agotada, y concluyendo que la revisión correspondiente al saldo de la liquidación y las que por causas especiales no se hayan incluido en las certificaciones mensuales expedidas durante la ejecución de las obras, serán acreditadas en la liquidación provisional de las mismas.

Por su parte, el artículo 104 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, determina que la revisión de precios tendrá lugar, en los términos legales previstos, cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20% de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación, añadiendo el artículo 109 que el importe de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, en la liquidación del contrato cuando no hayan podido incluirse en dichas certificaciones o pagos parciales. Posteriormente, la Ley 53/1.999 de 28 de Diciembre, sobre modificación de la Ley 13/1.995, y el Real Decreto Legislativo 2/2.000 de 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exigen para la revisión de precios una ejecución del contrato del 20% y el transcurso de un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20% ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión.

De lo expuesto resulta que, con carácter general, las liquidaciones por revisiones de precios se practicarán mensualmente con ocasión de las correspondientes certificaciones parciales de la obra, y solo la revisión del saldo de la liquidación y las revisiones que por causas especiales no se hayan incluido en las certificaciones mensuales, podrán ser acreditadas en la liquidación final del contrato. Así pues, como afirma la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 20 de Mayo del 2.002 y 21 de Marzo de 2.003, entre otras, el régimen de pago y de devengo de intereses de demora por retraso en el pago de las revisiones de precios es el propio de las certificaciones de obra, de cuya naturaleza forman parte, o, en su caso, de las liquidaciones del contrato. Al retraso en estos pagos (de certificaciones de obras y de liquidaciones del contrato) no le es aplicable en cuanto al devengo de intereses de demora el artículo 45 de La Ley General Presupuestaria, que establece que el abono del interés de demora sobre la cantidad debida se produce desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación, ya que dichos intereses se perciben conforme a las normas especiales contenidas en la aplicable legislación de Contratos del Estado, que con relación al contrato administrativo de autos se contienen en los artículos 100.4 y 148.2 de la Ley 13/1.995 de 18 de Mayo sobre Contratos de las Administraciones Públicas, vigente a la fecha de la correspondiente adjudicación contractual, que determinan periodos de dos meses en las certificaciones y de seis meses en la liquidación final a partir de los cuales se devengan los intereses moratorios.

En consecuencia con lo expuesto, la Administración debió incluir la revisión de precios en cada una de las certificaciones contractuales ordinarias y no esperar a la liquidación del contrato, por lo que al no hacerse así, a partir de los dos meses desde la fecha de cada certificación se devenga, respecto de la cantidad imputable por revisión de precios a la respectiva certificación, los correspondientes intereses de demora previstos en el reseñado art. 100.4 de la Ley 13/1.995, concurriendo los presupuestos exigidos por su art. 104, esto es, la ejecución del 20% del importe del contrato y el transcurso de seis meses desde su adjudicación, todo lo cual se deduce cumplimentado con relación al caso a que remite el presente enjuiciamiento.

Finalmente, respecto de las bases de cálculo de las revisiones de precios que han de incluirse en cada certificación, la parte recurrente las efectuó en vía administrativa reiterándolas procesalmente, de manera que se aceptan en su integridad, al igual que los periodos de carencia y de demora que se reflejan en la petición actoras, aceptándose asimismo por esta Sala los importes de los intereses moratorios resultantes, sin que la Administración demandada haya formulado concreta objeción a los citados cálculos o cuestionase las bases y parámetros aplicados para efectuar el mismo.

TERCERO.- Con relación a la cuestión de la percepción de intereses devengados por el retraso en el pago de los intereses directamente derivados del contrato administrativo de autos, el Tribunal Supremo, en Sentencias entre otras de 6 de Julio de 2.001 y 29 de Abril y 5 de Julio de 2.002, sostiene que el anatocismo o intereses legales de demora tiene lugar cuando éstos últimos han sido claramente determinados y configurados como líquidos, según doctrina jurisprudencial en torno al artículo 1109 del Código Civil, lo que no sucede cuando los parámetros de que ha de partirse para su cómputo son distintos de los que antes se reclamaron y se tuvieron en cuenta, de modo que entonces no cabe admitir que se trate de una cantidad líquida y determinada o pendiente de serlo por medio de una operación aritmética, por cuanto que al señalarse un modo de determinación distinto y estar en litigio la cuantía de la base para calcular los intereses moratorios, hace indeterminada e ilíquida la cantidad final.

No obstante, la Sentencia de 24 de Enero de 2.003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, mantiene asimismo que debe rechazarse el genérico reproche de iliquidez en que se concrete la oposición procesal administrativa frente a la suma reclamada como intereses de demora, y también el único obstáculo planteado frente a los intereses que igualmente se reclaman sobre dicha suma, pues la inconsistencia de tal oposición no permite apreciar la existencia de una verdadera controversia capaz de impedir este último devengo, sobre todo cuando la demanda, además de cuantificar con una concreta cifra los intereses de demora reclamados, consigne las fechas de cómputo del retraso que han de ser consideradas, así como los tipos de interés a tener en cuenta, con lo que ofrece una explicación suficiente del criterio seguido para llegar a esa cifra que ahuyenta cualquier posibilidad de indefensión de la Administración, sin que ésta, en su contestación a la demanda, alegue la improcedencia del devengo de los intereses de demora reclamados y se limite a combatir genéricamente la cuantificación de los mismos efectuada por la parte recurrente, lo que en definitiva ocurre en el caso de los presentes autos.

Por lo demás, ha de traerse a colación la doctrina en la materia sustentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Mayo de 1.999, conforme a la cual se aparta del criterio que ha venido manteniendo al aplicar a la contratación administrativa lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, exigiendo a partir de la presentación de la demanda la obligación de abonar el interés legal por el impago de intereses de demora vencidos, y declarando en su lugar que el momento inicial del devengo de tal interés legal debe ser la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, siempre que en vía administrativa se hubieren reclamado los intereses de demora en cantidad líquida.

Se afirma en el fundamento jurídico segundo de la mencionada sentencia que la Sala es consciente de que la doctrina jurisprudencial acerca de la aplicación a los contratos administrativos de lo dispuesto en el artículo 1109 del Código Civil, de la que son exponentes las sentencias del Alto Tribunal de 2 de Julio y 2 de Octubre de 1.990, 14 de Enero de 1.991 y 26 de Febrero, 5 de Marzo, 10 de Abril y 6 de Mayo de 1.992, viene declarando que el derecho a la percepción de intereses legales sobre la cantidad adeudada por intereses de demora vencidos (anatocismo) ha de reconocerse desde la fecha de interposición de la demanda, pero al abordar de nuevo la cuestión considera que debe proceder a reexaminarla por entender que pueden existir aspectos que no hayan sido objeto de la debida atención al trasladar al ámbito de la contratación administrativa la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 1109 del Código Civil en relación con el proceso civil. Así, partiendo de lo dispuesto en dicho precepto, según el cual "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados...", ninguna duda cabe acerca de que, tratándose del proceso civil, la reclamación judicial se produce en el momento de presentación de la demanda, con la cual se inicia el procedimiento judicial (art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881). Tal interpretación, por el contrario, no deja de encontrar dificultades si la reclamación se efectúa en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en la que el proceso se inicia con la interposición del recurso. Ciertamente es que también en el proceso contencioso-administrativo la pretensión se fundamenta y formula en la demanda, pero ello no excluye que la acción procesal impugnatoria del acto administrativo se haya ejercitado en el momento de interposición del recurso contencioso-administrativo, acto procesal que debe merecer la consideración de interposición judicial a los efectos del citado precepto del Código Civil, no solo en cuanto supone una clara manifestación de la voluntad de hacer efectiva en vía judicial la percepción de una cantidad vencida, líquida y exigible, que el acto administrativo impugnado deniega, sino porque habida cuenta que la finalidad perseguida por el artículo 1109 del Código Civil no es otra que el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, al que no se le abonan unos intereses vencidos constriniéndole a arrostrar un proceso jurisdiccional que podría haber sido evitado si aquéllos intereses se hubieran pagado a su tiempo --y de ahí que el precepto disponga que los intereses vencidos devengarán el interés legal desde que sean judicialmente reclamados, por cuanto a partir de ese momento se ha iniciado el proceso civil--, es evidente que tal situación merecedora de indemnización se produce igualmente desde la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que la característica que ofrece la estructura de dicho proceso en orden a la distinción entre el escrito de interposición y el de demanda -ya que para la formalización de ésta es preciso disponer del expediente administrativo -impida, tal dualidad de escritos, el hecho de que con la presentación del primero de ellos se ha iniciado un proceso que podría haberse evitado si los intereses vencidos hubieran sido satisfechos en su momento. Pero a estas consideraciones se une una razón fundamental para referir a la interposición del recurso contencioso-administrativo el comienzo del devengo del interés legal de los intereses vencidos, y es que a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el que la presentación de la demanda y, por consiguiente, la fijación de la fecha inicial del devengo del referido interés legal dependen exclusivamente de la voluntad del acreedor, en el proceso contencioso-administrativo ese devengo quedaría a merced de la Administración demandada, ya que la formalización de la demanda se halla supeditada a la remisión por aquélla del expediente administrativo, con el consiguiente retraso en su presentación y el improcedente beneficio que para la Administración supondría anudar a tal acto procesal la iniciación del devengo que nos ocupa.

De la aplicación de lo expuesto al caso sobre que versa este enjuiciamiento resulta el derecho de la hoy demandante a percibir, junto a la cantidad reclamada por los intereses moratorios de autos, los intereses de la misma computados desde la fecha en que presentó su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, y hasta el momento en que se efectúe el pago de aquella cantidad, con fijación en ejecución de esta sentencia del importe resultante respecto de tales intereses sobre intereses.

CUARTO.- De todo lo antedicho se desprende por parte de la Administración demandada un propósito meramente dilatorio en el cumplimiento de sus obligaciones, que denota un injustificado y temerario ánimo de litigiosidad en la misma, pues con su modo de proceder ha propiciado un procedimiento judicial que en puridad no debiera haber existido, por lo que se hace merecedora a la condena en costas, según autoriza el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998.

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo de "Dragados, S.A." representada por el Procurador D. Javier Freixa Iruela, y condenamos al Ministerio de Medio Ambiente (Dirección General del Agua) al pago a la recurrente de la cantidad de 395.229,66 euros por los intereses de demora de las revisiones de precios contractuales a que esta sentencia se refiere, incrementada con los intereses legales correspondientes devengados desde la fecha de interposición de este recurso y hasta el momento del abono efectivo de aquel importe, y con expresa imposición de las costas procesales a la demandada Administración.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE LOS EXPEDIENTES SOBRE CONVENIOS COLECTIVOS

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha resuelto mediante terminación convencional dos expedientes sancionadores incoados contra diversas asociaciones empresariales y sindicatos en los sectores de seguridad y *contact center*. Madrid, 18 de marzo de 2009.

1. La revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y el primer año de ejecución quedarán excluidos de la revisión.¹⁷⁵

No obstante, en los contratos de gestión de servicios públicos, la revisión de precios podrá tener lugar una vez transcurrido el primer año de ejecución del contrato, sin que sea necesario haber ejecutado el 20 por ciento de la prestación.

2. La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.

Artículo 78. Sistema de revisión de precios.¹⁷⁶

1. Cuando resulte procedente, la revisión de precios se llevará a cabo mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de

Con fecha 16 de marzo de 2009, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha resuelto mediante terminación convencional dos expedientes sancionadores incoados contra diversas asociaciones empresariales y sindicatos por una supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la suscripción de dos convenios colectivos estatales, en los sectores de seguridad y *contact center*, que incluían cláusulas de fijación de precios.

En un caso, la incoación fue acordada contra la patronal ACE (Asociación de Contact Center Española) y las organizaciones sindicales COMFIA-CCOO (Federación de Servicios Administrativos y Financieros de Comisiones Obreras) y FES-UGT (Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores), por la firma del Convenio colectivo estatal del sector de *contact center*, el 5 de diciembre de 2007, concretamente por el artículo 55 del mismo.

El segundo expediente se inició contra las asociaciones empresariales APROSER (Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad de España), FES (Federación Empresarial Española de Seguridad), AMPES (Asociación de Medios, Profesionales y Empresas de Seguridad) y ACAES (Asociación Catalana de Empresas de Seguridad) y las federaciones sindicales FES-UGT y FTSP-USO (Federación de Trabajadores de Seguridad Privada), por el artículo 74 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, suscrito el 15 de marzo de 2005.

Ambos preceptos establecen que las condiciones económicas pactadas en los convenios tienen repercusión en los precios de los servicios y que las ofertas comerciales inferiores a los costes fijados en los Convenios se consideran competencia desleal, lo que podría distorsionar la competencia en los precios de los servicios de seguridad y vigilancia.

En cada uno de los expedientes, algunas de las partes propusieron a la Dirección de Investigación compromisos, a los que se sumaron el resto de los firmantes, consistentes en la supresión o inaplicación de los artículos correspondientes de los Convenios, así como en la no reiteración de la conducta en los Convenios que se firmen en el futuro.

Finalmente, el Consejo de la CNC ha acordado la terminación convencional de ambos expedientes, considerando que los compromisos propuestos, de carácter vinculante, resuelven los problemas de competencia detectados. Asimismo, encomienda a la Dirección de Investigación la vigilancia de su cumplimiento e impone a las partes la obligación de comunicar a las autoridades laborales competentes, en el momento de la presentación de los Convenios para su registro y publicación, que no contienen ninguna cláusula contraria a la LDC.

La flexibilización del régimen de terminación convencional es una de las principales novedades que introduce la nueva LDC en el procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia. Mediante la vía de la terminación convencional los presuntos infractores evitan que el Consejo de la CNC declare la comisión de una infracción por prácticas prohibidas por la LDC, a través de la propuesta de compromisos que pongan fin a los efectos restrictivos de las conductas sobre la competencia y garanticen suficientemente el interés público.

¹⁷⁵ Existe contradicción entre lo señalado en la primera parte del artículo “transcurrido un año desde su adjudicación” y la segunda parte del mismo artículo “primer año de ejecución”.

¹⁷⁶ Concordancia con arts. 104 TRLCAP y 104 y 106 RGLCAP

Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos.

2. El órgano de contratación determinará el que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura de los costes de las prestaciones del mismo. Las fórmulas aprobadas por el Consejo de Ministros excluirán la posibilidad de utilizar otros índices; si, debido a la configuración del contrato, pudiese ser aplicable más de una fórmula, el órgano de contratación determinará la más adecuada, de acuerdo con los criterios indicados.

3. Cuando el índice de referencia que se adopte sea el Índice de Precios al Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85 por ciento de variación experimentada por el índice adoptado.

Artículo 79. Fórmulas.¹⁷⁷

1. Las fórmulas que se establezcan reflejarán la ponderación en el precio del contrato de los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo. No se incluirán en ellas el coste de la mano de obra¹⁷⁸, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.

2. Cuando por circunstancias excepcionales la evolución de los costes de mano de obra o financieros acaecida en un periodo experimente desviaciones al alza que puedan reputarse como impredecibles en el momento de la adjudicación del contrato, el Consejo de Ministros o el órgano competente de las Comunidades Autónomas podrá autorizar, con carácter transitorio, la introducción de factores correctores de esta desviación para su consideración en la revisión del precio, sin que, en ningún caso, puedan superar el 80 por ciento de la desviación efectivamente producida.

Se considerará que concurren las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior cuando la evolución del deflactor del Producto Interior Bruto oficialmente determinado por el Instituto Nacional de Estadística supere en 5 puntos porcentuales las previsiones macroeconómicas oficiales efectivas en el momento de la adjudicación o el tipo de interés de las letras del Tesoro supere en cinco

¹⁷⁷ Concordancia con arts. 105 TRLCAP y 106 y DA 5ª RGLCAP

¹⁷⁸ JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE ARAGÓN

1. Informe 20/2008, de 24 de septiembre

@ LA MANO DE OBRA EN LA DE REVISIÓN DE PRECIOS EN CONTRATOS DE SERVICIOS DE LIMPIEZA EN CENTROS SANITARIOS

CONCLUSIONES

I.- El artículo 79 LCSP imposibilita que se incluya el coste de la mano de obra en las fórmulas de revisión de precios.

II.- Como posible método para tratar de ajustar el precio del contrato al precio general de mercado se podrá acudir a contratos de vigencia anual o a técnicas como los Acuerdo Marco por ajustarse mejor a las necesidades al permitir fijar condiciones para la adjudicación posterior de contratos derivados de forma más ajustada al momento de prestación efectiva del servicio.

puntos porcentuales al último disponible en el momento de la adjudicación del contrato. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir las referencias a las previsiones macroeconómicas y tipo de interés existentes en el momento de la licitación.

3. Salvo lo previsto en el apartado anterior, el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad.

4. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará los índices mensuales de precios de los materiales básicos y de la energía, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, debiendo ser publicados los mismos en el «Boletín Oficial del Estado».

Los índices reflejarán, al alza o a la baja, las variaciones reales de los precios de la energía y materiales básicos observadas en el mercado y podrán ser únicos para todo el territorio nacional o particularizarse por zonas geográficas.

5. Reglamentariamente se establecerá la relación de materiales básicos a incluir en las fórmulas de revisión de precios. Dicha relación podrá ser ampliada por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, dictada previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cuando así lo exija la evolución de los procesos productivos o la aparición de nuevos materiales con participación relevante en el coste de determinados contratos.

Los indicadores o reglas de determinación de cada uno de los índices que intervienen en las fórmulas de revisión de precios serán establecidos por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Artículo 80. Coeficiente de revisión.¹⁷⁹

El resultado de aplicar las ponderaciones previstas en el apartado 1 del artículo anterior a los índices de precios definidos en su apartado 4, proporcionará en cada fecha, respecto a la fecha y periodos determinados en el apartado 3 del citado artículo, un coeficiente que se aplicará a los importes líquidos de las prestaciones realizadas que tengan derecho a revisión a los efectos de calcular el precio que corresponda satisfacer.

Artículo 81. Revisión en casos de demora en la ejecución.¹⁸⁰ (No básico)

Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquéllos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos.

Artículo 82. Pago del importe de la revisión.¹⁸¹ (No básico)

¹⁷⁹ Concordancia con art. 105 TRLCAP

¹⁸⁰ Concordancia con arts. 107 TRLCAP y 105 RGLCAP

¹⁸¹ Concordancia con arts. 108 TRLCAP y 105, 106 y 107 RGLCAP

El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo, de oficio, mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, cuando no hayan podido incluirse en las certificaciones o pagos parciales, en la liquidación del contrato.

TÍTULO IV

GARANTÍAS EXIGIBLES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

CAPÍTULO I

GARANTÍAS A PRESTAR EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

SECCIÓN 1

GARANTÍA DEFINITIVA

Artículo 83. Exigencia de garantía.¹⁸²

1. Los que presenten las ofertas económicamente más ventajosas en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por ciento del importe de adjudicación (como máximo)¹⁸³, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el artículo 75.5, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado.¹⁸⁴

No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas. (No básico)

¹⁸² Concordancia con arts. 36 TRLCAP y 61 RGLCAP. VER art. 75.5 LCSP

¹⁸³ VER D.F.7ª LCSP

¹⁸⁴ Nueva redacción de este párrafo primero del apartado uno, dada mediante artículo primero.catorce de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Los que resulten adjudicatarios provisionales de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por ciento del importe de adjudicación (como máximo), excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el artículo 75.5, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado.

2. En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas que, además de la garantía a que se refiere el apartado anterior, se preste una complementaria de hasta un 5 por ciento del importe de adjudicación del contrato (cómo máximo)¹⁸⁵, pudiendo alcanzar la garantía total un 10 por ciento del precio del contrato.

3. Cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, el importe de la garantía a constituir se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación.

4. En la concesión de obras públicas el importe de la garantía definitiva se calculará aplicando el 5 por 100 sobre el valor estimado del contrato, cuantificado con arreglo a lo establecido en el artículo 76.3.

El órgano de contratación, atendidas las características y la duración del contrato, podrá prever en los pliegos, justificándolo adecuadamente, la posibilidad de reducir el importe de la garantía definitiva, una vez ejecutada la obra y durante el período previsto para su explotación. Sin perjuicio de otros criterios que puedan establecerse en los pliegos, esta reducción será progresiva e inversamente proporcional al tiempo que reste de vigencia del contrato, sin que pueda suponer una minoración del importe de la garantía por debajo del 2 por 100 del valor estimado del contrato.¹⁸⁶

Artículo 84. *Garantías admitidas.*¹⁸⁷

1. Las garantías exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas podrán prestarse en alguna de las siguientes formas:

- a) En efectivo o en valores de Deuda Pública, con sujeción, en cada caso, a las condiciones establecidas en las normas de desarrollo de esta Ley. El efectivo y los certificados de inmovilización de los valores anotados se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos, en la forma y con las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.
- b) Mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades¹⁸⁸ de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.
- c) Mediante contrato de seguro de caución, celebrado en la forma y condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo. El

¹⁸⁵ VER D.F.7ª LCSP

¹⁸⁶ Apartado 4 añadido conforme Disposición Adicional Sexta de la Ley 14/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010), de infraestructuras y servicios de información geográfica en España.

¹⁸⁷ Concordancia con arts. 36 TRLCAP y 61 RGLCAP. VER art. 86, 91 y 135.4 LCSP.

¹⁸⁸ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

certificado del seguro deberá entregarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.

2. Cuando así se prevea en los pliegos, la garantía que, eventualmente, deba prestarse en contratos distintos a los de obra y concesión de obra pública podrá constituirse mediante retención en el precio.

3. Cuando así se prevea en el pliego, la acreditación de la constitución de la garantía podrá hacerse mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Artículo 85. Régimen de las garantías prestadas por terceros. ¹⁸⁹

1. Las personas o entidades distintas del contratista que presten garantías a favor de éste no podrán utilizar el beneficio de excusión a que se refieren los artículos 1.830 y concordantes del Código Civil.

2. El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. En el contrato de seguro de caución se aplicarán las siguientes normas:

- a) Tendrá la condición de tomador del seguro el contratista y la de asegurado la Administración contratante.
- b) La falta de pago de la prima, sea única, primera o siguientes, no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, ni extinguirá el seguro, ni suspenderá la cobertura, ni liberará al asegurador de su obligación, en el caso de que éste deba hacer efectiva la garantía.
- c) El asegurador no podrá oponer al asegurado las excepciones que puedan corresponderle contra el tomador del seguro.

Artículo 86. Garantía global. ¹⁹⁰

1. Alternativamente a la prestación de una garantía singular para cada contrato, el empresario podrá constituir una garantía global para afianzar las responsabilidades que puedan derivarse de la ejecución de todos los que celebre con una Administración Pública, o con uno o varios órganos de contratación.

2. La garantía global deberá constituirse en alguna de las modalidades previstas en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 84, y ser depositada en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda o en las cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales contratantes, según la Administración ante la que deba surtir efecto.

3. La garantía global responderá, genérica y permanentemente, del cumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones derivadas de los contratos cubiertos por la misma hasta el 5 por ciento, o porcentaje mayor que proceda, del importe de adjudicación o del presupuesto base de licitación, cuando el precio se determine en función de precios unitarios, sin perjuicio de que la indemnización de daños y

¹⁸⁹ Concordancia con arts. 46 TRLCAP y 56, 57 y 58 RGLCAP. VER arts. 1830 y concordantes del Código Civil; Ley 30/1992.

¹⁹⁰ Concordancia con arts. 36 TRLCAP y 61 RGLCAP. VER art. 84.1 LCSP

perjuicios a favor de la Administración que, en su caso, pueda ser procedente, se haga efectiva sobre el resto de la garantía global.

4. A efectos de la afectación de la garantía global a un contrato concreto, la caja o establecimiento donde se hubiese constituido emitirá, a petición de los interesados, una certificación acreditativa de su existencia y suficiencia, en un plazo máximo de tres días hábiles desde la presentación de la solicitud en tal sentido, procediendo a inmovilizar el importe de la garantía a constituir, que se liberará cuando quede cancelada la garantía.

Artículo 87. Constitución, reposición y reajuste de garantías. ¹⁹¹

1. El licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar en el plazo señalado en el artículo 135.2, la constitución de la garantía. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 135.2.¹⁹²

2. En caso de que se hagan efectivas sobre la garantía las penalidades o indemnizaciones exigibles al adjudicatario, este deberá reponer o ampliar aquélla, en la cuantía que corresponda, en el plazo de quince días desde la ejecución, incurriendo en caso contrario en causa de resolución.

3. Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación. A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III de este Libro.

Artículo 88. Responsabilidades a que están afectas las garantías. ¹⁹³

La garantía responderá de los siguientes conceptos:

- a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 196.
- b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los

¹⁹¹ Concordancia con arts. 41 y 42 TRLCAP y 60 y 62 RGLCAP. VER art. 135.4 y 5, 195 LCSP

¹⁹² Nueva redacción de este apartado uno, dada mediante artículo primero. quince de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptarla a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

El adjudicatario provisional del contrato deberá acreditar en el plazo señalado en el artículo 135.4, la constitución de la garantía. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración declarará decaída la adjudicación provisional a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 135.5.

¹⁹³ Concordancia con art. 43 TRLCAP. VER art. 196 LCSP

daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.

- c) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.
- d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

Artículo 89. Preferencia en la ejecución de garantías. ¹⁹⁴

1. Para hacer efectiva la garantía, la Administración contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título del que derive su crédito.

2. Cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación.

Artículo 90. Devolución y cancelación de las garantías. ¹⁹⁵

1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.

2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

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 ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

3. En el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

4. En los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que se halle formalmente constituida la del cesionario.

5. Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías una vez depuradas las responsabilidades a que se refiere el artículo 88.

¹⁹⁴ Concordancia con arts. 45 TRLCAP y 63 RGLCAP

¹⁹⁵ Concordancia con arts. 44 TRLCAP y 65 RGLCAP

Cuando el importe del contrato sea inferior a 1.000.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 100.000 euros, en el caso de otros contratos, el plazo se reducirá a seis meses.

SECCIÓN 2

GARANTÍA PROVISIONAL

Artículo 91. *Exigencia y régimen.* ¹⁹⁶

1. En atención a las circunstancias concurrentes en cada contrato, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores la constitución de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación del mismo. Para el licitador que resulte adjudicatario, la garantía provisional responderá también del cumplimiento de las obligaciones que le impone el segundo párrafo del artículo 135.2.

Cuando el órgano de contratación decida exigir una garantía provisional deberá justificar suficientemente en el expediente las razones por las que estima procedente su exigencia para ese contrato en concreto. ¹⁹⁷

2. En los pliegos de cláusulas administrativas se determinará el importe de la garantía provisional, que no podrá ser superior a un 3 por ciento del presupuesto del contrato (como máximo) ¹⁹⁸, y el régimen de su devolución. La garantía provisional podrá prestarse en cualquiera de las formas previstas en el artículo 84.

3. Cuando se exijan garantías provisionales éstas se depositarán, en las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, en la siguiente forma:

- a) En la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en la Caja o establecimiento público equivalente de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efecto cuando se trate de garantías en efectivo.
- b) Ante el órgano de contratación, cuando se trate de certificados de inmovilización de valores anotados, de avales o de certificados de seguro de caución.

¹⁹⁶ Concordancia con arts. 35 TRLCAP y 61 RGLCAP. VER arts. 84 y 135.4 LCSP

¹⁹⁷ Nueva redacción dada a este apartado uno, mediante artículo primero dieciséis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Considerando las circunstancias concurrentes en cada contrato, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores la constitución de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional del contrato. Para el licitador que resulte adjudicatario provisional, la garantía responderá también del cumplimiento de las obligaciones que le impone el segundo párrafo del artículo 135.4.

¹⁹⁸ VER D.F.7ª LCSP

4. La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato. En todo caso, la garantía será retenida al licitador cuya proposición hubiera sido seleccionada para la adjudicación hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.¹⁹⁹

5. El adjudicatario podrá aplicar el importe de la garantía provisional a la definitiva o proceder a una nueva constitución de esta última, en cuyo caso la garantía provisional se cancelará simultáneamente a la constitución de la definitiva.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS A PRESTAR EN OTROS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 92. *Supuestos y régimen.*

1. En los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, los órganos de contratación podrán exigir la prestación de una garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación y, en su caso, formalización del contrato o al adjudicatario, para asegurar la correcta ejecución de la prestación.²⁰⁰

¹⁹⁹ Nueva redacción de este apartado cuatro, dada mediante artículo primero.dieciséis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación definitiva del contrato. En todo caso, la garantía será retenida al adjudicatario hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

²⁰⁰ Nueva redacción de este apartado uno dada mediante artículo primero.diecisiete de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

En los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, los órganos de contratación podrán exigir la prestación de una garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación provisional y, en su caso, definitiva del contrato o al adjudicatario, para asegurar la correcta ejecución de la prestación.

2. El importe de la garantía, que podrá presentarse en alguna de las formas previstas en el artículo 84, así como el régimen de su devolución o cancelación serán establecidos por el órgano de contratación, atendidas las circunstancias y características del contrato.

LIBRO II

PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS²⁰¹

TÍTULO I

PREPARACIÓN DE CONTRATOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

CAPÍTULO I

NORMAS GENERALES

SECCIÓN 1

EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

SUBSECCIÓN 1

TRAMITACIÓN ORDINARIA

Artículo 93. Expediente de contratación: iniciación y contenido.²⁰²

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por

²⁰¹ Ver “Preparación de los contratos (I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X)”, de Julián de la Morena López, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2008, págs. 5 y ss., Noviembre 2008, págs. 5 y ss., Diciembre 2008, págs. 5 y ss., Enero 2009, págs. 5 y ss., Febrero 2009, págs. 5 y ss., Marzo 2009, págs.5 y ss., Abril 2009, págs. 6 y ss, Mayo 2009, págs. 6 y ss., Junio 2009, págs. 5 y ss. y Julio 2009, págs. 7 y ss.).

Ver “Tramitación de expedientes de contratación de suministros y de servicios”, de Francisco Manuel Cabrera Duque, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs. 85 y ss.).

Ver “Esquemas de la Ley de Contratos del Sector Público (I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII)”, de Manuel Fueyo Bros, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2009, págs.70 y ss.; Abril 2009, págs. 85 y ss.; Mayo 2009, págs. 79 y ss.; Junio 2009, págs. 70 y ss.; Julio 2009, pgs. 62 y ss.; Septiembre 2009, págs. 79 y ss.; Octubre 2009, págs. 52 y ss. y Noviembre 2009, págs. 77 y ss.).

²⁰² Concordancia con arts.67 y 68 TRLCAP y 73 y 138 RGLCAP. VER arts. 22, 74.3 y 165.1 LCSP. Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE 27.11.03).

el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley.

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 74 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación.

3. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la sección 5.^a, del Capítulo I, del Título I, del Libro III, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 165.1.

Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre. (No básico).²⁰³

4. En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

5. Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad. (No básico)

Artículo 94. Aprobación del expediente.²⁰⁴

1. Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional previsto en la letra a) del apartado 3 del artículo 134, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente.

2. Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.²⁰⁵

²⁰³ VER Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado, de 22 de septiembre de 2008 (BOE de 03.10.2008), aprueba los documentos contables específicos del Subsistema de Proyectos de Gasto.

²⁰⁴ Concordancia con art. 69 TRLCAP. VER art. 134.3.a) Disposición Adicional Segunda LCSP.

²⁰⁵ La Regla 34, de la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 29 de enero de 2007 (DOCM de 10 de marzo), sobre tramitación anticipada de expedientes de gastos, previene que la adjudicación de estos contratos queda sometida a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del mismo en el ejercicio correspondiente.

Por otra parte el Art.33 de las Bases de Ejecución del Presupuesto de la UCLM para el ejercicio 2010, aprobado por el Consejo Social el 22 de enero de 2010, sobre tramitación anticipada de gastos, se señala que:

Artículo 95. Expediente de contratación en contratos menores.²⁰⁶

1. Se podrá anticipar la tramitación de los expedientes de gasto, iniciando los mismos en el ejercicio anterior a aquel a cuyo presupuesto de gasto vayan a ser imputados, siempre que exista normalmente crédito adecuado y suficiente en los presupuestos de la UCLM.
2. Podrá ser objeto de tramitación anticipada cualquier tipo de gasto.
3. En los expedientes de contratación administrativa podrá llegarse hasta la adjudicación del contrato y su correspondiente formalización.
4. Para la contabilización de estos gastos se utilizarán, como en el resto de expedientes, los documentos contables que correspondan.

La nueva LCSP regula la tramitación anticipada de los expedientes de gastos en el artículo 94.2 que expresamente dispone: «Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley».

De un modo similar, la tramitación de este tipo de expedientes se venía regulando en el artículo 69.4 del TRLCAP que señalaba: «Cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de la ejecución, el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato en el ejercicio correspondiente».

La única diferencia entre ambas regulaciones se refiere al requisito que fijaba el Texto Refundido referente al sometimiento de «la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones derivadas del contrato».

Sin embargo, el hecho de que la nueva LCSP no consigne expresamente en su articulado el mencionado requisito no significa que no lo exija. Vamos a explicar los motivos de esta afirmación. En principio, el artículo 94.2 de la LCSP remite a «las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley».

En consecuencia, debemos acudir al Ordenamiento Jurídico asturiano y, en concreto, a su Texto Refundido de Régimen Económico y Presupuestario aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio y a toda la normativa de desarrollo del mismo. En concreto, el artículo 30.2 del Texto Refundido de Régimen Económico y Presupuestario aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio dispone expresamente que:

1. «Son expedientes de tramitación anticipada de gasto aquellos que hayan de generar obligaciones económicas para la Hacienda del Principado de Asturias, y que se inicien en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior a aquel en que vaya a comenzar a materializarse la contraprestación. En estos expedientes deberá concurrir la circunstancia de que exista crédito adecuado y suficiente en los presupuestos generales del Principado de Asturias».

2. «Los expedientes de contratación administrativa podrán tramitarse incluso hasta la fase de adjudicación y su formalización correspondiente que quedarán condicionados a la existencia de crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones asumidas, condición que deberá figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En los expedientes de concesión de subvenciones se podrá llegar a la resolución de concesión que quedará sometida a idéntica condición suspensiva».

Esta norma fue modificada por la Ley 6/2008 pero el mencionado artículo no fue alterado por lo que en principio, podemos señalar su completa vigencia dentro del Ordenamiento Jurídico asturiano.

Además, hemos de tener presente el artículo 5 del Decreto 83/1988, de 21 de julio por el que se regula la tramitación anticipada de expedientes de gasto, y que expresamente señala que: «Los expedientes a que se hace referencia en este Decreto se ajustarán en su tramitación a los siguientes requisitos:

1. El órgano competente para la iniciación del expediente indicará expresamente en la resolución de iniciación que el mismo se acoge a este procedimiento de tramitación anticipada de gasto de acuerdo con el presente Decreto.

2. Será necesario e inexcusable reflejar, en el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente, la condición suspensiva basada en la necesidad de existencia de crédito adecuado y suficiente en el momento resolutorio definitivo.

3. Por el Servicio de Contabilidad se incluirá en el expediente una diligencia acreditativa de la concurrencia de alguno de los supuestos señalados en el artículo 2 de este Decreto».

Y, el mencionado artículo 2.º del Decreto 83/1988, de 21 de julio, señala que «en los expedientes que se inicien al amparo de este Decreto deberá concurrir la circunstancia de que exista normalmente crédito adecuado y suficiente en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias.

No obstante, si estuviera elaborado el Proyecto de Presupuestos Generales del Principado de Asturias a someter a la aprobación de la Junta General del Principado de Asturias, correspondiente al ejercicio presupuestario en que vaya a comenzar a materializarse la contraprestación, la exigencia anterior se referirá a que exista crédito adecuado y suficiente en dicho proyecto».

Por último, y para completar el marco jurídico de esta figura presupuestaria, debemos mencionar que la Orden de 1 de febrero de 1996 (modificada por la Orden HAC/1299/2002, de 23 de mayo) que contiene la Instrucción de Operatoria contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado, y que contiene las reglas 41, 42 y 43 relativas a la tramitación anticipada de expedientes de gastos de contenido similar al mencionado anteriormente.

2. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la vigente Ley de Contratos del Sector Público ¿debemos volver a consignar en las Resoluciones en las que se autoriza y disponen los gastos que conllevan los expedientes de contratación de tramitación anticipada la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente en el ejercicio en el que se va a ejecutar, tal y como se venía haciendo durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas?

En principio, y con fundamento en la respuesta de la pregunta anterior, podemos responder que la normativa vigente actual exige este requisito.

3. Si como ocurre con el vigente presupuesto de la Universidad de Oviedo, que fue aprobado por el Consejo Social el 19 de diciembre de 2008, y teniendo en cuenta que según el Decreto 14/1999, de 11 de marzo, sobre régimen de publicidad de los actos y acuerdos normativos de la Universidad de Oviedo, la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias del presupuesto de la Universidad de Oviedo se efectúa únicamente a efectos divulgativos, y siempre y cuando la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa, ¿deberemos consignar la condición suspensiva en las Resoluciones relativas a expedientes de tramitación anticipada que se dicten en el ejercicio anterior a la ejecución del gasto, pero con posterioridad a la aprobación del presupuesto para ese ejercicio?

En principio, y con fundamento en la respuesta dada a la pregunta número 1 debemos contestar nuevamente de modo afirmativo. El hecho de que el presupuesto del ente público no esté aprobado no justifica que no se consigne la mencionada condición suspensiva. El órgano de contratación deberá prever esta situación y deberá:

— consignar dicha condición suspensiva con referencia a la existencia de crédito adecuado y suficiente en dicho proyecto de presupuestos.

— en el momento que se aprueben los presupuestos deberá comprobar que existe crédito adecuado y suficiente para poder realizar el objeto de todos aquellos contratos que se hayan tramitado anticipadamente. Y, una vez realizada dicha comprobación, deberá proceder a gestionar el presupuesto de manera ordinaria conforme a la normativa presupuestaria vigente pero teniendo previsto con antelación y retenido el crédito correspondiente a dichos expedientes.

²⁰⁶ Concordancia con arts. 56 TRLCAP y 72 RGLCAP. VER arts. 96, 97, 109, 122, 140, 155, 156, 157, 158, 159, 164, 190, 195.3.a), 206 LCSP

En el art. 42.4 y 5 de las Bases de Ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, aprobado por el Consejo Social el día 22.01.2010, se señala que:

“4. En las adquisiciones de suministros por Internet tendrán los mismos efectos que las facturas, los documentos impresos siempre que contengan los requisitos que deben contener aquellas.

5. Cuando se contraten adquisiciones de suministros o servicios que se presten por terceros en sus establecimientos podrán realizarse contratos menores con Comunidades de Bienes.”

1. En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá (como mínimo)²⁰⁷ la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura²⁰⁸ correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 109 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. (No básico)

SUBSECCIÓN 2

TRAMITACIÓN ABREVIADA DEL EXPEDIENTE

Artículo 96. *Tramitación urgente del expediente.*²⁰⁹

Ver “Peculiaridades, evolución normativa, requisitos, reflexiones y práctica del contrato menor”, de Ángel Díaz-Pinto Ruiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2008, págs.69 y ss.).

Ver “La regulación de la figura de contrato menor en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, de Juan Manuel Galán del Fresno, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2009, págs.57 y ss.).

²⁰⁷ VER D.F.7ª LCSP

²⁰⁸ Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido. Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

²⁰⁹ Concordancia con art. 71 TRLCAP. VER arts. 13.2.d), 95, 97, 103, 122.3, 128, 135.4, 140, 142, 143, 150.4, 151.1 y 161.1, 195.3.a), 206.d) LCSP. Art.296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Dicho artículo 296 del Tratado dice así:

“1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- c. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- d. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas,

1. Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.

2. Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades:

- a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes.

municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.”

VER artículo 20 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010), que literalmente DICE:

“Artículo 20. *Especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público.*

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se aplicarán las siguientes normas procedimentales a la contratación necesaria para la ejecución del programa de prestación de servicios energéticos en el sector público descrita en el apartado 3 del artículo anterior (El Gobierno, en el plazo de 6 meses, aprobará un plan específico de impulso de las empresas de servicios energéticos contemplando de forma particular un programa concreto para las Administraciones Públicas), independientemente de la forma de contratación utilizada:

a) Esta contratación tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

b) La adjudicación provisional de los correspondientes contratos deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días naturales, contados desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de presentación de proposiciones o de ofertas finales, en el caso del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

c) El plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional a que hace referencia el primer inciso del párrafo tercero del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público será de 10 días hábiles.

d) En el procedimiento de contratación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes, la comunicación con éstos se realizará utilizando sólo medios electrónicos conforme al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En el caso de que se opte por el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, además se aplicarán las siguientes normas:

a) El desarrollo del diálogo con los licitadores no excederá de 45 días.

b) El plazo para la presentación de las ofertas finales será de 15 días desde la fecha en que reciban la invitación a que presenten la misma los participantes en el diálogo.”

Quando la complejidad del expediente o cualquier otra causa igualmente justificada impida cumplir el plazo antes indicado, los órganos que deban evacuar el trámite lo pondrán en conocimiento del órgano de contratación que hubiese declarado la urgencia. En tal caso el plazo quedará prorrogado hasta diez días. (No básico)

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo el plazo de quince días hábiles establecido en el párrafo primero del artículo 140.3 como período de espera antes de la formalización del contrato.²¹⁰

No obstante, cuando se trate de procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada, esta reducción no afectará a los plazos establecidos en los artículos 142 y 143 para la facilitación de información a los licitadores y la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto. En los procedimientos restringidos y en los negociados en los que, conforme a lo previsto en el artículo 161.1, proceda la publicación de un anuncio de la licitación, el plazo para la presentación de solicitudes de participación podrá reducirse hasta quince días contados desde el envío del anuncio de licitación, o hasta diez, si este envío se efectúa por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y el plazo para facilitar la información suplementaria a que se refiere el artículo 150.4 se reducirá a cuatro días. En el procedimiento restringido, el plazo para la presentación de proposiciones previsto en el artículo 151.1 podrá reducirse hasta diez días a partir de la fecha del envío de la invitación para presentar ofertas.²¹¹

²¹⁰ VER arts. 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

²¹¹ Nueva redacción de este apartado b), dada mediante artículo primero dieciocho de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010). REDACCIÓN ANTERIOR:

Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación y adjudicación del contrato se reducirán a la mitad, salvo el plazo de quince días hábiles establecido en el párrafo primero del artículo 135.4 como periodo de espera antes de la elevación a definitiva de la adjudicación provisional, que quedará reducido a diez días hábiles.

No obstante, cuando se trate de procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada, esta reducción no afectará a los plazos establecidos en los artículos 142 y 143 para la facilitación de información a los licitadores y la presentación de proposiciones en el procedimiento abierto. En los procedimientos restringidos y en los negociados en los que, conforme a lo previsto en el artículo 161.1, proceda la publicación de un anuncio de la licitación, el plazo para la presentación de solicitudes de participación podrá reducirse hasta quince días contados desde el envío del anuncio de licitación, o hasta diez, si este envío se efectúa por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y el plazo para facilitar la información suplementaria a que se refiere el artículo 150.4 se reducirá a cuatro días. En el procedimiento restringido, el plazo para la presentación de proposiciones previsto en el artículo 151.1 podrá reducirse hasta diez días a partir de la fecha del envío de la invitación para presentar ofertas.

- c) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la formalización. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada. (No básico)²¹²
- d) El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la notificación de la adjudicación definitiva. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada.²¹³

Artículo 97. Tramitación de emergencia.²¹⁴

1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:

- a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. El acuerdo correspondiente se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito.
- b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de sesenta días. (No básico)

VER art. 121 LCSP

²¹² Nueva redacción dada mediante artículo primero. _____ de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

La Administración podrá acordar el comienzo de la ejecución del contrato aunque no se haya formalizado éste, siempre que, en su caso, se haya constituido la garantía correspondiente. (No básico)

²¹³ VER art. 206.e) LCSP

²¹⁴ Concordancia con art. 72 TRLCAP. VER arts. 95, 96, 122.3, 140, 195.3.a), 206 d) LCSP VER arts. 4.1.n), 16, 24, 37, 95, 106.5, 122, 134.3.a), 140 y 206.d) LCSP. Art. 49 Ley 47 /2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE de 27.11.03).

- c) Simultáneamente, por el Ministerio de Economía y Hacienda, si se trata de la Administración General del Estado, o por los representantes legales de los organismos autónomos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con carácter de a justificar. (No básico)
- d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la intervención y aprobación de la cuenta justificativa, sin perjuicio de los ajustes precisos que se establezcan reglamentariamente a efectos de dar cumplimiento al artículo 49 de la Ley General Presupuestaria²¹⁵.
- e) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.

Asimismo, transcurrido dicho plazo, se rendirá la cuenta justificativa del libramiento que, en su caso, se hubiese efectuado, con reintegro de los fondos no invertidos. En las normas de desarrollo de esta Ley se desarrollará el procedimiento de control de estas obligaciones.

2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley.

SECCIÓN 2

PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

Artículo 98. Pliegos de cláusulas administrativas generales. ²¹⁶

1. El Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado,

215

Artículo 49 (Ley General Presupuestaria). Temporalidad de los créditos.

1. Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el propio ejercicio presupuestario, sin perjuicio de las salvedades establecidas en los apartados 2 y 3 del [artículo 34](#) de esta Ley.

2. Los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén afectados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas, quedarán anulados de pleno derecho, sin perjuicio de lo establecido en el [artículo 58](#) de esta Ley.

²¹⁶ Concordancia con arts. 48 TRLCAP y 66 RGLCAP. VER D.A.26ª LCSP

podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, que deberán ajustarse en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, para su utilización en los contratos que se celebren por los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales. (No básico)

2. Cuando se trate de pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios relacionados con las tecnologías para la información, la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al Ministro de Economía y Hacienda y al Ministro de Administraciones Públicas. (No básico)

3. Las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.

Artículo 99. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.²¹⁷

²¹⁷ Concordancia con arts. 49 y 50 TRLCAP y 67 RGLCAP

Ver Informe 35/08, de 25 de abril de 2008: “Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos”

Ver “Aproximación al contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares”, de Pablo Hernández-Lahoz Ortiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs. 64 y ss.).

Informe 3/2009, de 22 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, sobre diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas.

La consulta se refiere a diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas en base a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

El tercer párrafo del artículo 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Pública (LCSP), dispone que “Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”

Por lo que hasta tanto tal desarrollo normativo no se produzca no será de aplicación tal precepto, no pudiendo esta Comisión Consultiva formar su opinión sobre la interpretación de unas normas que aún no se han producido.

Ello no es óbice para que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, si así lo considera conveniente el órgano de contratación, se articule una forma de hacer pública tal valoración de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la LCSP que, en cuanto al contenido de los pliegos, indica que en los mismos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo, en relación con el principio de libertad de pactos previsto en el artículo 25 de la LCSP.

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación.²¹⁸.
2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo²¹⁹. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.
3. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.
4. La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga. (No básico)²²⁰

²¹⁸ Nueva redacción dada mediante artículo primero diecinueve de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación provisional

²¹⁹ VER nota al pie del artículo 1, sobre exclusión de licitador por incorrecta inclusión de la documentación en los sobres.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

1. Informe 3/2007, de 28 de junio

@ INCLUSIÓN EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS LA OBLIGACIÓN DE LAS EMPRESAS ADJUDICATARIAS DE ABONAR UN 1% DEL IMPORTE DEL CONTRATO A FAVOR DEL FONDO MUNDIAL DE SOLIDARIDAD DIGITAL

CONCLUSION

La posibilidad de introducir con carácter general en los pliegos de cláusulas administrativas de licitaciones relativas a tecnologías de la información, la obligación, por parte de las empresas adjudicatarias, de abonar el 1% del importe del contrato a favor del Fondo Mundial de Solidaridad Digital no tiene amparo en el vigente marco normativo en materia de contratos; todo ello sin perjuicio de las otras opciones de participación y colaboración para la disminución de la brecha digital que se exponen en el apartado II de este Informe.

²²⁰ ANEXO V del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica (BOE de 29.01.10).

Modelo de cláusula administrativa particular:

«Cláusula administrativa particular.–En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 99.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y el artículo 18 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero de 2010, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, el licitador incluirá referencia precisa, documentada y acreditativa de que los productos de seguridad, equipos, sistemas, aplicaciones o

5. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado deberá informar con carácter previo todos los pliegos particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los correspondientes pliegos generales. (No básico)

6. En la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe. (No básico)²²¹

Artículo 100. Pliegos de prescripciones técnicas.²²² (No básico)

1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.²²³

sus componentes, han sido previamente certificados por el Organismo de Certificación del Esquema Nacional de Evaluación y Certificación de Seguridad de las Tecnologías de la Información.

En el caso de que no exista la certificación indicada en el párrafo anterior, o esté en proceso, se incluirá, igualmente, referencia precisa, documentada y acreditativa de que son los más idóneos.

Cuando estos sean empleados para el tratamiento de datos de carácter personal, el licitador incluirá, también, lo establecido en la Disposición adicional única del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.» cve: BOE-A-2010-1330

²²¹ Informe 4/2009, de 22 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, sobre la necesidad del informe jurídico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que se ajusten a un modelo previamente informado.

III.- CONCLUSIÓN

De acuerdo con el artículo 99.6 de la Ley de Contratos del Sector Público se requerirá informe jurídico en relación con los aspectos esenciales del contrato que afecten a los derechos y obligaciones de las partes y que no se hayan precisado en el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares, siguiendo los criterios orientativos expuestos en el informe.

²²² Concordancia con arts. 51 TRLCAP y 68 RGLCAP

Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

VER “La definición de las especificaciones técnicas en los contratos cuyo objeto es la compra o el arrendamiento de ordenadores y demás equipos informáticos”, de Purificación López Toledo, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2008, págs. 72 y ss.).

²²³ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veinte de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los

2. Previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro correspondiente, podrá establecer los pliegos de prescripciones técnicas generales a que hayan de ajustarse la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales.

Artículo 101. Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas. ²²⁴

1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente²²⁵, aplicando criterios de sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

2. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

3. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho comunitario, las prescripciones técnicas podrán definirse de alguna de las siguientes formas:

- a) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidad técnica europeos, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica

servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación provisional, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.

²²⁴ Concordancia con arts.52 TRLCAP y 69 RGLCAP.

VER Art. 121 LCSP. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE de 03.12.03). Artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (BOE de 02.07.02).

²²⁵ Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y realización de obras y de puesta en funcionamiento de productos, acompañando cada referencia de la mención «o equivalente».

- **b)** En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incorporando a éstas últimas, cuando el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, la contemplación de características medioambientales²²⁶. Los parámetros empleados deben ser suficientemente precisos como para permitir la determinación del objeto del contrato por los licitadores y la adjudicación del mismo a los órganos de contratación.²²⁷
- **c)** En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, conforme a lo indicado en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con los mismos, a las especificaciones citadas en la letra a).²²⁸
- **d)** Haciendo referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra a), para ciertas características, y al rendimiento o a las exigencias funcionales mencionados en la letra b), para otras.²²⁹

4. Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondiente prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.

5. Cuando las prescripciones se establezcan en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, no podrá rechazarse una oferta de obras, productos o servicios que se ajusten a una norma nacional que incorpore una norma europea, a un documento de idoneidad técnica europeo, a una especificación técnica común, a una norma internacional o al sistema de referencias técnicas elaborado por un organismo europeo de normalización, siempre que estos documentos técnicos tengan por objeto los rendimientos o las exigencias funcionales exigidos por las prescripciones.

En estos casos, el licitador debe probar en su oferta, que las obras, productos o servicios conformes a la norma o documento técnico cumplen las prescripciones técnicas establecidas por el órgano de contratación. A estos efectos, un informe

²²⁶ VER Orden del Ministerio de Presidencia PRE/116/2008, de 21 de enero (BOE de 31.01.2008), Publica el Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

²²⁷ VER arts. 11, 154 a) y 164LCSP

²²⁸ VER arts. 11, 154 a) y 164LCSP

²²⁹ VER arts. 11, 154 a) y 164LCSP

técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio adecuado de prueba.

6. Cuando se prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, podrán utilizarse prescripciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, nacionales o plurinacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que éstas sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato, sus exigencias se basen en información científica, en el procedimiento para su adopción hayan podido participar todas las partes concernidas tales como organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y que sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los órganos de contratación podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de prescripciones técnicas, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido.

7. A efectos del presente artículo, se entenderá por «organismos técnicos oficialmente reconocidos» aquellos laboratorios de ensayos, entidades de calibración, y organismos de inspección y certificación que, siendo conformes con las normas aplicables, hayan sido oficialmente reconocidos por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Los órganos de contratación deberán aceptar los certificados expedidos por organismos reconocidos en otros Estados miembros.

8. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «*equivalente*».²³⁰

Artículo 102. Condiciones especiales de ejecución del contrato.²³¹

²³⁰ VER RESOLUCIÓN de 10 de junio de 2008, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre aplicación de marcas comerciales en la definición de las especificaciones técnicas en los contratos cuyo objeto es la compra o el arrendamiento de ordenadores y demás equipos informáticos (BOE de 21.06.08).

²³¹ VER arts. 49.2.e), 59.4, 121, 130.1.c), 135.4, 196.1, 206 g) y 305 LCSP.
Artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea:

Artículo 125.

Los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 2 del presente Tratado.

1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social²³², con

**Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón
Informe 6/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de
la Comunidad Autónoma de Aragón.**

Asunto: Consideraciones sobre el establecimiento de criterios de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos.

CONCLUSIONES

- I. La LCSP, en su Exposición de Motivos, advierte de la incorporación en sus propios términos y sin reservas de las directrices de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato. En particular el artículo 102.1 LCSP, que incorpora el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE, regula la posibilidad de establecer condiciones especiales de tipo en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato.
- II. La cláusula segunda descrita en el oficio del Sr. Alcalde de Fréscano (Zaragoza), 12 de marzo de 2009, es conforme al ordenamiento jurídico de la contratación pública siempre y cuando respeten el principio de publicidad.
- III. Las cláusulas tercera y cuarta descritas en el oficio del Sr. Alcalde de Fréscano (Zaragoza), 12 de marzo de 2009, no es conforme al ordenamiento jurídico de la contratación pública pues la dicción de las mismas es discriminatoria y no son, en sí mismas consideradas, condiciones de índole social.

Informe 53/2008, de 29 de enero de 2009. «Medidas que contribuyan y fomenten la integración de personas discapacitadas»

Clasificaciones de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CONCLUSIONES

1. Es posible desde el punto de vista legal establecer en los pliegos condiciones de ejecución que impongan al contratista la obligación, de emplear en la ejecución del contrato un determinado número de personas discapacitadas. Sin embargo, la Ley no autoriza a exigir la inclusión de condiciones de este tipo con carácter general.
2. No es posible exigir la utilización como criterio de adjudicación el número o porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla vinculados directamente a la ejecución del contrato, porque tal criterio no cumple el requisito de estar vinculado directamente al objeto del contrato.
3. No es admisible legalmente establecer el carácter obligatorio general de la norma contenida en la disposición adicional séptima de la Ley de Contratos del Sector Público, referente a los contratos reservados, toda vez que la propia Ley le atribuye un carácter facultativo.
4. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y, en especial los de prescripciones técnicas deben recoger las exigencias que en cuanto a igualdad de oportunidades y accesibilidad se establecen en la ley 51/2003, de 2 de diciembre.

²³² Informe 6/2009, de 15 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre consideraciones sobre el establecimiento de criterios

el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado²³³, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u

de carácter social en el establecimiento de condiciones especiales de ejecución de los contratos.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón
CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Posibilidad de establecer cláusulas contractuales de carácter social, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE PUBLICIDAD. En el supuesto objeto de análisis, resulta conforme al ordenamiento jurídico el compromiso de contratar a persona desempleada en las adjudicaciones de obra; sin embargo, la introducción de criterios de contratación que primen a empresas radicadas en la comarca y el establecimiento de cláusulas que exijan la contratación de personal desempleado empadronado en la comarca son condiciones discriminatorias y no son, en si mismas consideradas, condiciones de índole social.

CONCLUSIONES

I. La LCSP, en su Exposición de Motivos, advierte de la incorporación en sus propios términos y sin reservas de las directrices de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato. En particular el artículo 102.1 LCSP, que incorpora el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE, regula la posibilidad de establecer condiciones especiales de tipo en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato.

II. La cláusula segunda descrita en el oficio del Sr. Alcalde de Fréscano (Zaragoza), 12 de marzo de 2009, es conforme al ordenamiento jurídico de la contratación pública siempre y cuando respeten el principio de publicidad.

III. Las cláusulas tercera y cuarta descritas en el oficio del Sr. Alcalde de Fréscano (Zaragoza), 12 de marzo de 2009, no es conforme al ordenamiento jurídico de la contratación pública pues la dicción de las mismas es discriminatoria y no son, en si mismas consideradas, condiciones de índole social.

²³³ El artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE de 23.03.07), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dice: "Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público."

El Artículo 11.d) del *Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa»* (BOE de 03.11.2009), señala:

"d) La consideración del distintivo en la adjudicación de los contratos en los términos y condiciones establecidos en el artículo 34.2 de la Ley Orgánica 3/2007.

A estos efectos, cuando los órganos de contratación dispongan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia para aquellas empresas que establezcan medidas tendentes a promover la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa, se entenderá que cumplen tal requisito las poseedoras del distintivo empresarial, sin perjuicio de que tal circunstancia pueda acreditarse por cualesquiera otros medios que el órgano de contratación determine.

La empresa que hubiera hecho uso de esta preferencia, estará obligada a mantener los parámetros de igualdad durante el plazo fijado en la adjudicación."

Ver "El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género", de Teresa Medina Arnáiz, en *Revista Práctica de Contratación Administrativa* (Abril 2009, págs.32 y ss.).

Ver "La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio)", de Ángel Eduardo Estévez Martín, en *Revista de Contratación Administrativa Práctica* (Mayo 2010, págs. 58 y ss.).

otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 125 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 206.g). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 49.2.e).

Artículo 103. Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales. ²³⁴

1. El órgano de contratación podrá señalar en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato.

2. El órgano de contratación que facilite la información a la que se refiere el apartado 1 solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones

²³⁴ Concordancia con D.F.4ª TRLCAP. VER arts. 13.2.d), 96, 121, 136 LCSP. Art. 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Dicho artículo 296 del Tratado dice así:

“1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- e. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- f. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.”

Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente.

Esto no obstará para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 136 sobre verificación de las ofertas que incluyan valores anormales o desproporcionados.

Artículo 104. Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.²³⁵

En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.

CAPÍTULO II

NORMAS ESPECIALES PARA LA PREPARACIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS

SECCIÓN 1

ACTUACIONES PREPARATORIAS DEL CONTRATO DE OBRAS

SUBSECCIÓN 1

PROYECTO DE OBRAS Y REPLANTEO

Artículo 105. Proyecto de obras.²³⁶

²³⁵ VER art. 121 LCSP.

El artículo 104 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público Local dispone que en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste.

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo (EC 1982/1995), establece que «el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior».

Aunque no pueden darse soluciones generalizadoras en orden a determinar cuándo se produce o no una sucesión de empresas a efectos de la subrogación empresarial a que se refiere el citado precepto, en los supuestos de prestación de servicios públicos bajo las diferentes fórmulas de los sistemas de gestión de los servicios públicos y de la contratación administrativa, la jurisprudencia ha considerado que la mera sucesión de una actividad o de un servicio no integra el supuesto del artículo 44 ET, si no va acompañada de la transmisión de la infraestructura o soporte patrimonial dotado de autonomía funcional [STS de 14 de diciembre de 1994 (LA LEY JURIS 276337/1994)].

Es decir, la transmisión de la titularidad constituye requisito esencial en la sucesión de empresas. Entendiendo por tal concepto traslativo no sólo el cambio de la titularidad nominativa de la empresa, sino también la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación. Según STS de 5 de abril de 1993 (EC 525/1995), dictada para unificación de doctrina en relación a los criterios para determinar cuándo en la contratación o concesión de servicios por la Administración existe subrogación o sucesión de empresas, se indica que no se está ante el supuesto del artículo 44 ET y, por ende, no hay subrogación empresarial cuando no se transmite la unidad productiva que la determina y define y cuando ni la normativa sectorial ni el eventual pliego de condiciones dan tratamiento jurídico-laboral a la cuestión.

Como conclusión, podemos decir que se podría imponer al adjudicatario la subrogación en esos contratos de los trabajadores, siempre y cuando se cumpliesen los requisitos que hemos indicado y que se recogen en la Sentencia citada en el párrafo anterior.

El hecho de que los contratos sean indefinidos no es determinante para considerar la subrogación. No obstante, si se llegase a producir ésta, los trabajadores municipales pasarían a tener relación laboral con el adjudicatario del contrato. (Tomado de Revista Práctica de Contratación Administrativa, Junio 2009).

1. En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión²³⁷, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica.

2. En el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la ejecución de ésta quedará condicionada a la supervisión, aprobación y replanteo del proyecto por el órgano de contratación.²³⁸

Artículo 106. Clasificación de las obras.²³⁹

1. A los efectos de elaboración de los proyectos se clasificarán las obras, según su objeto y naturaleza, en los grupos siguientes:

- a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación.
- b) Obras de reparación simple, restauración o rehabilitación.²⁴⁰
- c) Obras de conservación y mantenimiento.²⁴¹
- d) Obras de demolición.

2. Son obras de primer establecimiento las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.

3. El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

4. Se consideran como obras de reparación las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales. Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

5. Si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento tendrán el mismo carácter que las de conservación.²⁴²

²³⁶ Concordancia con arts. 122 TRLCAP y 134 RGLCAP

²³⁷ En el art. 42.2 de las Bases de Ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, aprobado por el Consejo Social el día 22.01.2010, se señala que:

“Los proyectos de obra redactados por profesionales ajenos a esta Universidad, serán supervisados técnicamente por la Dirección de Área de Infraestructuras de la Universidad o, en su defecto, por el órgano competente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.”

²³⁸ Ver “Contratación conjunta de elaboración de proyectos y ejecución de obras (I y II)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.63 y ss. y Mayo 2010, págs. 63 y ss.).

²³⁹ Concordancia con art. 123 TRLCAP

²⁴⁰ VER art. 291 LCSP

²⁴¹ VER art. 291 LCSP

²⁴² VER arts. 4.1.n), 16, 24, 97, 122, 134.3.a), 206.d) LCSP.

6. Son obras de restauración aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y manteniendo su funcionalidad.

7. Son obras de rehabilitación aquéllas que tienen por objeto reparar una construcción conservando su estética, respetando su valor histórico y dotándola de una nueva funcionalidad que sea compatible con los elementos y valores originales del inmueble.

8. Son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.

Artículo 107. Contenido de los proyectos y responsabilidad derivada de su elaboración.²⁴³

1. Los proyectos de obras deberán comprender, al menos:

- a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.
- b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.
- c) El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que esta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.
- d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración.
- e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste. (No básico)
- f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.
- g) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.
- h) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

²⁴³ Concordancia con arts. 124 TRLCAP y 125 RGLCAP. VER arts. 286, 287 y 288 LCSP

2. No obstante, para los proyectos de obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación inferiores a 350.000 euros, y para los restantes proyectos enumerados en el artículo anterior, se podrá simplificar, refundir o incluso suprimir, alguno o algunos de los documentos anteriores en la forma que en las normas de desarrollo de esta Ley se determine, siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras que comprenda. No obstante, solo podrá prescindirse de la documentación indicada en la letra g) del apartado anterior en los casos en que así esté previsto en la normativa específica que la regula.

3. Salvo que ello resulte incompatible con la naturaleza de la obra, el proyecto deberá incluir un estudio geotécnico de los terrenos sobre los que ésta se va a ejecutar, así como los informes y estudios previos necesarios para la mejor determinación del objeto del contrato.

4. Cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, el autor o autores del mismo incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en los artículos 286 a 288. En el supuesto de que la prestación se llevara a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración. (No básico)

5. Los proyectos deberán sujetarse a las instrucciones técnicas que sean de obligado cumplimiento.

Artículo 108. *Presentación del proyecto por el empresario.* ²⁴⁴ (No básico)

1. La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

- a) Cuando motivos de orden técnico obliquen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.
- b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.

3. El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 286, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del

²⁴⁴ Concordancia con art. 125 TRLCAP.VER art. 286 LCSP

Ver “Contratación conjunta de elaboración de proyectos y ejecución de obras (I)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.63 y ss.).

proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto.

4. En los casos a que se refiere este artículo, la iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe estimado máximo que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.²⁴⁵

5. Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado anterior se limitará exclusivamente al proyecto. La ejecución de la obra quedará supeditada al estudio de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto. En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5 por ciento como compensación.

Artículo 109. Supervisión de proyectos.²⁴⁶ (No básico)

²⁴⁵ VER art. 109 LCSP

²⁴⁶ Concordancia con arts. 128 TRLCAP y 135, 136 y 137 RGLCAP. VER arts. 95 y 108.4, Disposición Adicional Segunda LCSP.

VER Artículo 4 y Disposición Adicional Única del Real Decreto 100/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio (BOE de 06.08.2010):

“Artículo 4. *Excepciones a los casos de visado obligatorio.*

1. Cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública, alguno de los trabajos previstos en el artículo 2 sea objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial.

2. Asimismo, las Administraciones Públicas contratantes podrán eximir de la obligación de visado a los trabajos objeto de un contrato del sector público que no se encuentren en el supuesto del apartado anterior, cuando a través de sus procesos de contratación, de conformidad con las normas que los regulan, realicen la comprobación de la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable.”

“Disposición adicional única. *Regla aplicable a la Administración General del Estado sobre visados no obligatorios.*

Para los trabajos profesionales distintos de los previstos en el artículo 2 que formen parte del objeto de un contrato con la Administración General del Estado, los órganos de contratación de la misma no exigirán el visado colegial. No obstante, por Acuerdo de Consejo de Ministros podrán preverse excepciones a esta regla por razones debidamente justificadas, de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad.”

Antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 euros, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108.4. En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo.

Artículo 110. Replanteo del proyecto. ²⁴⁷ (No básico)

1. Aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos. Asimismo se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

2. En la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien la ocupación efectiva de aquéllos deberá ir precedida de la formalización del acta de ocupación.

3. En los casos de cesión de terrenos o locales por Entidades públicas, será suficiente para acreditar la disponibilidad de los terrenos, la aportación de los acuerdos de cesión y aceptación por los órganos competentes.

4. Una vez realizado el replanteo se incorporará el proyecto al expediente de contratación.

SUBSECCIÓN 2

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS EN CONTRATOS BAJO LA MODALIDAD DE ABONO TOTAL DEL PRECIO

Artículo 111. Contenido de los pliegos de cláusulas administrativas en los contratos de obra con abono total del precio. ²⁴⁸

VISADO DE COLEGIOS PROFESIONALES. No resulta exigible el visado emitido por el Colegio Profesional correspondiente para los proyectos de obras realizados por el personal perteneciente a la oficina técnica del consorcio de la zona franca de Cádiz, siendo suficiente, conforme a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y a la reguladora de los Colegios Profesionales y normativa de disciplina urbanística, la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la entidad correspondiente. Conclusión acorde con los criterios establecido por la Junta Consultiva en los informes de fechas 12 de mayo de 1987 (10/87) y 18 de diciembre de 1996 (64/96), debido a que en el transcurso de los años la única novedad normativa en materia de contratación administrativa es la Ley de Contratos del Sector Público, norma que no ha supuesto ninguna modificación relevante de la que pudiera deducirse la necesidad de alterar las conclusiones reseñadas.

CONCLUSIÓN:

El criterio establecido en los informes 10/87 y 64/96, de 12 de mayo de 1987 y 18 de diciembre de 1996, respectivamente, en el sentido de que en los proyectos de obras elaborados para las Administraciones Públicas no es exigible el visado por el Colegio Profesional correspondiente siendo bastante, a estos efectos, la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente continua siendo acorde en su totalidad con la normativa que sobre la materia se encuentra actualmente en vigor.

²⁴⁷ Concordancia con art. 129 TRLCAP

²⁴⁸ Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 13 Mar. 2008, rec. 3405/2005

Ponente: Lecumberri Martí, Enrique.

Nº de recurso: 3405/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 10756/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Desestimación presunta, por silencio administrativo, de la petición de intereses de demora por retraso en el pago de certificación de obra de autovía. Los pliegos de condiciones como ley contractual. Interpretación de las cláusulas particulares del contrato de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las sociedades recurrentes constituidas en Unidad Temporal de Empresas recurren en casación la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha dieciocho de marzo de dos mil cinco , que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha siete de mayo de dos mil tres.

SEGUNDO.- Dicho recurso se fundamenta al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional en dos motivos de casación y en el primero de ellos, se denuncia la infracción del artículo 147 uno de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de 1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social en relación con el artículo 7 del Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, y 100.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas , pues sostiene las recurrentes que la sentencia recurrida considera que «el hecho de que la diferencia resultante entre el precio total y final a pagar y el que figuraba en el contrato se hubiera abonado con posterioridad a los dos meses desde la recepción de la obra no supone mora en el pago y, por lo tanto, no son aplicables los intereses de demora establecidos en el artículo 100 de la Ley 13/1995 al que se remitía la cláusula 17.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, ya que existía la previsión en el apartado 2 de esta misma cláusula de que, de existir esa diferencia, esa cantidad se abonaría dentro de las tres anualidades a la entrega de la obra», cuando, a su juicio, ese pago, realizado con posterioridad a los dos meses desde la recepción, sí que es una demora en el pago sin que a ello obste la precisión de que este pago pudiera abonarse dentro de las tres anualidades siguientes a la recepción.

En base a este planteamiento, después de transcribir literalmente los artículos 147. uno de la Ley 13/1995, 7 del Real Decreto 704/1997 , y la cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares, entienden las recurrentes que en este tipo de contratos «de obra bajo la modalidad de abono total del precio», si bien se admite por el artículo 7 del Real Decreto 704/1997 un fraccionamiento en el pago, el pago del precio ha de realizarse a la recepción de la obra, ya que todo fraccionamiento o aplazamiento constituye una demora en cuanto que el pago se produce en un momento posterior al legalmente establecido, sin que a ello obste la precisión que este pago pudiera abonarse dentro de los tres años. Y en este sentido, invocan como supuesto contrario, cuando la Administración es la acreedora en las deudas aplazadas o fraccionadas en las que el deudor está obligado al abono de los intereses de demora según ha declarado el Tribunal Supremo en las sentencias de diecinueve de octubre y veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa .

TERCERO.- Caracterizados los Pliegos particulares por ser una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes que ofrecen para éstas carácter de ley; para enjuiciar este motivo casacional debemos partir de la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que dispone:

«17. PAGO DEL PRECIO

17.1. El precio que figure en el contrato se pagará al final de la obra.

El precio total y final de la obra que la Administración pagará al empresario será el que resulte de la aplicación de los precios unitarios del presupuesto, afectados por la baja, a la medición de la obra realmente ejecutada, incrementado en la revisión de precios y en la compensación financiera, tal como se fijó en el cálculo definitivo de los costes de financiación.

17.2. El abono del precio se documentará a partir de la fecha de terminación total de la obra. Si existe diferencia positiva, entre el precio total y final definido en el punto 17.1 y el pago a realizar a la entrega de la obra tal como figura en el contrato, se abonará dentro de las tres anualidades siguientes a la de la citada entrega.

17.3. Si la Administración incurriere en mora en el pago, abonará al empresario el interés establecido en el artículo 100 LCAP , a contar dos meses desde la recepción de la obra».

La interpretación que de esta cláusula realiza la Abogacía del Estado en el expediente administrativo es razonable, pues después de distinguir entre: el precio que figura en el contrato, que se pagará al final de la obra -cláusula 17.1 - y el precio total y final de la obra, que es el resultante de la aplicación de los precios unitarios del proyecto, afectados por la baja, a la mediación de la obra realmente ejecutada, incrementado en la revisión de precios y en la compensación financiera; considera que la demora en el pago para el devengo de los intereses a que se refiere la cláusula 17.3, sólo se produce cuando hayan transcurrido tres anualidades contadas desde la entrega o recepción de la obra.

CUARTO.- Diferenciados en estas reglas dos supuestos distintos del pago del precio: uno, el contractualmente establecido, y otro, sobre el exceso del precio convenido que resulte al final de la obra, que se abonará «dentro de las tres anualidades siguientes a la citada entrega»; resulta que la demora en el pago, en el supuesto cuestionado, no se produce hasta el momento en que se cumpla el plazo señalado en la cláusula 17.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que otra interpretación sería contraria a la letra y espíritu de esta norma, dado que al haberse efectuado -el día veintisiete de diciembre de dos mil tres- el pago por la diferencia positiva entre el precio total y final y el que figura en el contrato después de añadir los adicionales de obra y el producto de la revisión de los precios, no puede considerarse que exista retraso en el pago ya que éste se abonó dentro del plazo fijado en la cláusula 17.2 , es decir, dentro de los tres años a la recepción de la obra. Y esta interpretación que realizamos, una vez producida en virtud de la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, la modificación del artículo 61 de la Ley General Presupuestaria , es conforme con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 del Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo , y responde al criterio que mantuvimos en nuestra sentencia de once de noviembre de dos mil -recurso de casación 7187/2001 - en donde analizamos un supuesto distinto, pero semejante al aquí planteado en orden al alcance y contenido de los artículos 26 y 38 de la Ley del Patrimonio Histórico .

En consecuencia este motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Igualmente suerte desestimatoria debe correr el segundo motivo de casación que se sustenta en la infracción de los artículos 4 de la Ley 13/1995, de Contratos, en relación con el 1256 del Código Civil y 61.3 y 5 de la Ley General Presupuestaria, pues las recurrentes vuelven a incidir en la aplicación de la cláusula 17.3 , que establece que en caso de demora en el pago la Administración deberá abonar al empresario el interés establecido en el artículo 100 de la Ley de Contratos desde los dos meses siguientes a la recepción, cuando los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio, suponen una excepción al régimen general que en materia del pago del precio se establecen por nuestro ordenamiento jurídico respecto de los contratos administrativos, según precisan los artículos 147.uno de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y 7 del Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo; por lo que en el supuesto de demora en el pago del precio previamente pactado contractualmente como consecuencia de adicionales y revisión de precios, debe computarse el día a quo una vez transcurridas tres anualidades desde la recepción de las obras.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo se señala en la cifra máxima de 3.000 euros en concepto de honorarios del letrado de la parte recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación 3405/2005, interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles Necso Entrecanales Cubiertas, S.A. y Ferrovial Agromán Empresa Constructora, S.A., constituidas en la Unión Temporal de Empresas (UTE), Ley 18/82 , abreviadamente denominada "Enlace El Puerto", contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de marzo de 2005 -recaída en los autos 603/2003-, que declaró la desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por las citadas sociedades contra la resolución del Ministerio de Fomento de siete de mayo de dos mil tres; con expresa condena en costas de este recurso, dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico sexto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, firme, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 18 Dic. 2008, rec. 5212/2005

Ponente: Pico Lorenzo, Celsa.

Nº de recurso: 5212/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 10541/2009

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Prerrogativa administrativa de abonar en tres plazos que figura en el contrato y que fue aceptada por el contratista al concurrir al concurso regido por tales pliegos de cláusulas administrativas particulares. Desestimación de la petición de intereses de demora sobre la liquidación de la obra. En el pliego de licitación no hubo previsión expresa de otras compensaciones al contratista más que las referidas al precio de construcción y a los costes de financiación

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Dragados SA interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2005 por la Sección Octava de la Audiencia Nacional en

el recurso contencioso administrativo 563/2003 deducido por aquella contra Resolución del Ministerio de Fomento de 9 de mayo de 2003 que desestimó la petición de intereses de demora sobre la liquidación de la obra 12-AB-2780, aunque si aceptó la solicitud de un reintegro de 559.326,07 euros por abono indebido.

Identifica la sentencia el acto impugnado en su PRIMER fundamento y seguidamente recoge los alegatos de la actora.

Ya en el SEGUNDO expresa la Sala que el régimen jurídico de la obra en cuestión responde al sistema de abono total del precio a su terminación, cuyas normas son las siguientes:

"a) El artículo 14.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, exceptuando los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorice expresamente.

b) Artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, con adecuado rango normativo viene a regular una de las exenciones contempladas en el citado artículo 14.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , al establecer "El precio del contrato será satisfecho por la Administración mediante un pago único en el momento de la terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar la construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada".

c) El Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, dictado en su desarrollo, autoriza, en sus artículos 1º y 5º.1.d), el fraccionamiento del pago, y su artículo 7 dispone que el pago del precio se realizará a la recepción de la obra terminada y que tal abono podrá fraccionarse en distintas anualidades con un máximo de diez. Y

d) La Cláusula 17 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares del contrato al que se contrae la "litis" establece lo siguiente:

"17.1 El precio que figure en el contrato se pagará al final de la obra. El precio total y final de la obra que la Administración pagará al empresario será el que resulte de la aplicación de los precios unitarios del presupuesto, afectados por la baja, a la medición de la obra realmente ejecutada, incrementado en la revisión de precios y en la compensación financiera, tal como se fijó en el cálculo definitivo de los costes de financiación.

17.2 El abono del precio se documentará a partir de la fecha de terminación total de la obra. Si existe diferencia positiva, entre el precio total y final definido en el punto 17.1

y el pago a realizar al final de la obra tal como figura en el contrato, se abonará dentro de las tres anualidades siguientes a la de la citada entrega.

17.3 Si la Administración incurriere en mora en el pago abonará al empresario el interés establecido en el art. 100 LCAP , a contar de dos meses desde la recepción de la obra".

SEGUNDO.- El motivo de casación se articula al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable. Señala en primer lugar que la sentencia hace mención a un precepto que no resultaba de aplicación: el artículo 14.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 , TRLCAP. Afirma el recurrente, sólo se aplica a los contratos adjudicados a partir del 29 de marzo de 2.000 o cuyos expedientes de contratación fueron iniciados a partir de dicho 29 de marzo, y el contrato en cuestión fue adjudicado el 16 de junio de 1.998. Sostiene se debía aplicar era la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, LCAP .

En el TERCERO pone de relieve la posición mantenida por el Tribunal en casos análogos por lo que reputa ajustado a derecho el acto administrativo. Ya en el CUARTO concluye aceptando la pretensión de reintegro por no haber acudido la administración a la revisión de oficio.

Añade que se ha infringido el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo contenido refleja la sentencia.

Invoca asimismo el artículo 14.3 de la LCAP , que autoriza a que la Administración efectúe ese pago único desde la recepción de la obra terminada, y adiciona, "el precio incluirá en todo caso los costes reales". También invoca el artículo 7 del Real Decreto 740/1997, de 16 de mayo , por el que se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo bajo la modalidad de abono total del precio.

Cita asimismo el artículo 100.4 de la LCAP , sobre la obligación que tiene la Administración de abonar el precio del contrato dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato. A su entender en el presente caso es la recepción de la obra.

Arguye también que la previsión del art. 17.2 LCAP no supone renuncia al cobro de intereses por el aplazamiento.

Resalta que la posibilidad de que el pago del precio total de la obra, en los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio regulado en el artículo 147 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y por el Real Decreto 704/97 de 16 de mayo , pueda fraccionarse en distintas anualidades hasta un máximo de diez años, no implica que la Administración si se acoge a tal posibilidad no deba abonar intereses por dicho fraccionamiento, sino todo lo contrario.

Por último esgrime como doctrina jurisprudencial aplicable al caso las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 11 de mayo de 2001 y 16 de junio de 2003 , y las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 1 de diciembre de 1987 y 6 de febrero de 1989 .

Objeta el motivo el Abogado del Estado aduciendo en primer lugar que no cabe reiterar la argumentación efectuada en instancia. Luego insiste en que no cabe entender proceden intereses de demora pues si hay plazo no hay retraso en el pago ni, por ello, las consecuencias inherentes al retraso.

TERCERO.- En los fundamentos precedentes queda reflejado el marco normativo bajo el que debe examinarse el motivo del recurso.

A las normas antes referenciadas debe adicionarse que el Reglamento de la LCAP guarda silencio sobre el contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio del mismo modo que el Texto Refundido de la LCAP, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, tampoco incorporó el contenido del art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre , aunque su Disposición final Decimocuarta contiene una referencia a los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio. La Disposición adicional vigésimo segunda de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2003 , Ley 52/2002, de 30 de diciembre , estableció que durante el citado ejercicio el gobierno no autorizará la celebración de nuevos contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio, regulada en el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre . Precepto que reproducía prohibiciones similares contenidas en las Leyes 49/1998, de 30 de diciembre , Disposición Adicional Vigésimo Primera y 54/1999, de 29 de diciembre , Disposición Adicional Decimotercera .

La Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007, de 20 de octubre, en su Disposición final segunda modifica el art. 47 de la Ley General Presupuestaria, 47/2003, de 26 de noviembre relativo asimismo a los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio.

CUARTO.- Como primera consideración, debemos señalar que sobre la cuestión de la posibilidad de reclamar intereses en los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio, esta Sala y Sección ha tenido ocasión de pronunciar en diferentes sentencias. Citamos, por todas la de 12 de marzo de 2008, dictada en el Recurso de casación 4205/05 , cuya doctrina seguimos por razones de igualdad, seguridad jurídica y unidad de doctrina.

En cuanto a la inaplicabilidad al caso del artículo 14.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , resulta completamente irrelevante Así la redacción obrante en la ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas y la incorporada al Texto Refundido únicamente se distinguen en ese apartado en la expresa referencia que se hace en esta última versión de la Ley al aplazamiento de pago en los

contratos de arrendamiento financiero y con opción de compra, que nada tienen que ver con la presente litis.

Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal (STS 4 de mayo de 2005, recurso de casación 1329/2003, STS de 3 de abril de 2006, recurso de casación 7601/2003) sobre lo que debe combatirse son los argumentos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa. Pero, además, es esencial no reproducir el contenido de la demanda sino argumentar frente a las consideraciones jurídicas de la sentencia que, en el caso de autos, rechazaron las pretensiones de la sociedad accionante.

Tiene pues razón el Abogado del Estado cuando objeta que la recurrente reproduce esencialmente los argumentos vertidos en su demanda lo que conduciría sin más a la desestimación del recurso por indebido planteamiento.

No obstante, por cortesía procesal, añadiremos que no puede ser soporte de un recurso de casación el criterio vertido por un Tribunal Superior de Justicia pues su doctrina solo es esgrimible cuando se trate de un recurso de casación para la unificación de doctrina en los términos del art. 96 y siguientes LJCA .

Carece, pues, de relevancia a efectos del presente recurso lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declarando la nulidad de unas cláusulas contenidas en el pliego de condiciones económico administrativas por vulnerar el art. 100 de la LCAP .

Pese a ello resulta oportuno adicionar que el marco jurídico de enjuiciamiento es absolutamente distinto, pues si bien en el momento de la impugnación del pliego de condiciones económico administrativas a que se refiere la sentencia del TSJ Cataluña el marco legal estaba constituido exclusivamente por el art. 100 de la LCAP no acontece lo mismo al tiempo de las actuaciones objeto de enjuiciamiento en el recurso sometido a casación.

Debe subrayarse que la obra respecto de la cual se reclaman intereses fue concertada bajo la modalidad de abono total del precio establecida en el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre , cumpliendo así la exigencia fijada por el art. 14 del TRLCAP respecto a la prohibición del pago aplazado salvo en los casos que una ley lo autorice expresamente. Se trata de una modalidad excepcional, perfectamente conocida por el contratista que aceptó tales condiciones legales al participar en el correspondiente concurso.

Y tampoco prosperaría la esgrimida conculcación de jurisprudencia de esta Sala. La sentencias de 1 de diciembre de 1987, 6 de febrero de 1989 y 10 de diciembre de 2004 se refieren a la nulidad de un pliego de condiciones que establecía que la recepción definitiva implicaba la renuncia del contratista a reclamar más de lo consignado en la

En los contratos de obras en los que se estipule que la Administración satisfará el precio mediante un único abono efectuado en el momento de terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar su construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán incluir las condiciones específicas de la financiación, así como, en su caso, la capitalización de sus intereses y su liquidación, debiendo las ofertas expresar separadamente el

liquidación practicada. Tal cuestión no se encuentra explicitada en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares enjuiciado por la Sala de instancia.

Sentado lo anterior debe decirse que las cláusulas que se impugnan tienen su cobertura no en la LCAP, cuya vulneración se invoca, sino en el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que constituye una excepción, con cobertura legal a las reglas generales contenidas en la LCAP.

La prerrogativa administrativa para abonar en tres plazos figura en el contrato y la misma fue aceptada al concurrir al concurso regido por tales pliegos de cláusulas administrativas particulares. Puede que lesione el equilibrio financiero del contrato en cuanto a que el precio incluirá los costes reales como declara el apartado siete del art. 147. No obstante si en el pliego de licitación no hubo previsión expresa de otras compensaciones al contratista que las referidas al precio de construcción y los costes de financiación a que se refiere el apartado quinto del antedicho art. 147 a ello debe estarse reputándose razonable la interpretación llevada cabo por la Sala de instancia.

No prospera el motivo.

QUINTO.- Procede hacer expresa imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 LJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima por honorarios del Letrado de la entidad recurrida, sin perjuicio de la posible reclamación, en su caso, del cliente de la cantidad que se estime procedente.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por Dragados SA contra la sentencia desestimatoria dictada el 24 de junio de 2005 por la Sección Octava de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 563/2003 deducido por aquella contra Resolución del Ministerio de Fomento de 9 de mayo de 2003 que desestimó la petición de intereses de demora por retraso en el pago de la liquidación de la obra Clave 12-AB-2780, la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.

precio de construcción y el precio final a pagar, a efectos de que en la valoración de las mismas se puedan ponderar las condiciones de financiación y la refinanciación, en su caso, de los costes de construcción.

SECCIÓN 2

ACTUACIONES PREPARATORIAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Artículo 112. *Estudio de viabilidad.*²⁴⁹

1. Con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de la misma.

2. El estudio de viabilidad deberá contener, al menos, los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre los puntos siguientes:

- a) Finalidad y justificación de la obra, así como definición de sus características esenciales.
- b) Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de la obra en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión.
- c) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia al planeamiento sectorial, territorial o urbanístico.
- d) Estudio de impacto ambiental cuando éste sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias.
- e) Justificación de la solución elegida, indicando, entre las alternativas consideradas si se tratara de infraestructuras viarias o lineales, las características de su trazado.
- f) Riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de la obra.
- g) Coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto para la construcción de la obra con la justificación, asimismo, de la procedencia de ésta.
- h) Estudio de seguridad y salud o, en su caso, estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.

3. La Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de la complejidad del mismo y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades

²⁴⁹ Concordancia con art. 227 TRLCAP. VER art. 113 LCSP

Locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico, que deberán emitirlo en el plazo de un mes.

4. El trámite de información pública previsto en el apartado anterior servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva.

5. Se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio.

En el supuesto de que el estudio de viabilidad culminara en el otorgamiento de la correspondiente concesión tras la oportuna licitación, su autor tendrá derecho, siempre que no haya resultado adjudicatario y salvo que el estudio hubiera resultado insuficiente de acuerdo con su propia finalidad, al resarcimiento de los gastos efectuados para su elaboración, incrementados en un 5 por ciento como compensación, gastos que podrán imponerse al concesionario como condición contractual en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares. El importe de los gastos será determinado por la Administración concedente en función de los que resulten acreditados por quien haya presentado el estudio, conformes con la naturaleza y contenido de éste y de acuerdo con los precios de mercado.

6. La Administración concedente podrá acordar motivadamente la sustitución del estudio de viabilidad a que se refieren los apartados anteriores por un estudio de viabilidad económico-financiera cuando por la naturaleza y finalidad de la obra o por la cuantía de la inversión requerida considerara que éste es suficiente. En estos supuestos la Administración elaborará además, antes de licitar la concesión, el correspondiente anteproyecto o proyecto para asegurar los trámites establecidos en los apartados 3 y 4 del artículo siguiente.

Artículo 113. Anteproyecto de construcción y explotación de la obra. ²⁵⁰

1. En función de la complejidad de la obra y del grado de definición de sus características, la Administración concedente, aprobado el estudio de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente anteproyecto. Éste podrá incluir, de acuerdo con la naturaleza de la obra, zonas complementarias de explotación comercial.

²⁵⁰ Concordancia con art. 228 TRLCAP. VER arts. 112 y 114 LCSP

Disposición Adicional 42ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (BOE de 24.12.09), sobre “*Reequilibrio económico financiero de las concesiones de obras públicas para la conservación y explotación de las autovías de primera generación*”, en su apartado Uno relativo a las “Obras adicionales no contempladas en los anteproyectos de adecuación, reforma y conservación”, se dice que: “El órgano de contratación, de acuerdo con las normas aplicables al contrato y cuando el interés público lo exija, podrá acordar que las obras adicionales no contempladas en los anteproyectos de adecuación, reforma y conservación sean ejecutadas por las sociedades concesionarias y se consideren comprendidas, a todos los efectos, en el ámbito de la respectiva concesión, siempre que no sean susceptibles de explotación independiente, en cuyo caso serán objeto de nueva licitación conforme a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.”

2. El anteproyecto de construcción y explotación de la obra deberá contener, como mínimo, la siguiente documentación:

- a) Una memoria en la que se expondrán las necesidades a satisfacer, los factores sociales, técnicos, económicos, medioambientales y administrativos considerados para atender el objetivo fijado y la justificación de la solución que se propone. La memoria se acompañará de los datos y cálculos básicos correspondientes.
- b) Los planos de situación generales y de conjunto necesarios para la definición de la obra.
- c) Un presupuesto que comprenda los gastos de ejecución de la obra, incluido el coste de las expropiaciones que hubiese que llevar a cabo, partiendo de las correspondientes mediciones aproximadas y valoraciones. Para el cálculo del coste de las expropiaciones se tendrá en cuenta el sistema legal de valoraciones vigente.
- d) Un estudio relativo al régimen de utilización y explotación de la obra, con indicación de su forma de financiación y del régimen tarifario que regirá en la concesión, incluyendo, en su caso, la incidencia o contribución en éstas de los rendimientos que pudieran corresponder a la zona de explotación comercial.

3. El anteproyecto se someterá a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de su complejidad, para que puedan formularse cuantas observaciones se consideren oportunas sobre la ubicación y características de la obra, así como cualquier otra circunstancia referente a su declaración de utilidad pública, y dará traslado de éste para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales afectados. Este trámite de información pública servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva y no se hubiera efectuado dicho trámite anteriormente por tratarse de un supuesto incluido en el apartado 6 del artículo anterior.

4. La Administración concedente aprobará el anteproyecto de la obra, considerando las alegaciones formuladas e incorporando las prescripciones de la declaración de impacto ambiental, e instará el reconocimiento concreto de la utilidad pública de ésta a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa.

5. Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el anteproyecto las variantes o mejoras que estimen convenientes.

Artículo 114. Proyecto de la obra y replanteo de éste. ²⁵¹

1. En el supuesto de que las obras sean definidas en todas sus características por la Administración concedente, se procederá a la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto de acuerdo con lo dispuesto en los correspondientes artículos de esta Ley y al reconocimiento de la utilidad pública de la obra a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa.

²⁵¹ Concordancia con art. 229 TRLCAP. VER art. 113 LCSP.

2. Cuando no existiera anteproyecto, la Administración concedente someterá el proyecto, antes de su aprobación definitiva, a la tramitación establecida en los apartados 3 y 4 del artículo anterior para los anteproyectos.

3. Será de aplicación en lo que se refiere a las posibles mejoras del proyecto de la obra lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior.

4. El concesionario responderá de los daños derivados de los defectos del proyecto cuando, según los términos de la concesión, le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el propuesto por la Administración.

Artículo 115. Pliegos de cláusulas administrativas particulares.²⁵²

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras públicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos:

- a) Definición del objeto del contrato, con referencia al anteproyecto o proyecto de que se trate y mención expresa de los documentos de éste que revistan carácter contractual. En su caso determinación de la zona complementaria de explotación comercial.
- b) Requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.
- c) Contenido de las proposiciones, que deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes extremos:
 - 1.º Relación de promotores de la futura sociedad²⁵³ concesionaria, en el supuesto de que estuviera prevista su constitución, y características de la misma tanto jurídicas como financieras.
 - 2.º Plan de realización de las obras con indicación de las fechas previstas para su inicio, terminación y apertura al uso al que se destinen.
 - 3.º Plazo de duración de la concesión.
 - 4.º Plan económico-financiero de la concesión que incluirá, entre los aspectos que le son propios, el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación y obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados. Deberá ser objeto de consideración específica la incidencia en las tarifas, así como en las previsiones de amortización, en el plazo concesional y en otras variables de la concesión previstas en el pliego, en su caso, de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen los niveles mínimo y máximo, respectivamente, que se consideren en la oferta. En cualquier caso, si los rendimientos de la zona comercial

²⁵² Concordancia con art. 230 TRLCAP

²⁵³ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

no superan el umbral mínimo fijado en el pliego de cláusulas administrativas, dichos rendimientos no podrán considerarse a los efectos de la revisión de los elementos señalados anteriormente.²⁵⁴

- 5.º En los casos de financiación mixta de la obra, propuesta del porcentaje de financiación con cargo a recursos públicos, por debajo de los establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
 - 6.º Compromiso de que la sociedad²⁵⁵ concesionaria adoptará el modelo de contabilidad que establezca el pliego, de conformidad con la normativa aplicable, incluido el que pudiera corresponder a la gestión de las zonas complementarias de explotación comercial, sin perjuicio de que los rendimientos de éstas se integren a todos los efectos en los de la concesión.
 - 7.º En los términos y con el alcance que se fije en el pliego, los licitadores podrán introducir las mejoras que consideren convenientes, y que podrán referirse a características estructurales de la obra, a su régimen de explotación, a las medidas tendentes a evitar los daños al medio ambiente y los recursos naturales, o a mejoras sustanciales, pero no a su ubicación.
- d) Sistema de retribución del concesionario en el que se incluirán las opciones posibles sobre las que deberá versar la oferta, así como, en su caso, las fórmulas de actualización de costes durante la explotación de la obra, con referencia obligada a su repercusión en las correspondientes tarifas en función del objeto de la concesión.²⁵⁶
 - e) El umbral mínimo de beneficios derivados de la explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión.
 - f) Cuantía y forma de las garantías.
 - g) Características especiales, en su caso, de la sociedad²⁵⁷ concesionaria.
 - h) Plazo, en su caso, para la elaboración del proyecto, plazo para la ejecución de las obras y plazo de explotación de las mismas, que podrá ser fijo o variable en función de los criterios establecidos en el pliego.

²⁵⁴ VER arts. 238 y 241 LCSP

²⁵⁵ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

²⁵⁶ VER art. 241 LCSP

²⁵⁷ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

- i) Derechos y obligaciones específicas de las partes durante la fase de ejecución de las obras y durante su explotación.
- j) Régimen de penalidades y supuestos que puedan dar lugar al secuestro de la concesión.
- k) Lugar, fecha y plazo para la presentación de ofertas.

2. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

SECCIÓN 3

ACTUACIONES PREPARATORIAS DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 116. Régimen jurídico del servicio.²⁵⁸

Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

Artículo 117. Pliegos y anteproyecto de obra y explotación.²⁵⁹

1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.

2. En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.²⁶⁰

²⁵⁸ Concordancia con art. 155.2 TRLCAP

²⁵⁹ Concordancia con arts. 158 TRLCAP y 183 RGLCAP

260

3. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

SECCIÓN 4

ACTUACIONES PREPARATORIAS DE LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Artículo 118. *Evaluación previa.* ²⁶¹

1. Con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación.

2. La evaluación a que se refiere el apartado anterior podrá realizarse de forma sucinta si concurren razones de urgencia no imputables a la Administración contratante que aconsejen utilizar el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para atender las necesidades públicas.

3. La evaluación será realizada por un órgano colegiado donde se integren expertos con cualificación suficiente en la materia sobre la que verse el contrato.

Artículo 119. *Programa funcional.* ²⁶²

El órgano de contratación, a la vista de los resultados de la evaluación a que se refiere el artículo anterior, elaborará un programa funcional que contendrá los elementos básicos que informarán el diálogo con los contratistas y que se incluirá en el documento descriptivo del contrato. Particularmente, se identificará en el programa funcional la naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer, los elementos jurídicos, técnicos o económicos mínimos que deben incluir necesariamente las ofertas para ser admitidas al diálogo competitivo, y los criterios de adjudicación del contrato.

CONCLUSION

En los contratos de gestión de servicios públicos, como en el supuesto planteado, que comprendan la ejecución de obras, a partir de su entrada en vigor, el 30 de abril de 2008, se aplicará lo dispuesto en el artículo 117.2 de LCSP, si bien entendiendo la aplicación de los preceptos del contrato de concesión de obras públicas atemperados a las características y condiciones de las obras a ejecutar por el concesionario comprendidas en el contrato de gestión de servicios públicos.

²⁶¹ VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 119, 120, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

²⁶² VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118, 120, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

Artículo 120. *Clausulado del contrato.*²⁶³

Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado deberán incluir necesariamente, además de las cláusulas relativas a los extremos previstos en el artículo 26, estipulaciones referidas a los siguientes aspectos:

- a) Identificación de las prestaciones principales que constituyen su objeto, que condicionarán el régimen sustantivo aplicable al contrato, de conformidad con lo previsto en la letra m) de este artículo y en el artículo 289.²⁶⁴
- b) Condiciones de reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, desglosando y precisando la imputación de los riesgos derivados de la variación de los costes de las prestaciones y la imputación de los riesgos de disponibilidad o de demanda de dichas prestaciones.
- c) Objetivos de rendimiento asignados al contratista, particularmente en lo que concierne a la calidad de las prestaciones de los servicios, la calidad de las obras y suministros y las condiciones en que son puestas a disposición de la administración.
- d) Remuneración del contratista, que deberá desglosar las bases y criterios para el cálculo de los costes de inversión, de funcionamiento y de financiación y en su caso, de los ingresos que el contratista pueda obtener de la explotación de las obras o equipos en caso de que sea autorizada y compatible con la cobertura de las necesidades de la administración.
- e) Causas y procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo del periodo de ejecución del contrato. (No básico)
- f) Fórmulas de pago y, particularmente, condiciones en las cuales, en cada vencimiento o en determinado plazo, el montante de los pagos pendientes de satisfacer por la Administración y los importes que el contratista debe abonar a ésta como consecuencia de penalidades o sanciones pueden ser objeto de compensación.
- g) Fórmulas de control por la administración de la ejecución del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento, así como las condiciones en que se puede producir la subcontratación. (No básico)
- h) Sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato. (No básico)
- i) Condiciones en que puede procederse por acuerdo o, a falta del mismo, por una decisión unilateral de la Administración, a la modificación de determinados aspectos del contrato o a su resolución, particularmente en supuestos de variación de las necesidades de la Administración, de innovaciones tecnológicas o

²⁶³ VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 26, 29, 37, 68, 118, 119, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

²⁶⁴ VER art. 289

de modificación de las condiciones de financiación obtenidas por el contratista. (No básico)

- j) Control que se reserva la Administración sobre la cesión total o parcial del contrato. (No básico)
- k) Destino de las obras y equipamientos objeto del contrato a la finalización del mismo.
- l) Garantías que el contratista afecta al cumplimiento de sus obligaciones. (No básico)
- m) Referencia a las condiciones generales y, cuando sea procedente, a las especiales que sean pertinentes en función de la naturaleza de las prestaciones principales, que la Ley establece respecto a las prerrogativas de la administración y a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

TÍTULO II

PREPARACIÓN DE OTROS CONTRATOS

CAPÍTULO ÚNICO

REGLAS APLICABLES A LA PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE CONTRATOS SUBVENCIONADOS

Artículo 121. Establecimiento de prescripciones técnicas y preparación de pliegos.²⁶⁵

1. En los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, que estén sujetos a regulación armonizada o que sean contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 193.000 euros²⁶⁶, así como en los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, deberán observarse las reglas establecidas en el artículo 101 para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas, siendo igualmente de aplicación lo previsto en los artículos 102 a 104. Si la celebración del contrato es necesaria para atender una necesidad inaplazable o si resulta preciso acelerar la adjudicación por razones de interés público, el órgano de contratación podrá declarar urgente su tramitación, motivándolo debidamente en la documentación preparatoria. En este caso será de aplicación lo previsto en el artículo 96.2.b) sobre reducción de plazos.²⁶⁷

²⁶⁵ VER Arts. 17, 96.2.b), 101, 102, 103, 104 y Anexo II LCSP

²⁶⁶ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

²⁶⁷ VER arts. 4, 7, 24.6, 25, 96.2.b) y 174 LCSP.

2. En contratos distintos a los mencionados en el apartado anterior de cuantía superior a 50.000 euros, los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas deberán elaborar un pliego, en el que se establezcan las características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso, los licitadores o el adjudicatario, siendo de aplicación, asimismo, lo dispuesto en el artículo 104. Estos pliegos serán parte integrante del contrato.

LIBRO III

SELECCIÓN DEL CONTRATISTA Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS²⁶⁸

TÍTULO I

ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS

CAPÍTULO I

ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

SECCIÓN 1

NORMAS GENERALES

SUBSECCIÓN 1

DISPOSICIONES DIRECTIVAS

Artículo 122. Procedimiento de adjudicación.²⁶⁹

²⁶⁸ Ver “Selección del contratista y adjudicación (I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X), de Julián de la Morena López, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Octubre 2009, págs. 7 y ss.; Noviembre 2009, págs. 7 y ss.; Diciembre 2009, págs. 7 y 8; Enero 2010, págs.7 y ss.; Febrero 2010, págs. 7 y ss.; Marzo 2010, págs. 7 y 8; Abril 2010, págs. 5 y ss.; Mayo 2010, págs. 6 y ss.; Junio 2010, págs. 5 y ss.; Julio 2010, págs. 5 y ss.).

²⁶⁹ Concordancia con art. 73 TRLCAP. VER arts. 4.1.n), 16, 24, 95, 97, 106.5, 122, 134.3.a), 154, 155, 156, 157, 158, 159, 164, 190 y 206.d) LCSP.

Ver “Procedimiento de adjudicación y sistemas para mejorar la elección del procedimiento y sus connotaciones prácticas (I); Procedimientos de adjudicación y sistemas para mejorar la gestión (II, III, IV, V, VI, VII)”, de Rosa María Pérez López y Miguel García Rescalvo, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 66 y ss.; Febrero 2010, págs. 73 y ss.; Marzo 2010, págs. 55 y

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 154 a 159, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 164 podrá recurrirse al diálogo competitivo.

3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 95.²⁷⁰

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. (Cuantías máximas)²⁷¹

ss.; Abril 2010, págs.71 y ss.; Mayo 2010, págs. 73 y ss.; Junio 2010, págs. 83 y ss.; Julio 2010, págs. 81 y ss.).

²⁷⁰ VER arts. 23, 95,96, 97 138, 140, 195.3.a), 206 LCSP.

Ver “Peculiaridades, evolución normativa, requisitos, reflexiones y práctica del contrato menor”, de Ángel Díaz-Pinto Ruiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Diciembre 2008, págs.69 y ss.).

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA.- RESOLUCIÓN DE FECHA 22 DE MAYO DE 2008.

Resolución del Vicerrector de Coordinación, Economía y Comunicación sobre el artículo 122.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (Capacidad del Empresario)

Tal como se indica en el artículo 122.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, “Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 95”.

En aquellos casos en que se realicen adquisiciones de bienes o servicios, directamente, por los Responsables de Gasto en aras de los principios de eficacia y eficiencia, y en el ámbito de los efectos de capacidad de obrar y técnica, en los contratos menores de suministros, servicios u obras que se presten por empresas con establecimientos abiertos al público, como hoteles, restaurantes, cafeterías, gasolineras, librerías, comercios, etc. o por profesionales que cuenten con empresa o despacho abierto al público, con carácter excepcional, se entenderá que dichos empresarios tienen la capacidad de obrar así como capacidad técnica, por lo que solo será necesaria la factura con los requisitos que exija la legislación vigente.

²⁷¹ VER D.F.7ª LCSP

VER “La consideración de contrato menor en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, de Francisco Javier Vicente María, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2008, págs. 69 y ss.).

4. En los concursos de proyectos se seguirá el procedimiento regulado en la sección 6.ª de este Capítulo.

Artículo 123. Principios de igualdad y transparencia.

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.²⁷²

Artículo 124. Confidencialidad.²⁷³

VER “El importe de los contratos menores en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, de José Luis Vicente Iglesias, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2008, págs. 68 y ss.).

²⁷² Informe 9/2009, de 31 de marzo de 2009. «Aplicación del criterio de arraigo local o de vecindad de la empresa como requisito de aptitud, de solvencia o como criterio de adjudicación en los contratos».

Clasificación de los informes: 7. Capacidad y solvencia. 15.2 Formas de adjudicación. Concursos.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

SELECCIÓN DEL ADJUDICATARIO. Inaplicabilidad del criterio de arraigo local o de vecindad de la empresa como requisito de aptitud, de solvencia o como criterio de adjudicación en los contratos. **PRINCIPIO DE IGUALDAD.** Consagración en nuestro ordenamiento jurídico de los principios comunitarios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación por razón del origen. Necesidad de valorar las proposiciones y determinar la oferta económicamente más ventajosa atendiendo a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, es decir la prestación. Las circunstancias referentes al origen o lugar en que la empresa realiza preferentemente sus actividades en nada influyen ni en la prestación misma, ni en sus resultados.

CONCLUSIONES

1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público.
2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior.

²⁷³ Concordancia con arts. 16 a 19 TRLCAP y 12 RGLCAP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 14 de febrero de 2008 (*)

«Contratación pública – Recursos – Directiva 89/665/CEE – Recurso eficaz – Concepto – Equilibrio entre el principio de contradicción y el derecho al respeto de los secretos comerciales – Protección, por el organismo responsable de los procedimientos de recurso, de la confidencialidad de la información facilitada por los operadores económicos»

En el asunto C-450/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Conseil d'État (Bélgica), mediante resolución de 24 de octubre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de noviembre de 2006, en el procedimiento entre

Varec SA

y

1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

SUBSECCIÓN 2

PUBLICIDAD

Artículo 125. *Anuncio previo.*²⁷⁴

État belge,

en el que participa:

Diehl Remscheid GmbH & Co.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 1, apartado 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 suministros y de obras, en su versión resultante de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en relación con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable de los procedimientos de recurso previstos en dicho artículo 1, apartado 1, debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información. Corresponde a dicho organismo decidir cómo y en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva y del respeto al derecho de defensa de las partes en el litigio y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, a fin de que el procedimiento respete, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.

Firmas

²⁷⁴ Concordancia con D.F.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). Concordancia con arts. 135, 177 y 203 TRLCAP y 74 RGLCAP. Ver arts. 42, 143.1 y 151.1 LCSP.

1. Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer, en relación con los contratos de obras, suministros y servicios que tengan proyectado adjudicar en los doce meses siguientes, los siguientes datos:

- a) en el caso de los contratos de obras, las características esenciales de aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 4.845.000 euros²⁷⁵.
- b) En el caso de los contratos de suministro, su valor total estimado, desglosado por grupos de productos referidos a partidas del «Vocabulario Común de los Contratos Públicos» (CPV), cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.
- c) En el caso de los contratos de servicios, el valor total estimado para cada categoría de las comprendidas en los números 1 a 16 del anexo II, cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.

2. Los anuncios se publicarán en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el perfil de contratante del órgano de contratación a que se refiere el artículo 42.

En el caso de que la publicación vaya a efectuarse en el perfil de contratante del órgano de contratación, éste deberá comunicarlo previamente a la Comisión Europea y al «Boletín Oficial del Estado» por medios electrónicos, con arreglo al formato y a las modalidades de transmisión que se establezcan. En el anuncio previo se indicará la fecha en que se haya enviado esta comunicación.

3. Los anuncios se enviarán a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas o se publicarán en el perfil de contratante lo antes posible, una vez tomada la decisión por la que se autorice el programa en el que se contemple la celebración de los correspondientes contratos, en el caso de los de obras, o una vez iniciado el ejercicio presupuestario, en los restantes.

4. La publicación del anuncio previo cumpliendo con las condiciones establecidas en los artículos 143.1 y 151.1 permitirá reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos en la forma que en esos preceptos se determina.

Artículo 126. Convocatoria de licitaciones. ²⁷⁶

²⁷⁵ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros).

²⁷⁶ Concordancia con D.F. 2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). Concordancia con arts. 78 TRLCAP y 75 y 77 RGLCAP
VER Arts. 2, 3, 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 138, 142.3, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1, 171, 250 y DF7ª LCSP

Ver “Plazos y cuantías en la Ley de Contratos del Sector Público”, de José Alejandro Blázquez Román, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Número Extra, Especial LCSP, Año 8 (noviembre 2008), págs. 97 y ss.).

Ver "Publicidad de las licitaciones", de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2008, págs. 5 y ss.).

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 17 Dic. 2008, rec. 198/2006

Ponente: Buisán García, María Nieves.

Nº de recurso: 198/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3237463/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Conformidad a derecho de la inadmisión de recurso de reposición contra Resolución de la Dirección General del Agua anuncio de licitación del concurso relativo a Proyecto de canalización de Riera. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. El Anuncio de licitación no es susceptible de impugnación autónoma e independiente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por la Asociación SALVEM LA RIERA la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 20 de junio de 2006 que declara inadmisibile el recurso de reposición interpuesto por la representación de dicha Asociación contra la Resolución de la Dirección General del Agua de 10 de marzo de 2006, que ordena publicar en el BOE el anuncio de licitación del concurso relativo al "Proyecto de canalización de la Riera de Arenys de Munt"(provincia de Barcelona).

Fue la Resolución de dicho Ministerio de 17 de febrero de 2006, la que aprobó el expediente de contratación en el procedimiento de concurso abierto respecto de las obras relativas al referido "Proyecto de canalización de la Riera de Arenys de Munt".

Resolución que además contenía la autorización de la celebración del contrato, del gasto correspondiente, la aprobación del Pliego de cláusulas administrativas particulares y la autorización de la apertura del procedimiento de adjudicación.

A tenor de la apertura del procedimiento de adjudicación, se procedió por la Dirección General del Agua al preceptivo anuncio de licitación, publicado en el BOE el 14 de marzo de 2006.

Salvem la Riera también ha planteado recurso contencioso administrativo (numero 742/2005, seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid) frente a la resolución de la anterior Secretaria de Estado de Aguas y Costas, Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad del Agua, de 30 de marzo de 2004 por la que se aprueba el Expediente de Información Pública y el "Proyecto de canalización de la Riera de Arenys

de Munt", así como contra la Resolución de 21 de septiembre de 2005, que desestima el recurso de reposición frente al anterior.

La Resolución aquí combatida, de 20 de junio de 2006, que declara inadmisibile el recurso planteado por la entidad recurrente, considera que el anuncio de licitación constituye un acto de trámite iniciador del procedimiento de adjudicación de un contrato administrativo, que no es recurrible autónomamente, por lo que debe hacerse valer su impugnación en el acto definitivo de adjudicación.

Así las cosas, puesto que dicho acto recurrido no impide continuar el procedimiento, ni incide en el fondo del asunto, ni causa indefensión, procede declarar inadmisibile el recurso interpuesto, a tenor de lo establecido en el artículo 107 de la LRJPA .

Por lo que respecta a la legitimación, la misma resolución invoca diversa Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional para concluir que, en el supuesto, no ha manifestado la asociación recurrente cual es el interés legítimo que le asiste, sin que tampoco baste el hecho de haber recurrido, en un proceso contencioso, la aprobación del proyecto de "Canalización de la Riera de Arenys de Munt". En consecuencia, dado que para que exista interés legítimo debe exigirse que la anulación del acto produzca un "efecto inmediato, positivo o negativo, actual o futuro, no hipotético o potencial" en la esfera jurídica de quien recurre, en el caso que nos ocupa no puede observarse dicha afección inmediata en la esfera jurídica del recurrente, por lo que resulta patente la ausencia de legitimación.

SEGUNDO. El Abogado del Estado, en la contestación, insiste igualmente en dicha doble causa de inadmisibilidad, al amparo del artículo 25 en relación con el 69 b) y c) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, tanto por recurrirse en el proceso un acto de trámite no subsumible en ningún supuesto del Art. 107 de la Ley 30/1992 , como por la falta de legitimación activa de la Asociación recurrente para interponer el presente contencioso.

Considera dicha defensa de la Administración que el anuncio de inicio del procedimiento de adjudicación del contrato, que es el acto recurrido por la recurrente, no constituye ninguna resolución definitiva ni tampoco un acto de trámite en los términos del artículo 107 de la LPA , pues ni decide sobre el fondo del asunto ni impide la continuación del "procedimiento complejo" en que consiste toda obra pública. Además, la adopción de tal anuncio sobre licitación no ha impedido a los actores impugnar la Aprobación definitiva del proyecto en sede jurisdiccional, ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, impugnación anterior del Proyecto, que posee sus vicisitudes propias y no convierte en recurribles actos posteriores e independientes.

Se aduce también como segunda causa de inadmisibilidad por dicho Abogado del Estado, la carencia de legitimación activa de los actores para impugnar el acto. No es que el colectivo "Salvem la Riera" no tenga legitimación para impugnar el proyecto de obra pública en el ámbito de los intereses generales o locales que dice defender, a tenor de los artículos 22 y concordantes de la Ley 27/2006 (acción popular) , más tal

impugnación procederá, en su caso, contra el proyecto básico y/o de construcción del proyecto respectivo, e igualmente, en su caso, contra la adjudicación definitiva del contrato , pero no contra un acto que se limita a anunciar el inicio del procedimiento de contratación , ya que en estos supuestos constituye doctrina legal consolidada que sólo pueden considerarse interesados quienes hubieran concurrido o podido concurrir a la pieza contractual como contratista. Y el colectivo impugnante no se incardina dentro de tal grupo de licitadores.

TERCERO. Comenzando por la primera de las causas de inadmisibilidad, aducidas tanto en la Resolución como por el Abogado del Estado en la contestación, dado su carácter obstativo al enjuiciamiento del fondo de la controversia, indicar que dicho motivo es sustancialmente idéntico al tramitado y resuelto por esta misma Sala y Sección en la sentencia de 12 de noviembre de 2008 dictada en el recurso 8/2008 , en la que expusimos lo siguiente:

(...) esgrime el Abogado del Estado que la resolución recurrida constituye un acto de trámite no impugnabile, dado que el Acuerdo que anuncia el comienzo del procedimiento de licitación, que es la única resolución aquí recurrida, es un acto que no es definitivo y que ni decide sobre el fondo del asunto ni tampoco genera indefensión o produce perjuicio irreparable.

Efectivamente es el artículo 107 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo , el que establece que solo cabe recurso frente a los actos de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, o producen indefensión o perjuicio irreparable de derechos e intereses legítimos.

En similares términos se pronuncia el artículo 25 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que igualmente condiciona la inadmisibilidad de los actos de trámite en esta vía jurisdiccional a que los mismos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Considera la doctrina más autorizada que lo decisivo para determinar si un acto de trámite puede ser o no recurrido sin esperar a la finalización del procedimiento, debe ser la consideración de que los perjuicios que produce pueden ser o no reparados adecuadamente (y tempestivamente) mediante la impugnación y anulación del acto resolutorio. Si la respuesta es negativa, el acto de trámite es directamente recurrible, aunque no determine "de ipso" la finalización del procedimiento o no decida sobre el fondo del asunto o no cause propiamente indefensión.

En la misma línea entiende la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que los actos de trámite son simples actos de ordenación del procedimiento o actos materiales que preparan la resolución final, garantizando el acierto y oportunidad de la misma (STS de 20 de abril de 1987). Pues se caracterizan porque preparan y hacen posible la decisión dirigiéndose al mejor acierto de ésta, pero sin decidir sobre las cuestiones planteadas en

el procedimiento, lo que determina que los mismos no sean impugnables separadamente, sino que es al recurrir la resolución (acto decisorio del procedimiento) cuando podrán suscitarse las cuestiones relativas a la legalidad de dichos actos de trámite (SSTS 11 de abril de 1991 y 20 de junio de 1991).

E igualmente existe reiterada doctrina del Tribunal Supremo, que respecto de la impugnabilidad de dichos "actos de trámite", ha señalado lo siguiente (por todas Sentencia de 6 de abril de 2004 RJ 2004\5296):

(...) La impugnabilidad de los denominados actos de trámite (cuyo ejemplo típico son los actos de iniciación de un procedimiento sancionador, o la emisión, dentro del mismo procedimiento, de un informe) había sido, de forma reiterada, aceptada por las citadas jurisprudencias cuando impedían continuar el procedimiento o producían indefensión, con base a la configuración constitucional de la interdicción de la indefensión en su artículo 24.1 . En la misma línea el artículo 107.1 LRJPA ya se había ocupado de este tipo de actos al objeto de concretar su impugnabilidad a través de los recursos administrativos, pero limitando la misma a los «actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión». Por ello el legislador ha ampliado para el ámbito jurisdiccional las condiciones de impugnación de los actos de trámite, añadiendo a las condiciones previstas para la vía administrativa las de que «decidan directa o indirectamente el fondo del asunto» -ya implícita en la jurisprudencia de referencia-, y la de que los actos de trámite que producen «perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos», que constituye la auténtica novedad del artículo 25.1 LJCA . Esta expresión es introducida en el nuevo artículo 107 LRJPA , según la redacción dada por la citada Ley 4/1999, de 13 de enero .

CUARTO. Aplicando dicha doctrina y Jurisprudencia al supuesto de autos, esta Sala considera que no hay ninguna duda de que la resolución aquí combatida ha de ser considerada un "acto de trámite", y de carácter no impugnabile.

Y ello porque el objeto de impugnación en esta vía contencioso-administrativa no es la aprobación técnica o definitiva del Proyecto, ni tampoco la

Adjudicación del contrato, sino que la asociación ecologista circunscribe el presente recurso contencioso-administrativo a la resolución que inadmite la reposición frente a la Resolución de la Dirección General del Agua de 10 de marzo de 2006, que ordena publicar en el BOE el anuncio de licitación del concurso relativo al "Proyecto de canalización de la Riera de Arenys de Munt"(provincia de Barcelona).

Es decir, se recurre en el presente pleito, única y exclusivamente (y a diferencia del recurso planteado por la misma asociación demandante ante el TSJ de Madrid, en el recurso 742/2005,), el Anuncio de licitación.

1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 161, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.²⁷⁷

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», sin que en este

De poner en relación dicho Anuncio del contrato de obra cuestionado, con la regulación y Jurisprudencia mencionadas, claramente se infiere que no nos hallamos ante un acto que pone fin a la vía administrativa, o ante un acto de trámite susceptible de impugnación autónoma, por impedir continuar el procedimiento, o producir indefensión o perjuicio irreparable, de donde se desprende que no es admisible el recurso contencioso-administrativo contra él, sin perjuicio de que los motivos de oposición, descritos en la demanda, puedan hacerse valer al impugnar el acto definitivo.

En definitiva no es susceptible de impugnación autónoma e independiente, por lo que procede confirmar el pronunciamiento de inadmisibilidad de la resolución administrativa combatida.

QUINTO.- No se ha apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a efectos de lo previsto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo planteado por la Asociación SALVEM LA RIERA frente a la Resolución del Ministerio de Medio Ambiente de 20 de junio de 2006 que declara inadmisibile el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de la Dirección General del Agua de 10 de marzo de 2006, que ordena publicar en el BOE el anuncio de licitación del concurso relativo al "Proyecto de canalización de la Riera de Arenys de Munt" (provincia de Barcelona), sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.-

Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid, a

LA SECRETARIA

D^a María Elena Cornejo Pérez

²⁷⁷ VER arts. 96.2.b), 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

3. El envío del anuncio al «Diario Oficial de la Unión Europea» deberá preceder a cualquier otra publicidad. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.

4. Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación. En los procedimientos negociados seguidos en los casos previstos en el artículo 161.2, esta publicidad podrá sustituir a la que debe efectuarse en el «Boletín Oficial del Estado» o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.

SUBSECCIÓN 3

LICITACIÓN

Artículo 127. Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones.

Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley.

Artículo 128. Reducción de plazos en caso de tramitación urgente. ²⁷⁸

En caso de que el expediente de contratación haya sido declarado de tramitación urgente, los plazos establecidos en este Capítulo se reducirán en la forma prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo 96.

Artículo 129. Proposiciones de los interesados. ²⁷⁹

²⁷⁸ Concordancia con art. 71 TRLCAP. VER art. 96.2.b)

²⁷⁹ Concordancia con arts. 79 TRLCAP y 78 y 80 RGLCAP. VER arts. 131, 132, 135, 136, 154 a) y 166 LCSP

Ver “La presentación de ofertas y documentos en los procedimientos contractuales”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2008, págs.89 y ss.).

“Para la adjudicación de contratos mediante pluralidad de criterios, cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la documentación relativa a los criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor, debe presentarse en sobre independiente del resto de la proposición, con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquélla para hacer posible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la LCSP.

Si entre la documentación aportada en el sobre correspondiente a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se hace referencia a la proposición económica, la oferta habrá de ser, en todo caso,

1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.²⁸⁰

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 132 y 166 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.

3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 131 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 132 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.

4. En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.

En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 136.

Se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.²⁸¹

rechazada, por incumplir lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública.” (Acuerdo 8/2009, de 10 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, por el que se analizan diversas cuestiones sobre contratación pública).

²⁸⁰ VER nota al pie del artículo 1, sobre exclusión de licitador por incorrecta inclusión de la documentación en los sobres.

²⁸¹ Transcripción literal del art. 42 del Código de Comercio. Redactado conforme artículo 1 de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (BOE 05.07.07).

*1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- e. Posea la mayoría de los derechos de voto.
- f. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- g. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

5. En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

Artículo 130. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos.²⁸²

1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.

h. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. La obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico.

3. La sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá incluir en ellas, a las sociedades integrantes del grupo en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, así como a cualquier empresa dominada por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social.

4. La junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas.

5. Las cuentas consolidadas y el informe de gestión del grupo habrán de someterse a la aprobación de la junta general de la sociedad obligada a consolidar simultáneamente con las cuentas anuales de esta sociedad. Los socios de las sociedades pertenecientes al grupo podrán obtener de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores. El depósito de las cuentas consolidadas, del informe de gestión del grupo y del informe de los auditores de cuentas en el Registro Mercantil y la publicación del mismo se efectuarán de conformidad con lo establecido para las cuentas anuales de las sociedades anónimas.

6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas. Igualmente se aplicarán estas normas, en cuanto sea posible, a los supuestos de formulación y publicación de cuentas consolidadas por cualquier persona física o jurídica distinta de las contempladas en el apartado 1 del presente artículo.*

²⁸² Concordancia con arts. 79 TRLCAP, arts. 20, 21, 22, 27 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 78 y 80 RGLCAP. VER arts. 72.2, 73, 134.2, 144, 145, 148 y 152 LCSP.

VER Decreto 33/2009, de 28/04/2009 (DOCM 04.05.09), por el que se suprime la aportación de determinados documentos en los procedimientos administrativos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.

“Disposición adicional única. Procedimientos administrativos en materia tributaria y de contratación administrativa.

Lo dispuesto en el presente Decreto no será de aplicación en materia de contratación administrativa ni en los procedimientos tributarios, para lo que se estará a lo dispuesto en la normativa reguladora específica.”

VER “Presentación de proposiciones por los licitadores: Documentación y plazo”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2008, págs.5 y ss.).

- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.

- c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta²⁸³.
- d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.²⁸⁴
- e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto

²⁸³ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiuno de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.

Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación definitiva, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.

VER arts. 49, 59.4, 102, 135.4 y 305 LCSP

²⁸⁴ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiuno de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

podieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.²⁸⁵

2. Cuando con arreglo a esta Ley sea necesaria la presentación de otros documentos se indicará esta circunstancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y en el correspondiente anuncio de licitación.

3. Cuando la acreditación de las circunstancias mencionadas en las letras a) y b) del apartado 1 se realice mediante la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas prevista en el apartado 2 del artículo 72, o mediante un certificado comunitario de clasificación conforme a lo establecido en el artículo 73, deberá acompañarse a la misma una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. Esta manifestación deberá reiterarse, en caso de resultar adjudicatario, en el documento en que se formalice el contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda, si lo estima conveniente, efectuar una consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas.

El certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas podrá ser expedido electrónicamente, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos o en el anuncio del contrato. Si los pliegos o el anuncio del contrato así lo prevén, la incorporación del certificado al procedimiento podrá efectuarse de oficio por el órgano de contratación o por aquél al que corresponda el examen de las proposiciones, solicitándolo directamente al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, sin perjuicio de que los licitadores deban presentar en todo caso la declaración responsable indicada en el párrafo anterior.

Artículo 131. Admisibilidad de variantes o mejoras. ²⁸⁶

1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. ²⁸⁷

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. ²⁸⁸

²⁸⁵ Corresponde a la anterior letra d) conforme artículo primero.veintiuno de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

²⁸⁶ Concordancia con arts. 87 TRLCAP y 89 y 139 RGLCAP
VER arts. 129, 132, 135, 136, 154 a) y 166 LCSP

²⁸⁷ El artículo 131.1 y 2 LCSP dispone que cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. La posibilidad —sigue diciendo— de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. El precepto transcrito no exige que las mejoras se prevean en el proyecto técnico de obra, sino en el pliego. Por lo tanto, no vemos problema, siempre y cuando se incorporen al expediente informes que justifiquen ese proceder.

²⁸⁸ VER art. 216.d) LCSP

3. En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios.

Artículo 132. *Subasta electrónica.*²⁸⁹

1. A efectos de la adjudicación del contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

2. La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en los negociados que se sigan en el caso previsto en el artículo 154 a), siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato.

3. La subasta electrónica se basará en variaciones referidas al precio o a valores de los elementos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o porcentajes.

4. Los órganos de contratación que decidan recurrir a una subasta electrónica deberán indicarlo en el anuncio de licitación e incluir en el pliego de condiciones la siguiente información:

- a) los elementos a cuyos valores se refiera la subasta electrónica;
- b) en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resulten de las especificaciones del objeto del contrato;
- c) la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y el momento en que se facilitará;
- d) la forma en que se desarrollará la subasta;
- e) las condiciones en que los licitadores podrán pujar, y en particular las mejoras mínimas que se exigirán, en su caso, para cada puja;
- f) el dispositivo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

5. Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y a continuación invitará simultáneamente, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas

²⁸⁹ VER arts. 129, 131, 135, 136, 154.a), 166, 182 LCSP

Ver “La utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación del sector público”, de F.Javier Escrituela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2008, págs.63 y ss.).

admisibles a que presenten nuevos precios revisados a la baja o nuevos valores que mejoren la oferta.

6. La invitación incluirá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta electrónica.

Igualmente se indicará en ella la fórmula matemática que se utilizará para la reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios o de los nuevos valores que se presenten. Esta fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de licitación o en el pliego, para lo cual, las eventuales bandas de valores deberán expresarse previamente con un valor determinado. En caso de que se autorice la presentación de variantes o mejoras, se proporcionarán fórmulas distintas para cada una, si ello es procedente.

Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, se acompañará a la invitación el resultado de la evaluación de la oferta presentada por el licitador.

7. Entre la fecha de envío de las invitaciones y el comienzo de la subasta electrónica habrán de transcurrir, al menos, dos días hábiles.

8. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas.

9. A lo largo de cada fase de la subasta, y de forma continua e instantánea, se comunicará a los licitadores, como mínimo, la información que les permita conocer su respectiva clasificación en cada momento. Adicionalmente, se podrán facilitar otros datos relativos a los precios o valores presentados por los restantes licitadores, siempre que ello esté contemplado en el pliego, y anunciarse el número de los que están participando en la correspondiente fase de la subasta, sin que en ningún caso pueda divulgarse su identidad.

10. El cierre de la subasta se fijará por referencia a uno o varios de los siguientes criterios:

- **a)** Mediante el señalamiento de una fecha y hora concretas, que deberán ser indicadas en la invitación a participar en la subasta.
- **b)** Atendiendo a la falta de presentación de nuevos precios o de nuevos valores que cumplan los requisitos establecidos en relación con la formulación de mejoras mínimas.

De utilizarse esta referencia, en la invitación a participar en la subasta se especificará el plazo que deberá transcurrir a partir de la recepción de la última puja antes de declarar su cierre.

- **c)** Por finalización del número de fases establecido en la invitación a participar en la subasta. Cuando el cierre de la subasta deba producirse aplicando este criterio, la invitación a participar en la misma indicará el calendario a observar en cada una de sus fases.

11. Una vez concluida la subasta electrónica, el contrato se adjudicará de conformidad con lo establecido en el artículo 135, en función de sus resultados.

Artículo 133. *Sucesión en el procedimiento.*²⁹⁰

Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades²⁹¹ absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación.

SUBSECCIÓN 4

SELECCIÓN DEL ADJUDICATARIO

Artículo 134. *Criterios de valoración de las ofertas.*²⁹²

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste

²⁹⁰ Concordancia con art. 79.4 TRLCAP

Ver “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en la contratación pública”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2009, págs. 85 y ss.).

²⁹¹ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

²⁹² Concordancia con arts. 86 TRLCAP, arts. 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 86 RGLCAP. VER arts. 196.1 y 206 h) LCSP

Ver “Algunas consideraciones sobre los criterios de adjudicación en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a la luz del Derecho Comunitario”, de Pedro Llinares Cervera, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.36 y ss.).

Ver “Criterios de adjudicación del contrato público y principio de transparencia en la jurisprudencia del TJCE”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2009, págs. 58 y ss.).

Respecto a la posibilidad de no valorar el precio como criterio de selección de las ofertas en un determinado concurso, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) 28/1995, de 24 de octubre, admite de forma excepcional que el precio puede no ser tenido en cuenta como criterio de valoración en los concursos —hoy procedimiento abierto— si se justifica adecuadamente en el expediente; criterio recogido también en el dictamen de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Murcia, informe 4/2003, de 27 de junio. El anterior artículo 88.2 TR LCAP, señalaba que en la valoración de las ofertas se realizaría «sin atender necesariamente al valor económico de la misma», lo cual daba apoyo legal a esta teoría. En todo caso, como señalan estos informes, es una excepcionalidad que exige justificar adecuadamente los motivos por los que se considera que en ese caso concreto —para elegir la oferta «más ventajosa» (artículo. 88.2 TR LCAP)—, el precio no ha de ser tenido en cuenta. Sin perjuicio de esta afirmación, hemos de señalar que el artículo 67.2.K del Reglamento de Contratación parece imponer que el precio siempre ha de ser uno de los criterios de valoración, al exigir que en los Pliegos de Cláusulas de los concursos se establezcan «los criterios objetivos, entre ellos el precio».

Lo que se rechaza reiteradamente por la JCCA y por la Comisión Europea es la valoración del precio de manera que se desvirtúe su importancia relativa. Así, se rechaza el recurso no poco frecuente de dar mayor puntuación a la oferta que más se aproxime a la «baja media», porque en cada criterio la mayor puntuación ha de corresponder a la mejor oferta en cada apartado, y no la «más mediana» (Informe anual del Tribunal de Cuentas de 1996; Dictamen motivado de la Comisión Europea de 23 de diciembre de 1997 dirigido al Reino de España; Dictamen 1/2001, de 21 de mayo, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana; Informe 04/2003, de 27 de junio de la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Murcia; Informe del Tribunal de Cuentas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 30 de enero de 2003).

En definitiva, con mucha cautela, pues el artículo 134 LCSP no es como el 88.2 del anterior Texto Refundido, podrían no valorar el precio, pero justificándolo en el expediente.

de utilización, las características medioambientales²⁹³ o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales²⁹⁴ que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de

²⁹³ Ver “El régimen de incorporación de criterios ambientales en la contratación del Sector Público: su plasmación en las nuevas leyes sobre Contratación Pública de 2007”, de Dionisio Fernández de Gatta Sánchez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Noviembre 2008, págs. 41 y ss.).

²⁹⁴ Ver “El papel de la Ley de Contratos del Sector Público en el cumplimiento de la normativa sobre igualdad de género”, de Teresa Medina Arnáiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs.32 y ss.).

Ver “La igualdad de género en el mercado laboral: su impulso a través de la contratación pública (Comentario a la STSJ de Extremadura 535/2009, de 16 de junio)”, de Ángel Eduardo Estévez Martín, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 58 y ss.).

Ver Informe 53/2008, de 29 de enero de 2009. «Medidas que contribuyan y fomenten la integración de personas discapacitadas» **Junta Consultiva de Contratación Administrativa, inserto en nota al pie del artículo 102 LCSP.**

CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS **REDACCION DEL DEPARTAMENTO DE ADMINISTRATIVO** **Contratación Administrativa Práctica Nº 85, Abril 2009**

Pregunta

¿Se puede incluir como criterios de valoración que el licitador posea una minusvalía física y/o su situación económica?

Respuesta

Precisamente, uno de los motivos de la aprobación de la nueva LCSP y, en concreto, de la redacción dada a los artículos reguladores de los criterios de valoración de ofertas, es incorporar la filosofía de las Directivas Europeas con relación a las políticas medioambientales y sociales a la normativa interna española.

En efecto, en el apartado IV.3 de la Exposición de Motivos de la LCSP, el legislador explica este aspecto de una manera relativamente clara y rotunda. En concreto, dispone que «incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales...».

El artículo 134.1 de la LCSP dispone que «para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes».

En conclusión, de la Exposición de Motivos y del propio texto literal del artículo 134 de la LCSP se desprende la absoluta corrección de la introducción de criterios como los mencionados en la consulta.

forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.²⁹⁵

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.²⁹⁶

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

- a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.²⁹⁷
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones

²⁹⁵ VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

Informe 3/2009, de 22 de abril, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía sobre diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas.

La consulta se refiere a diversas cuestiones relativas a la publicidad de la valoración de las ofertas en base a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

El tercer párrafo del artículo 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Pública (LCSP), dispone que “Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”.

Por lo que hasta tanto tal desarrollo normativo no se produzca no será de aplicación tal precepto, no pudiendo esta Comisión Consultiva formar su opinión sobre la interpretación de unas normas que aún no se han producido.

Ello no es óbice para que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, si así lo considera conveniente el órgano de contratación, se articule una forma de hacer pública tal valoración de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la LCSP que, en cuanto al contenido de los pliegos, indica que en los mismos se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo, en relación con el principio de libertad de pactos previsto en el artículo 25 de la LCSP.

²⁹⁶ VER arts. 130 y 144 LCSP

²⁹⁷ VER arts. 4.1.n), 16, 24, 94, 97, 106.5, 122, 206.d) LCSP.

técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

- c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.
- e) Contratos de gestión de servicios públicos.
- f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.
- h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente,²⁹⁸ en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

6. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 206.h).

²⁹⁸ Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

Artículo 135. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación.²⁹⁹

²⁹⁹ Nueva redacción de enunciado y contenido artículo dada mediante artículo primero.veintidós de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Artículo 135. Clasificación de las ofertas y adjudicación provisional y definitiva del contrato.

1. El órgano de contratación clasificará las proposiciones presentadas, por orden decreciente, atendiendo a los criterios a que hace referencia el artículo anterior, a cuyo efecto, cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes, y adjudicará provisionalmente el contrato al licitador que haya presentado la que resulte económicamente más ventajosa. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

El órgano de contratación no podrá declarar desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

2. La adjudicación al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa no procederá cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente, el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados.

3. La adjudicación provisional se acordará por el órgano de contratación en resolución motivada que deberá notificarse a los candidatos o licitadores y publicarse en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 137 en cuanto a la información que debe facilitarse a aquéllos aunque el plazo para su remisión será de cinco días hábiles. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación provisional concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

4. La elevación a definitiva de la adjudicación provisional no podrá producirse antes de que transcurran quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se publique aquella en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor, sin exceder el de un mes.

Durante este plazo, el adjudicatario deberá presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2 que le reclame el órgano de contratación, así como constituir la garantía que, en su caso, sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

La adjudicación provisional deberá elevarse a definitiva dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que expire el plazo señalado en el párrafo primero de este apartado, siempre que el adjudicatario haya presentado la documentación señalada y constituido la garantía definitiva, en caso de ser exigible, y sin perjuicio de la eventual revisión de aquella en vía de recurso especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 37. Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de un mes.

5. Cuando no proceda la adjudicación definitiva del contrato al licitador que hubiese resultado adjudicatario provisional por no cumplir éste las condiciones necesarias para ello, antes de proceder a una nueva convocatoria la Administración podrá efectuar una nueva adjudicación provisional al licitador o licitadores siguientes a aquél, por el orden en que hayan quedado

clasificadas sus ofertas, siempre que ello fuese posible y que el nuevo adjudicatario haya prestado su conformidad, en cuyo caso se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para cumplimentar lo señalado en el segundo párrafo del apartado anterior.

Este mismo procedimiento podrá seguirse en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando se trate de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que haya sido declarado resuelto.

Concordancia con art. 88 TRLCAP, arts. 22 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)
VER arts. 37, 49, 50, 53.2, 59.4, 87, 96, 102, 129, 130.1.c), 131, 132, 136, 137, 142, 143, 150.4, 151.1, 154.a), 161.1, 166 y 305 LCSP.

VER “La notificación y publicidad de las adjudicaciones de los contratos del sector público”, de F. Javier Escritueta Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2008, págs. 92 y ss.).

Ver Informe 49/2008, de 29 de enero de 2009. « Consulta sobre si el personal eventual de libre designación puede formar parte de las Mesas de contratación y actuar en funciones de asesoramiento técnico de las mismas». **Junta Consultiva de Contratación Administrativa, inserto en nota al pie del artículo 295 LCSP.**

Ver “Ejecución de contrato, tramitado con carácter ordinario, sin haber procedido a su adjudicación definitiva”, de Juan Luis Aguilera García, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Febrero 2010, págs. 77 y ss.).

VER artículo 20 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010), que literalmente DICE:

“Artículo 20. *Especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público.*

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se aplicarán las siguientes normas procedimentales a la contratación necesaria para la ejecución del programa de prestación de servicios energéticos en el sector público descrita en el apartado 3 del artículo anterior (El Gobierno, en el plazo de 6 meses, aprobará un plan específico de impulso de las empresas de servicios energéticos contemplando de forma particular un programa concreto para las Administraciones Públicas), independientemente de la forma de contratación utilizada:

a) Esta contratación tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

b) La adjudicación provisional de los correspondientes contratos deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días naturales, contados desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de presentación de proposiciones o de ofertas finales, en el caso del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

c) El plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional a que hace referencia el primer inciso del párrafo tercero del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público será de 10 días hábiles.

d) En el procedimiento de contratación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes, la comunicación con éstos se realizará utilizando sólo medios electrónicos conforme al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En el caso de que se opte por el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, además se aplicarán las siguientes normas:

a) El desarrollo del diálogo con los licitadores no excederá de 45 días.

b) El plazo para la presentación de las ofertas finales será de 15 días desde la fecha en que reciban la invitación a que presenten la misma los participantes en el diálogo.”

1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplirse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

3. El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 137.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 140.3.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.

Artículo 136. Ofertas con valores anormales o desproporcionados.³⁰⁰

³⁰⁰ Concordancia con arts. 83 TRLCAP, arts. 22 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 85, 86 y 87 RGLCAP. VER arts. 103, 129, 131, 132, 135, 154 a) y 166 LCSP.

Ver “Algunas consideraciones sobre el tratamiento de las bajas temerarias en la normativa contractual española a través de los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”, de Borja Colón de Carvajal, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Marzo 2010, págs. 35 y ss.).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Cuarta, Sentencia de 15 May. 2008, rec. C-147/2006

Ponente: Juhász, E..

Nº de recurso: C-147/2006

LA LEY JURIS: 2973304/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Adjudicación. Normativa reguladora de país miembro que determina la exclusión automática de las ofertas que se consideran anormalmente bajas en los contratos públicos de obras de un valor inferior al umbral establecido en la Directiva 93/37/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Interpretación de su artículo 30.4. La exclusión practicada sin permitir a las entidades adjudicadoras ninguna posibilidad de verificar la composición de esas ofertas es contraria a la normativa comunitaria, salvo cuando exista un número excesivamente elevado de ofertas que pudiera obligar a la entidad adjudicadora a verificar de manera contradictoria un número de ofertas tan elevado que sobrepasaría su capacidad administrativa o podría poner en peligro la realización del proyecto, a causa del retraso que dicha verificación podría ocasionar, resultando entonces razonable fijar un umbral por encima del cual cabría aplicar la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas.

Fallo

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.³⁰¹

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.³⁰²

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo

Las normas fundamentales del Tratado CE sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como el principio general de no discriminación son contrarios a una normativa nacional que, en lo que respecta a los contratos cuyo valor es inferior al umbral previsto en el artículo 6, apartado 1, letra a), de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, y que revistan un interés transfronterizo cierto, cuando el número de ofertas válidas es superior a cinco, obliga imperativamente a las entidades adjudicadoras a excluir automáticamente las ofertas consideradas anormalmente bajas en relación con la prestación, con arreglo a un criterio matemático establecido en dicha normativa, sin dejar a las mencionadas entidades adjudicadoras ninguna posibilidad de verificar la composición de esas ofertas pidiendo precisiones sobre ellas a los licitadores interesados.

No ocurre lo mismo cuando una normativa nacional o local o incluso la entidad adjudicadora de que se trate, debido a un número excesivamente elevado de ofertas que podría obligar a la entidad adjudicadora a verificar de manera contradictoria un número de ofertas tan elevado que sobrepasaría su capacidad administrativa o podría poner en peligro la realización del proyecto, a causa del retraso que dicha verificación podría ocasionar, fijan un umbral razonable por encima del cual se aplica la exclusión automática de las ofertas anormalmente bajas.

Firmas

Lengua de procedimiento: italiano.

³⁰¹ VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

³⁰² VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. (No básico)

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.³⁰³

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior.³⁰⁴

SUBSECCIÓN 5

OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN SOBRE EL RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 137. Información no publicable.³⁰⁵

³⁰³ VER art. 145 LCSP

³⁰⁴ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintitrés de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, acordará la adjudicación provisional a favor de la siguiente proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior, que se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración y que no sea considerada anormal o desproporcionada.

³⁰⁵ Nueva redacción de rúbrica dada mediante artículo primero.veinticuatro de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Artículo 137. Notificación a los candidatos y licitadores.

El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d).³⁰⁶

Artículo 138. Publicidad de la formalización de los contratos.³⁰⁷

1. La formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 122.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación.

2. Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000 euros o, en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a dicho importe o su plazo de duración exceda de cinco años, deberá publicarse, además, en el «Boletín Oficial del Estado» o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, un anuncio en el que se dé cuenta

Concordancia con arts. 93 TRLCAP y 76,77,115 y 116 RGLCAP. VER arts. 13.2.d), 37, 53.2 y 135 LCSP.

³⁰⁶ Artículo modificado mediante artículo primero.veinticuatro de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN APARTADO 1 SUPRIMIDO:

1. La adjudicación definitiva del contrato, que en todo caso deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores.

Si los interesados lo solicitan, se les facilitará información, en un plazo máximo de quince días a partir de la recepción de la petición en tal sentido, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor.

³⁰⁷ Nueva redacción de rúbrica dada mediante artículo primero.veinticinco de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Artículo 138. Publicidad de las adjudicaciones.

Concordancia con arts. 93 TRLCAP y 76, 77, 115 y 116 RGLCAP. VER Arts. 122.3, 126, 171, 182 LCSP

de dicha formalización, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde la fecha de la misma.³⁰⁸

Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada el anuncio deberá enviarse, en el plazo señalado en el párrafo anterior, al «Diario Oficial de la Unión Europea» y publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

3. En el caso de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y de cuantía igual o superior a 193.000 euros, el órgano de contratación comunicará la adjudicación a la Comisión Europea, indicando si estima procedente su publicación.

4. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación y formalización del contrato, justificándolo debidamente en el expediente.³⁰⁹

Artículo 139. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

³⁰⁸ VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP

³⁰⁹ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veinticinco de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

La adjudicación definitiva de los contratos cuya cuantía sea superior a las cantidades indicadas en el artículo 122.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación.

2. Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 100.000 euros o, en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, cuando el presupuesto de gastos de primer establecimiento sea igual o superior a dicho importe o su plazo de duración exceda de cinco años, la adjudicación definitiva deberá publicarse, además, en el «Boletín Oficial del Estado» o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias, un anuncio en el que se dé cuenta de dicha adjudicación, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días a contar desde la fecha de adjudicación del contrato.

Cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada el anuncio deberá enviarse, en el plazo señalado en el párrafo anterior, al «Diario Oficial de la Unión Europea» y publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

3. En el caso de contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II y de cuantía igual o superior a 193.000 euros, el órgano de contratación comunicará la adjudicación definitiva a la Comisión Europea, indicando si estima procedente su publicación.

4. En los casos a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la adjudicación del contrato, justificándolo debidamente en el expediente.

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.³¹⁰.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

SUBSECCIÓN 6

FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

Artículo 140. *Formalización de los contratos.*³¹¹ (No básico)

³¹⁰ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiséis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación provisional. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración

³¹¹ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiséis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación definitiva, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos.

2. En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 122.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 95.

3. Cuando por causas imputables al contratista no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, así como la incautación de la garantía provisional que, en su caso se hubiese constituido, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 195.3.a) en cuanto a la intervención del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente en los casos en que se formule oposición por el contratista.³¹¹

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

2. En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 122.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 95.

3. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 310.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.

El órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 135.4.

4. Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar.

5. No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 97 de esta Ley.

SECCIÓN 2

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo de la letra d) del artículo 206.

4. No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 96 y 97 de esta Ley.

Concordancia con arts. 54 TRLCAP y 71 y D.A.7ª RGLCAP. VER arts. 95, 96, 97, 122.3, 126.1.1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 144, 156, 174, 195.3.a), 202, 206.d), 309 LCSP.

PROCEDIMIENTO ABIERTO

Artículo 141. *Delimitación.*³¹²

En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.

Artículo 142. *Información a los licitadores.*³¹³

1. Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

2. La información adicional que se solicite sobre los pliegos y sobre la documentación complementaria deberá facilitarse, al menos, seis días antes de la fecha límite fijada para la recepción de ofertas, siempre que la petición se haya presentado con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.

3. Cuando, los pliegos y la documentación o la información complementaria, a pesar de haberse solicitado a su debido tiempo, no se hayan proporcionado en los plazos fijados o cuando las ofertas solamente puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta «in situ» de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos para la recepción de ofertas se prorrogarán de forma que todos los interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para formular las ofertas.³¹⁴

Artículo 143. *Plazos para la presentación de proposiciones.*³¹⁵

1. En procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria.³¹⁶

Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 125, el plazo de presentación de proposiciones podrá reducirse hasta treinta y seis días, como norma general, o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y dentro de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.

³¹² Concordancia con art. 73 TRLCAP

³¹³ VER arts. 96, 135.4, 143, 150.4, 151.1 y 161.1 LCSP

³¹⁴ VER arts. 2, 3, 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 150, 250 y DF7ª LCSP.

³¹⁵ VER arts. 96, 135.4, 142, 150.4, 151.1 y 161.1 LCSP

³¹⁶ VER arts. 125 y 151.1 LCSP

Los plazos señalados en los dos párrafos anteriores podrán reducirse en siete días cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de cinco días prevista en el inciso final del primer párrafo.

En estos procedimientos, la publicación de la licitación en el «Boletín Oficial del Estado» debe hacerse, en todo caso, con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las proposiciones en el apartado siguiente.

2. En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato. En los contratos de obras y de concesión de obras públicas, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días.

Artículo 144. Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación. ³¹⁷

1. El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 130, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario, y sin perjuicio de la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado a los que hace referencia el artículo 134.2 en los casos previstos en el mismo, cuya evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor vinculará a aquél a efectos de formular la propuesta. La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas³¹⁸. En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.

Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

2. La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de

³¹⁷ Concordancia con arts. 22, 26, 27 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 130, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 145, 152, 156, 174, 309 LCSP

Ver “Sobre la obligatoriedad legal de realizar acto público de apertura de proposiciones en las licitaciones convocadas por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de administración pública”, de Manuel Mesa Vila, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 69 y ss.).

³¹⁸ Informe 1/2009, de 6 marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre valoración de criterios no evaluables automáticamente y plazo para apertura de proposiciones: “En algunos procedimientos de contratación en los que para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se requiera de la valoración de una pluralidad de criterios de adjudicación, puede devenir de imposible cumplimiento el plazo máximo establecido en el artículo 144.1 de la LCSP para la apertura de las proposiciones, debido a diversos factores como pueden ser: la complejidad de las ofertas, la solicitud preceptiva de informes a un comité de expertos o a un organismo técnico especializado, la articulación en fases, el fraccionamiento en lotes, el elevado número de proposiciones a ponderar, etc. Por interpretación analógica de lo previsto en el artículo 145 de la LCSP, se considera admisible la posibilidad de que el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato contemple un plazo superior al mes para la apertura pública de la oferta económica.”

contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.³¹⁹

Artículo 145. Adjudicación.³²⁰

1. Cuando el único criterio a considerar para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.³²¹
2. Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.³²²
3. Los plazos indicados en los apartados anteriores se ampliarán en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el artículo 136.3.
4. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición.

SECCIÓN 3

PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO

³¹⁹ “La propuesta de adjudicación, como dispone el artículo 144.2 de la LCSP, no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto frente a la Administración, por lo que si la Mesa detecta con posterioridad a la propuesta de adjudicación provisional la existencia de defectos o errores en la proposición podrá conceder un plazo para su subsanación o rechazar la proposición, mediante resolución motivada si el error la hace inviable.” (Informe 3/2009, de 10 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre actuación de la mesa de contratación en el acto de apertura de proposiciones)

³²⁰ VER arts. 130, 136.3, 144 y 152 LCSP

³²¹ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiocho de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Cuando el único criterio a considerar para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación provisional deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.

³²² Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintiocho de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios el plazo máximo para efectuar la adjudicación provisional será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Artículo 146. Caracterización. ³²³

En el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia³²⁴, sean seleccionados por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

Artículo 147. Criterios para la selección de candidatos. ³²⁵

³²³ Concordancia con arts. 73 y 146 TRLCAP

³²⁴ El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de septiembre de 2.008, confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que anuló la licitación de un contrato de obras forestales por procedimiento restringido donde se primaban a los contratistas que hubieran realizado obras similares en el territorio de la Comunidad.

El Tribunal Supremo se expresa así en su Fundamento jurídico cuarto.

"Por otra parte en relación con la afirmación del motivo de que tomar en consideración las obras similares ejecutadas en Andalucía supone un criterio objetivo dirigido a primar a las empresas que hayan ejecutado trabajos forestales análogos en territorio andaluz supone un criterio de esa naturaleza en materia de medio ambiente no puede asumirse. Y no es posible aceptarlo porque ese requisito que introduce la cláusula, y que prima con una valoración claramente superior a la que otorga a las empresas que hayan acreditado un volumen de obra similar realizado fuera de la Comunidad Autónoma que convoca el concurso, no puede servir para excluir de la invitación a empresas a las que de ese modo se elimina de la posible adjudicación posterior del concurso, porque de esa forma los criterios que contribuyen a demostrar la solvencia técnica de la empresa y, por tanto, a asegurar a la Administración su aptitud para la realización del contrato se convierten en criterios que deciden no sobre este requisito previo sino sobre la posterior adjudicación. Ese proceder vulnera el principio de libre concurrencia porque beneficia a unas empresas frente a otras imponiendo un requisito que sirve para gozar de solvencia técnica que no está justificado y que permite alcanzar con mayor facilidad el umbral de puntuación preciso para ser invitado al concurso, y en consecuencia vulnera el principio de igualdad e incurre en discriminación."

Puede accederse al texto competo en

http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/pdf/28079130042008100462.pdf?formato=pdf&K2DocKey=E:\SENTENCIAS\20081016\28079130042008100462.xml@sent_TS&query=%28adjudicaci%F3n+contratos+administrativo%29

³²⁵ Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER Arts. 64 a 68, 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 165 LCSP.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 24 Sep. 2008, rec. 4793/2006

Ponente: Martínez-Vares García, Santiago.

Nº de recurso: 4793/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 1938/2008

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Nulidad de una cláusula, y de los actos administrativos dictados en su aplicación, del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, por el procedimiento restringido mediante la forma de concurso, de obras en relación con el tratamiento de montes y masas forestales. Utilización de una fórmula para valorar la experiencia de los concursantes, consistente en primar los trabajos análogos realizados dentro del territorio de determinada Comunidad Autónoma, que vulnera los principios de libre concurrencia y de igualdad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso extraordinario de casación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, Sección Primera, de veintitrés de mayo de dos mil seis, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 140/2003 y que estimó el mismo interpuesto por la representación procesal de Ferrovial, S.A. contra la desestimación presunta del recurso interpuesto contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación por el procedimiento restringido mediante la forma de concurso, de las siguientes obras: - Restauración de la vegetación mediante tratamientos selvícolas en 85 ha en la Sierra de Bédar y Cabrera. - Tratamiento selvícola en montes conveniados del Genal y Litoral Occidental. - Repoblaciones y diversificación de masas forestales en el P.N. de la Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas. - Apertura y mantenimiento de líneas y fajas cortafuegos en Montes de Sierra Morena Oriental y Espacios Protegidos, y declaró nula la cláusula 7 y el índice 4 del Anexo 5 de los citados Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares con las consecuencias inherentes a dicha declaración. Mediante Auto de aclaración de 13 de junio siguiente que se produjo a instancia de la sociedad recurrente manifestó en relación con el fallo que "ha de entenderse consecuencia inherente, la nulidad de los actos administrativos de la contratación que se hubieran dictado con posterioridad en aplicación directa de las cláusulas declaradas nulas".

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia en el fundamento de Derecho segundo expuso lo que sigue: "Impugna el recurrente, en primer lugar, la cláusula 7, por entender que vulnera el art. 14 de la Constitución y el art. 11.1 del Real Decreto Legislativo 2/00 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), por entender que se valora tres veces más la experiencia de los trabajos realizados en la Comunidad Autónoma respecto de los trabajos efectuados en otras partes del territorio, al establecer los criterios para ser seleccionados en el procedimiento restringido, suponiendo dicha diferencia de valoración una discriminación.

La cláusula 7 establece que el contrato se adjudicará mediante el procedimiento restringido y la forma de concurso. Para poder participar se fija como criterio objetivo superar el umbral de veinte puntos en aplicación de la fórmula que contiene, y cumplir el requisito respecto del personal técnico a adscribir a las obras. Para ello, se tiene en cuenta la relación de las obras públicas o privadas, de características análogas a las que se refiere el contrato, que la empresa haya ejecutado en los último cinco años y del coste de lo ejecutado sin IVA, todo ello de acuerdo con el art. 17 a y b TRLCAP. Se justifica la elección de dicho criterio: a) En obras de manejo de vegetación por que al actuar sobre seres vivos, cualquier negligencia por inexperiencia sería imposible de corregir y podría significar el deterioro o muerte de la planta o plantas, lo que exige además que al frente de la obra haya personal cualificado y con experiencia. b) En obras de hidrología forestal por la dificultad que entraña trabajar en los fondos de barranco en los que se llevan a cabo las obras, necesidad de considerar la vegetación de dichos barrancos usualmente catalogada por ser características de zonas húmedas, así como por el impacto que sobre el medio natural tienen dichas obras, o que exige que al frente de la obra haya personal cualificado y con experiencia. Para la valoración de la experiencia se emplea la fórmula $I = 4(A1+3A2)/PLs.IVA$. Siendo: I puntuación que corresponde a cada empresa; A1 Volumen acreditado de obras similares realizadas fuera de la Comunidad Autónoma de Andalucía en miles de euros IVA excluido; A2 Volumen acreditado de obras similares realizadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía en miles de euros IVA excluido; y PLs IVA: Presupuesto de licitación en miles de euros IVA excluido".

A la vista de dicha cláusula se observa, que la fórmula empleada favorece y puntúa tres veces más los trabajos realizados dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía frente a los realizados en otras Comunidades

Autónomas. Dicha diferenciación en el trato, ha de reputarse discriminatoria, por carecer de fundamento objetivo y razonable, y ello es así por cuanto difícilmente puede justificarse la singularidad de las obras ejecutadas dentro del territorio de una determinada Administración Pública, frente a obras análogas desarrolladas en otro territorio, cuando no se ha motivado la existencia de unas particularidades propias y exclusivas de dicho territorio frente al resto. En este sentido, el TJCE en su sentencia de 16 de septiembre de 1999 (cuestión prejudicial suscitada por Austria) descarta toda discriminación de los contratistas, considerando contrario a ese principio el favorecimiento de "empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional", comportando tales discriminaciones una vulneración u obstáculo a la libre concurrencia; esto es, resulta del todo contrario al principio de igualdad el favorecimiento de una determinada región. Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 impugnada considerada contrarios (sic) al principio de igualdad y discriminatoria".

La Sentencia en el tercero de sus fundamentos resuelve la segunda de las impugnaciones al expresar que: "En segundo lugar, se impugna el punto cuarto de los criterios de adjudicación previstos en el Anexo 5. Entiende que dicho criterio es discriminatorio al valorar la experiencia de los trabajadores andaluces en jornadas reales, perjudicando a las empresas, que no tengan dichos trabajadores a pesar de poder tener otros tan cualificados pero en el régimen general de la Seguridad Social; y además no se trata de un criterio objetivo por lo que vulneraría el art. 86 del TRLCAP.

El 14 del Anexo 5, establece como criterio de baremación de las proposiciones de los licitadores, la documentación acreditativa de las jornadas reales trabajadas del régimen especial agrario en Andalucía durante los últimos tres años. Se barema entre 3 y 5 puntos según la fórmula que contiene.

El art. 86 TRLCAP determina, de forma ejemplificativa, cuáles han de ser los criterios que sirvan de base para la adjudicación del contrato en el caso de concurso. Ahora bien, siendo tal cosa cierta, no lo es menos que si bien las listas ejemplificativas no agotan los supuestos admisibles, si sirven para determinar el "tipo" o "clase" de tales supuestos; en nuestro caso, el tipo o clase de condiciones que pueden establecerse como valorables para la resolución del concurso. Así, el artículo 86 TRLCAP, por un lado indica que se tomaran en cuenta "criterios objetivos" (por tanto no de otra clase), y por otro, al efectuar la enumeración ejemplificativa de los mismos, confirma que en todo caso éstos han de ser de aquella naturaleza: precio, fórmula de revisión, plazo de ejecución, coste de utilización, calidad, rentabilidad, valor técnico, características estéticas o funcionales, posibilidad de repuestos, mantenimiento, asistencia técnica y servicio postventa; y añade, "u otras semejantes"; por tanto, deja claro que, siendo la enumeración abierta, lo es respecto a otras "semejantes" y "objetivas", no a cualesquiera otra.

Por su parte la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado la necesidad de establecer con carácter previo y jerarquizado los criterios objetivos en base a los cuales se debe producir la adjudicación a la oferta más ventajosa; criterios que deben ser aplicados por igual a todas las ofertas y que deben estar estrictamente ligados con el objeto del contrato.

No cabe duda, que el criterio de la valoración de las jornadas reales trabajadas en el régimen especial agrario de Andalucía, no tiene un carácter objetivo, no se encuentra ligado al objeto del contrato, sino por el contrario se trata de un criterio puramente subjetivo, referente al personal que han tenido en el pasado los concursantes, y no al proyecto, por lo que dicho criterio no encuentra su acomodo en el art. 86 TRLCAP. Además, es discriminatorio, pues se valora exclusivamente la experiencia de unos trabajadores andaluces en un determinado régimen de la Seguridad Social perjudicando a aquellas empresas que tiene trabajadores de otras regiones, y no puede encontrar su justificación en la consecución de determinados objetivos político- sociales tendentes al fomento de la contratación de trabajadores agrarios de Andalucía que se encuentran en un precaria situación, pues se valora el hecho de haber realizado jornadas en el pasado, últimos tres años, y no su contratación futura para el cumplimiento del contrato, lo que sin duda si que permitiría tener influencia en el empleo de dichos trabajadores".

TERCERO.- El recurso contiene un primer motivo de casación al amparo del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por infracción del art. 14 de la Constitución en relación con los arts. 11.1, 15, 17 y 86 del RDL 2/2000, de 16 de junio por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como los arts. 11 y 67 del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre así como la jurisprudencia que lo interpreta.

Afirma el motivo en relación con la cláusula 7 de los Pliegos y referida a la forma de adjudicación que el tomar en consideración las obras similares ejecutadas en Andalucía constituye un criterio objetivo pues con ellos no estaba primando a empresas andaluzas o empresas que hayan ejecutado contratos públicos sino a empresas que hayan ejecutado trabajos forestales análogos en territorio andaluz, elemento objetivo en materia de medio ambiente.

Desde esa perspectiva esa cláusula no infringe el art. 14 de la Constitución pues no toda desigualdad de trato supone una infracción del principio de igualdad ante la Ley puesto que se produce desigualdad únicamente cuando se introducen diferencias entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.

Por otra parte al perseguirse con el contrato la consecución del interés público la toma en consideración del terreno sobre el que se han ejecutado trabajos similares viene a garantizar la solvencia del contratista y por ello es razonable que se prime a quienes hayan ejecutado esos trabajos en territorio andaluz que por ello garantizan un conocimiento de la flora autóctona y de los montes andaluces que es distinto que el que pueda ofrecer otro trabajo en otro territorio.

Se opone de contrario que esa cláusula vulnera el art. 11.1 del Texto Refundido que consagra el principio de libre de concurrencia porque en la fórmula que valora la experiencia se multiplica por tres el criterio consistente en el volumen de obras similares ejecutadas en Andalucía de modo que en vez de introducir un criterio objetivo se quiere favorecer a empresas que hayan ejecutado obras en Andalucía y por ende discriminar a otras empresas en las que no concurra el factor territorial andaluz. No hay justificación objetiva o razonable que ampare dicha discriminación. Los trabajos de que se trata podían desarrollarse por cualquier empresa que tuviera esa circunstancia a su favor ya que los podría efectuar cualquier empresa con experiencia similar en vegetación y flora de análogas características de los montes andaluces. No hay justificación alguna para ese tratamiento.

Cita la Sentencia de esta Sala y Sección de 5/7/2005 "Así pues, no cabe justificar la discriminación en la experiencia". Así como la Sentencia de 28/4/2005 que se refiere a un uso arbitrario de la discrecionalidad al limitar la experiencia a Cataluña lo que vulnera el principio de libre concurrencia.

El motivo también se ocupa del Índice 4 del anexo 5 de los Pliegos y afirma que la tendencia de la Unión Europea es favorable a admitir criterios relacionados con el medio ambiente o la política social de la entidad adjudicadora en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de modo que la valoración de las jornadas reales de trabajo del régimen especial agrario en Andalucía durante los tres últimos años, es un criterio objetivo, que no introduce discriminación alguna y que aparece plenamente justificado. Cita la Sentencia de esta Sala y Sección de 27/6/2006.

Se opone a lo anterior que el art. 86 del Texto Refundido se refiere a los criterios objetivos en base a los cuales se debe producir la adjudicación a la oferta más beneficiosa, criterios que deben ser aplicados por igual a todas las ofertas y que deben estar estrictamente ligados con el objeto del contrato. Lo que establece la base no puede considerarse un criterio objetivo y no está ligado al objeto del contrato. Y ello porque prima a las empresas que contrataron en su día con determinados trabajadores de un determinado régimen en detrimento de empresas que tienen trabajadores adscritos a dicho régimen pero en otro territorio. No acepta la cita de la Sentencia de 27/6/2006 porque el índice al que se refiere el pliego nada tiene que ver con las condiciones específicas de la plantilla de las empresas.

La experiencia de los contratistas es un criterio para verificar la aptitud de los contratistas y no puede utilizarse como criterio para la adjudicación del contrato ya que son dos fases separadas que se rigen por normas diferentes.

CUARTO.- Tal y como hemos transcrito el motivo invoca para combatir la Sentencia el art. 14 de la Constitución en relación con los arts. 11.1, 15, 17 y 86 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como los arts. 11 y 67 del Reglamento General aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, así como la jurisprudencia que lo interpreta. La cita del art. 14 de la Constitución se efectúa a los efectos de negar que la cláusula del Pliego de Condiciones Particulares de los contratos introdujera discriminación alguna entre las empresas que habrían de concurrir al concurso y constituye la referencia sobre la que se asientan las posteriores invocaciones de los

artículos tanto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como de su Reglamento que menciona el motivo.

Esos artículos se refieren el primero a los requisitos de los contratos y los posteriores a la capacidad de las empresas, a la solvencia técnica de las mismas en los contratos de obra y a los criterios para la adjudicación del concurso, respectivamente, y lo mismo ocurre con los arts. 11 y 67 del Reglamento de desarrollo de la Ley que se ocupan de la determinación de los criterios de selección de las empresas y del contenido de los pliegos de cláusulas particulares de los contratos.

Dicho lo anterior conviene abordar ya el examen del motivo anticipando que el mismo no puede prosperar. El art. 11.1 de la Ley de Contratos dispuso que: "Los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación". La consecución de que imperen en la contratación de las Administraciones Públicas esos cuatro principios que enumera el precepto se erige en la garantía esencial para que la obtención del interés público que constituye la esencia de este tipo de contratos quede indemne, y de ese modo las Administraciones Públicas contraten con todas las garantías que les son exigibles. La cláusula núm. 7 anulada por la Sala de instancia tal como se redactó en cuanto a la fórmula a través de la cual se valoraba la experiencia vulnera al menos dos de esos principios, a saber, el de la libre concurrencia y el de igualdad. O, si se quiere, sólo el de igualdad en tanto que la libre concurrencia constituye con el de publicidad un instrumento para lograr la igualdad en la contratación, y evitar la otra cara de la moneda que en relación con la igualdad constituye la no discriminación.

Por otra parte en relación con la afirmación del motivo de que tomar en consideración las obras similares ejecutadas en Andalucía supone un criterio objetivo dirigido a primar a las empresas que hayan ejecutado trabajos forestales análogos en territorio andaluz supone un criterio de esa naturaleza en materia de medio ambiente no puede asumirse. Y no es posible aceptarlo porque ese requisito que introduce la cláusula, y que prima con una valoración claramente superior a la que otorga a las empresas que hayan acreditado un volumen de obra similar realizado fuera de la Comunidad Autónoma que convoca el concurso, no puede servir para excluir de la invitación a empresas a las que de ese modo se elimina de la posible adjudicación posterior del concurso, porque de esa forma los criterios que contribuyen a demostrar la solvencia técnica de la empresa y, por tanto, a asegurar a la Administración su aptitud para la realización del contrato se convierten en criterios que deciden no sobre este requisito previo sino sobre la posterior adjudicación. Ese proceder vulnera el principio de libre concurrencia porque beneficia a unas empresas frente a otras imponiendo un requisito que sirve para gozar de solvencia técnica que no está justificado y que permite alcanzar con mayor facilidad el umbral de puntuación preciso para ser invitado al concurso, y en consecuencia vulnera el principio de igualdad e incurre en discriminación.

En cuanto a la nulidad del punto 4 del anexo 5 del Pliego de Cláusulas particulares el motivo sostiene que la tendencia de la Unión Europea es favorable a admitir criterios relacionados con el medio ambiente o la política social de la entidad adjudicadora en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, y esa consideración ha de gozar la valoración de las jornadas reales trabajadas del régimen especial agrario en Andalucía durante los últimos tres años. Para apoyar esa postura invoca la Sentencia de esta Sala y Sección de 27 de junio de 2006, rec. de casación núm. 337/2004, de la que entresaca un párrafo que expresa lo que sigue: "por una parte ciertamente son reflejo de las características de la empresa y concretamente de la composición de su plantilla, pero por otra parte no cabe dudar de su incidencia en los aspectos objetivos relativos a la adjudicación del contrato. Así la naturaleza del empleo de la empresa tiene su repercusión indudable en los aspectos de calidad, eficacia técnica y garantía de la oferta presentada, o en los aspectos de conocimientos técnicos y experiencia a que alude la actora que tiene una base personal relevante, y en definitiva pueden perfectamente ser valorados por la Administración a la hora de determinar la oferta más ventajosa para los intereses públicos y no exclusivamente por constituir una manifestación o instrumento del cumplimiento de objetivos sociales o de empleo asumidos y fomentados por la Administración".

El examen de esa Sentencia nos permite rechazar su aplicación al supuesto aquí enjuiciado. La referencia que efectúa el anexo 5 de los Pliegos de los contratos impugnados ha de ponerse en relación con los criterios a tener en cuenta para la baremación de las proposiciones de las empresas licitadoras, y, efectivamente, servirán teniéndolos en cuenta con el resto de los criterios, para la adjudicación del contrato. Pero no se trata en este supuesto de un criterio objetivo complementario de los establecidos en el núm. 1 del art. 86 del Texto Refundido o de aquellos otros semejantes a que se refiere el precepto, sino que por el contrario tiene una evidente naturaleza subjetiva puesto que de forma expresa se dirige a primar a empresas que justifiquen jornadas reales

trabajadas del régimen especial agrario en Andalucía durante los tres últimos años con anterioridad a la convocatoria del concurso.

Nada tiene que ver el supuesto aquí contemplado con el analizado por la Sentencia invocada donde se otorga una posible relevancia de criterio objetivo complementario para la adjudicación a condiciones objetivas que concurrían en la plantilla de la empresa pero que no pueden extraerse del contexto en se produjeron y que poco o nada tienen que ver con el supuesto actual.

Por último y en cuanto a este motivo lo expuesto en el anexo 5 y combatido en la instancia, en modo alguno puede entenderse como una manifestación o instrumento del cumplimiento de objetivos sociales o de empleo asumidos y fomentados por la Administración cuando se refieren a circunstancias anteriores al contrato que se licita, y no se dirigen a fomentar situaciones de futuro cuya juridicidad también podría quizá ponerse en entredicho por si pudiera resultar discriminatoria, como en este supuesto entendió la Sala de instancia.

QUINTO.- El recurso contiene un segundo motivo al amparo del apartado c) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia ya que la misma incurre según el motivo en el vicio de incongruencia extra petita y falta de motivación infringiendo los arts. 33 y 65.2 de la Ley de la Jurisdicción, art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 24 y 120.3 de la Constitución Española.

Ya advertimos que la Sala de instancia en Auto de aclaración de Sentencia declaró la nulidad de los actos administrativos de la contratación que se hubieran dictado con posterioridad en aplicación directa de las cláusulas declaradas nulas. El motivo pone de relieve que eso no fue objeto de controversia en el pleito, y añade, además, que se declara la nulidad y no como solicitaba la demanda la invalidez.

El motivo incurre de modo evidente en contradicción puesto que tras manifestar que esa cuestión no fue objeto de controversia en el litigio seguidamente manifiesta que la Sala declara la nulidad de las actuaciones posteriores y no como se solicitaba en la demanda la invalidez de las mismas. De ahí que no pueda escudarse en la pretendida indefensión porque fue algo que no se discutió en la instancia.

Lo que hizo la Sala está dentro de las pretensiones de las partes de modo que no hubo incongruencia ni falta de motivación. Basta para comprobar lo que decimos con acudir al suplico de la demanda en el que se solicitaba de la Sala la declaración de nulidad de pleno derecho de la cláusula 7 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos que se licitaban y que concluía pretendiendo también que se declarase la invalidez de los actos posteriores y los contratos que se hubiesen formalizado.

La Sala resolvió de acuerdo con lo solicitado de modo que no incurrió en exceso alguno y por tanto en incongruencia, y resolvió adecuadamente lo pretendido al expresar en el fallo que la nulidad de la cláusula 7 y el índice 4 del anexo 5 de los Pliegos se hacía con las consecuencias inherentes a dicha declaración, si bien a petición de la demandante aclaró la oscuridad de esa expresión del modo en que lo hizo en el Auto posterior, aclaración dirigida a concretar la expresión consecuencias inherentes "en la nulidad de los actos administrativos de la contratación que se hubieran dictado con posterioridad en aplicación directa de las cláusulas declaradas nulas" y a denegar la petición también contenida en el suplico de la demanda de que la recurrente fuere indemnizada de los daños y perjuicios causados que habrían de concretarse en ejecución de Sentencia.

Indiferente resulta a estos efectos el que se solicitase la invalidez de los actos y la Sala respondiese declarando la nulidad de aquellos porque aún aceptando que en buena técnica jurídica los dos conceptos no tienen idéntica significación y alcance, a los efectos de la declaración de la Sala esa distinción resulta indiferente en relación con la finalidad que pretende darle el motivo de exceso en la resolución dictada que tendría relevancia en el posible vicio de incongruencia extra petita que se imputó a la Sentencia.

En consecuencia el motivo no puede prosperar.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso procede de conformidad con lo establecido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa imposición de costas a la recurrente si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del precepto citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de Abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

1. Con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 64 a 68, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

2. El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta.

En cualquier caso, el número de candidatos invitados debe ser suficiente para garantizar una competencia efectiva.

3. Los criterios o normas objetivos y no discriminatorios con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el número mínimo y, en su caso, el número máximo de aquellos a los que se invitará a presentar proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación.

Artículo 148. Solicitudes de participación. ³²⁶

1. En los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de recepción de las solicitudes de participación no podrá ser inferior a treinta y siete días, a partir de la fecha del envío del anuncio al «Diario

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso extraordinario de casación núm. 4793/2006 interpuesto por la representación procesal de la Junta de Andalucía frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, Sección Primera, de veintitrés de mayo de dos mil seis, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 140/2003 y que estimó el mismo interpuesto por la representación procesal de Ferrovial, S.A. contra la desestimación presunta del recurso interpuesto contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación por el procedimiento restringido mediante la forma de concurso, de las siguientes obras: - Restauración de la vegetación mediante tratamientos selvícolas en 85 ha en la Sierra de Bédar y Cabrera. - Tratamiento selvícola en montes conveniados del Genal y Litoral Occidental. - Repoblaciones y diversificación de masas forestales en el P.N. de la Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas. - Apertura y mantenimiento de líneas y fajas cortafuegos en Montes de Sierra Morena Oriental y Espacios Protegidos, y declaró nula la cláusula 7 y el índice 4 del Anexo 5 de los citados Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares con las consecuencias inherentes a dicha declaración, y contra el Auto de aclaración de 13 de junio siguiente que se produjo a instancia de la sociedad recurrente y que manifestó en relación con el fallo que "ha de entenderse consecuencia inherente, la nulidad de los actos administrativos de la contratación que se hubieran dictado con posterioridad en aplicación directa de las cláusulas declaradas nulas", que confirmamos y todo ello con expresa condena en costas a la Administración recurrente con el límite señalado en el fundamento de Derecho sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

³²⁶ Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. LCSP. VER Arts. 126, 130.1, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 165 LCSP.

Oficial de la Unión Europea». Si se trata de contratos de concesión de obra pública, este plazo no podrá ser inferior a cincuenta y dos días. Este plazo podrá reducirse en siete días cuando los anuncios se envíen por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

En estos casos, la publicación de la licitación en el «Boletín Oficial del Estado» debe hacerse con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las solicitudes de participación en el apartado siguiente.

2. Si se trata de contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de solicitudes de participación será, como mínimo, de diez días, contados desde la publicación del anuncio.

3. Las solicitudes de participación deberán ir acompañadas de la documentación a que se refiere el artículo 130.1.

Artículo 149. Selección de solicitantes. ³²⁷

1. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 151.

2. El número de candidatos invitados a presentar proposiciones deberá ser igual, al menos, al mínimo que, en su caso, se hubiese fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplan los criterios de selección sea inferior a ese número mínimo, el órgano de contratación podrá continuar el procedimiento con los que reúnan las condiciones exigidas, sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones.

Artículo 150. Contenido de las invitaciones e información a los invitados. ³²⁸

1. Las invitaciones contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha límite para la recepción de ofertas, la dirección a la que deban enviarse y la lengua en que deban estar redactadas, si se admite alguna otra además del castellano, los criterios de adjudicación del contrato que se tendrán en cuenta y su ponderación relativa o, en su caso, el orden decreciente de importancia atribuido a los mismos, si no figurasen en el anuncio de licitación, y el lugar, día y hora de la apertura de proposiciones.

2. La invitación a los candidatos incluirá un ejemplar de los pliegos y copia de la documentación complementaria, o contendrá las indicaciones pertinentes para permitir el acceso a estos documentos, cuando los mismos se hayan puesto directamente a su disposición por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo siguiente.

3. Cuando los pliegos o la documentación complementaria, obren en poder de una entidad u órgano distinto del que tramita el procedimiento, la invitación precisará la forma en que puede solicitarse dicha documentación y, en su caso, la fecha límite para ello, así como el importe y las modalidades de pago de la cantidad que, en su caso, haya de abonarse. Los servicios competentes remitirán dicha documentación sin demora a los interesados tras la recepción de su solicitud.

³²⁷ Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER Arts. 126, 147 a 151, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 165LCSP

³²⁸ Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER Arts. 126, 142.3, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 165 LCSP.

4. Los órganos de contratación o los servicios competentes deberán facilitar, antes de los seis días anteriores a la fecha límite fijada para la recepción de ofertas, la información suplementaria sobre los pliegos o sobre la documentación complementaria que se les solicite con la debida antelación por los candidatos.³²⁹

5. Será igualmente de aplicación en este procedimiento lo previsto en el artículo 142.3.

Artículo 151. *Proposiciones.*³³⁰

1. El plazo de recepción de ofertas en los procedimientos relativos a contratos sujetos a regulación armonizada no podrá ser inferior a cuarenta días, contados a partir de la fecha de envío de la invitación escrita. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos, informáticos y telemáticos a los pliegos y a la documentación complementaria.

Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 125, el plazo podrá reducirse, como norma general, hasta treinta y seis días o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y después de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.³³¹

2. En los procedimientos relativos a contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la fecha de envío de la invitación.

Artículo 152. *Adjudicación.*³³²

En la adjudicación del contrato será de aplicación lo previsto en los artículos 144 y 145, salvo lo que se refiere a la necesidad de calificar previamente la documentación a que se refiere el artículo 130.

SECCIÓN 4

PROCEDIMIENTO NEGOCIADO

Artículo 153. *Caracterización.*³³³

1. En el procedimiento negociado la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

2. El procedimiento negociado será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 161, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En los restantes supuestos, no

³²⁹ VER arts. 96, 135.4, 142, 143, 151.1 y 161.1 LCSP

³³⁰ Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER arts. 125 y 149 LCSP

³³¹ VER arts. 96, 125, 135.4, 142, 143, 150.4 y 161.1 LCSP

³³² Concordancia con arts. 91 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER arts. 130, 144 y 145 LCSP

³³³ Concordancia con arts. 73 y 92 TRLCAP y 78 RGLCAP. VER arts. 161 y 162.1 LCSP

será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 162.1.

SUBSECCIÓN 1

SUPUESTOS DE APLICACIÓN

Artículo 154. *Supuestos generales.* ³³⁴

En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

- a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos, restringidos o de diálogo competitivo seguidos previamente sean irregulares o inaceptables por haberse presentado por empresarios carentes de aptitud, por incumplimiento en las ofertas de las obligaciones legales relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente³³⁵ y condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 103, por infringir las condiciones para la presentación de variantes o mejoras, o por incluir valores anormales o desproporcionados, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato. ³³⁶

³³⁴ Concordancia con arts. 141, 159, 182 y 210 TRLCAP. VER arts. 13.2.d), 95, 96, 103, 122, 155, 156, 157, 158, 159, 164 y 190 LCSP. Art. 296 Tratado Constitutivo Comunidad Europea.

Dicho artículo 296 del Tratado dice así:

“1. Las disposiciones del presente Tratado no obstarán a las normas siguientes:

- g. Ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;
- h. Todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado común respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá introducir modificaciones en la lista, que estableció el 15 de abril de 1958, de los productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del apartado 1.”

³³⁵ Ver “El impulso comunitario al medio ambiente a través de la contratación pública (I)”, de José Luis Gil Ibáñez, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2007, págs.35 y ss.).

³³⁶ VER Arts. 11, 101.3 b) c) d), 126, 129, 131, 132, 135, 136, 147 a) 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 166 LCSP

- **b)** En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global.³³⁷
- **c)** Cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Tratándose de contratos sujetos a regulación armonizada, se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, si ésta así lo solicita.
- **d)** Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.
- **e)** Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 96.³³⁸
- **f)** Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d).
- **g)** Cuando se trate de contratos incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Artículo 155. Contratos de obras.³³⁹

Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de obras podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

- **a)** Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costes de investigación o de desarrollo.³⁴⁰
- **b)** Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, o en el proyecto de concesión y su contrato inicial, pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarias para ejecutar la obra tal y como estaba descrita en el proyecto o en el contrato sin modificarla, y cuya ejecución se confíe al contratista de la obra principal o al

³³⁷ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

³³⁸ VER Disposición Adicional Segunda LCSP

³³⁹ Concordancia con art. 141 TRLCAP. VER arts. 95, 122, 154, 156, 157, 158, 159, 164 y 190 LCSP

³⁴⁰ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP
Ver “La contratación administrativa y la investigación científica”, de Jorge Guillermo Pipaón Pulido, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 55 y ss.).

concesionario de la obra pública de acuerdo con los precios que rijan para el contrato primitivo o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, y que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 50 por ciento del precio primitivo del contrato. Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente.³⁴¹

³⁴¹ VER art. 202 LCSP.

Ver “La nueva regulación de los trabajos complementarios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público”, de Verónica Ester Casas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2009, págs.57 y ss.).

Ver “Régimen jurídico de las obras complementarias en la Ley de Contratos del Sector Público”, de Francisco Javier Vázquez Matilla, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2010, págs. 54 y ss.).

Ver “El contrato de obras, los delitos contra la Administración Pública y la necesidad de una reforma”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 76 y ss.).

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 2 Abr. 2008, rec. 3406/2005

Ponente: Menéndez Pérez, Segundo.

Nº de recurso: 3406/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 2945135/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Obligación de la Administración de abonar la cantidad reclamada por el contratista en concepto de intereses de demora por el retraso en el pago del precio de unas obras complementarias de las del contrato principal. PRESCRIPCIÓN. Inexistencia. Es a la Administración a quien corresponde la carga de la prueba de que la acción por la que se reclama la citada cantidad ha prescrito. Ante la falta de prueba al respecto, el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción es aquél en que se produjo el pago del principal. Inaplicación del artículo 1110 del Código Civil a los contratos administrativos, pues éstos se rigen por sus disposiciones especiales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Administración del Estado plantea a través del único motivo de casación las dos cuestiones que ya opuso en su escrito de contestación a la demanda, a saber: Una, la acción por la que se reclama el abono de los intereses de demora por retraso en el pago del precio de unas obras complementarias de las del contrato principal está prescrita, pues tales obras se concluyeron el 31 de diciembre de 1990, como consta en el acta de recepción definitiva, y el contratista no reclamó aquellos intereses hasta el día 5 de febrero de 2004, una vez que había transcurrido holgadamente el plazo de 5 años de prescripción que establecía el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre . Y otra, aquella obligación se extinguió por aplicación de lo que dispone el párrafo primero del artículo 1110 del Código

Civil, pues el pago del principal se realizó el 27 de febrero de 2001, y en tal momento la actora no hizo reserva alguna en cuanto a los intereses.

SEGUNDO.- El motivo no debe ser inadmitido, como pretende en primer término la parte recurrida, pues en él no hay sólo una mera reproducción de lo argumentado en el escrito de contestación a la demanda, sino, además, una crítica de la sentencia de instancia, con exposición de las razones por las que la parte recurrente la entiende desahogada. Pero sí debe ser desestimado, pues ésta es la conclusión a la que conducen los siguientes razonamientos:

A) En orden a la prescripción de acciones, la regla que gobierna la distribución entre las partes de la carga de la prueba pone de relieve que es a la parte que la invoca, en este caso a la Administración demandada, a quien incumbe el deber procesal de acreditar la fecha en que aconteció el hecho que determina el inicio del plazo de prescripción.

B) La sentencia recurrida basa su decisión en la doctrina sentada por este Tribunal Supremo en la suya de 31 de enero de 2003, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 166 de 2002. En esta sentencia, antes en la de 26 de enero de 1998 (recurso de apelación 353 de 1991) y luego en las de 8 de julio de 2004 (recurso de casación para la unificación de doctrina 185 de 2003) y 27 de abril de 2005 (recurso de casación 930 de 2003), se ha fijado como doctrina una que "consiste en definitiva en valorar, a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, un sólo contrato de obra, y en iniciar aquel cómputo, en todas las obligaciones parciales de ese único contrato, desde su liquidación definitiva"; añadiendo a continuación que "debe declararse que, a tales efectos, la misma sustancia jurídica de obligación parcial corresponde a las certificaciones de obra que a la reclamación del importe de las que hayan sido encargadas al mismo contratista como complementarias de la obra inicialmente pactada como principal". Doctrina que va precedida de una afirmación en la que se lee "que aplicar en esta situación (de falta de liquidación definitiva) la prescripción comporta un trato profundamente discriminatorio para ambas partes contratantes, pues mientras los derechos del contratista están prescribiendo los de la Administración, derivados del contrato, se encuentran intactos y son ejercitables en cualquier momento sin que la prescripción haya comenzado".

C) En el caso de autos, la Administración demandada, sobre la que pesa la carga de la prueba antes indicada, no incluye en sus alegaciones una referida al dato de cuando se hubiera producido la liquidación definitiva del contrato principal; ni tampoco el referido a cuando se hubiera producido tal liquidación respecto de las obras complementarias. En consecuencia, no podemos tachar de erróneo el criterio que deja entrever el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida de tomar como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción aquél (27 de febrero de 2001) en que se produjo el pago del principal. Y

D) Por fin, este Tribunal Supremo ya ha dicho, entre otras en sus sentencias de 26 de enero de 1999 (recurso de apelación 1712 de 1992) y 21 de mayo de 2001 (recurso de casación 1910 de 1996), que el artículo 1110 del Código Civil no es aplicable a los contratos administrativos, regidos en ese particular de la deuda de intereses por sus disposiciones especiales.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido del escrito de oposición, el importe de tales costas por el concepto de honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 3000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la Administración del Estado interpone contra la sentencia que con fecha 10 de marzo de 2005 dictó la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 268 de 2004. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

- c) Cuando las obras consistan en la repetición de otras similares adjudicadas por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de las nuevas obras se haya computado al fijar la cuantía total del contrato.

Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial.

- d) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a un millón de euros.³⁴²

Artículo 156. Contratos de gestión de servicios públicos.³⁴³

Además de en los supuestos previstos en el artículo 154, podrá acudir al procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de servicios públicos respecto de los cuales no sea posible promover concurrencia en la oferta.
- b) Los de gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000 euros y su plazo de duración sea inferior a cinco años.³⁴⁴
- c) Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un Convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que éste haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley.

Artículo 157. Contratos de suministro.³⁴⁵

Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de suministro podrán adjudicarse mediante el procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de la adquisición de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, previa su valoración por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español u organismo reconocido al efecto de las

³⁴² VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

³⁴³ Concordancia con art. 159 TRLCAP. VER arts. 95, 96.2.b), 122, 126.1.1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 154, 155, 157, 158, 159, 164, 174, 190 y 309 LCSP.

³⁴⁴ VER Arts. 96.2.b), 126, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1, 309 LCSP

³⁴⁵ Concordancia con art.182 TRLCAP. VER arts. 95, 122, 154, 155, 156, 158, 159, 164 y 190 LCSP

Comunidades Autónomas, que se destinen a museos, archivos o bibliotecas.

- b) Cuando los productos se fabriquen exclusivamente para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo; esta condición no se aplica a la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o a recuperar los costes de investigación y desarrollo.³⁴⁶

³⁴⁶ Ver "La contratación administrativa y la investigación científica", de Jorge Guillermo Pipaón Pulido, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 55 y ss.).

En el artículo 11.3.1.d) de la Ley 7/2003, de 13 de marzo de 2003, del Consejo Social de la Universidad de Castilla-La Mancha (DOCM 28.03.03), y para el adecuado cumplimiento de sus funciones, se le atribuye a dicho órgano colegiado la competencia de "Fijar el límite a partir del cual será necesaria su autorización para que la Universidad pueda adquirir, por el procedimiento negociado sin publicidad, los bienes de equipo necesarios para el desarrollo de programas de investigación." (OPINIÓN PROPIA: LEGALIDAD DUDOSA, PUEDE QUE CONTRAVENGA ARTÍCULO 157 b) LCSP).

En desarrollo de dicha disposición, el art.42.3 de las Bases de Ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, aprobado por el Consejo Social el día 22.01.2010, fija dicho límite en 300.000 euros. Asimismo, el apartado 4 del mismo artículo 42, se dice que "en las adquisiciones de suministros por Internet tendrán los mismos efectos que las facturas, los documentes impresos que contengan los requisitos que deben contener aquellas". Además, el apartado 5 del mismo artículo de las bases de ejecución del presupuesto de la UCLM para el año 2010, autoriza la contratación de adquisiciones de suministros o servicios (mediante contratos menores) con Comunidades de Bienes, cuando se presten por terceros en sus establecimientos. (OPINIÓN PROPIA: CREO QUE NO GARANTIZA LAS PREVENCIÓNES LEGALES EXIGIDAS EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO PUDIENDO INCURRIR EN ACTOS NULOS DE PLENO DERECHO -¿CAPACIDAD DE OBRAR COMUNIDADES DE BIENES?-

Asimismo, en la Universidad de Castilla-La Mancha los bienes que no se comercialicen en el mercado nacional podrán adquirirse en el exterior por importación directa mediante crédito documentario, a librar contra entrega de los siguientes documentos:

- * Factura comercial de la empresa suministradora.
- * Certificado de origen, en su caso.
- * Certificado de Seguro.
- * Conocimiento de embarque.
- * Certificado de carta de garantía.

Cuando su importe sea igual o inferior a 18.000 euros (IVA excluido), la adquisición se realizará por el responsable del gasto con la autorización del Vicerrector correspondiente o Gerente.

Cuando su importe sea superior a 18.000 euros (IVA excluido), deberá ser autorizado por el Rector y la tramitación se realizará a través de la Unidad de Contratación.

Los expedientes tramitados mediante esta modalidad de importación directa estarán exentos de acreditación de fianza por parte de la empresa suministradora. (art.43 de las Bases de ejecución del Presupuesto de la Universidad de Castilla-La Mancha para el ejercicio de 2010, aprobado por su Consejo Social el 22.01.2010).

La JCCA, mediante informe 1/96, de 7 de marzo de 1996, sobre adquisición por el sistema de procedimiento negociado de bienes de equipo necesarios para el desarrollo de programas de investigación, entiende:

- c) Cuando se trate de entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan bien una reposición parcial de suministros o instalaciones de uso corriente, o bien una ampliación de los suministros o instalaciones existentes, si el cambio de proveedor obligase al órgano de contratación a adquirir material con características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y de mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, por regla general, ser superior a tres años.
- d) Cuando se trate de la adquisición en mercados organizados o bolsas de materias primas de suministros que coticen en los mismos.
- e) Cuando se trate de un suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza.
- f) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros.³⁴⁷

Artículo 158. *Contratos de servicios.*³⁴⁸

Además de en los casos previstos en el artículo 154, los contratos de servicios podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos:

- a) Cuando debido a las características de la prestación, especialmente en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual y en los comprendidos en la categoría 6 del Anexo II³⁴⁹, no sea posible establecer sus condiciones con la precisión necesaria para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido.³⁵⁰
- b) Cuando se trate de servicios complementarios que no figuren en el proyecto ni en el contrato pero que debido a una circunstancia imprevista pasen a ser necesarios para ejecutar el servicio tal y como estaba descrito en el proyecto o en el contrato sin modificarlo,

1º. Que el artículo 56.3 de la LRU, en cuanto posibilita a las Universidades Públicas la adquisición por el sistema de adjudicación directa de los bienes de equipo necesarios para el desarrollo de sus programas de investigación, debe considerarse tácitamente derogado por la LCAP.

2º. Que, no obstante, constituye precepto similar el artículo 183,b) de la LCAP, que podía ser utilizado por las Universidades Públicas para las adquisiciones de bienes, siempre que cumplan los condicionamientos del citado artículo y apartado.

³⁴⁷ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

³⁴⁸ Concordancia con art. 210 TRLCAP. VER arts. 95, 122, 154, 155, 156, 157, 159, 164 y 190 LCSP

³⁴⁹ Servicios financieros:

- a) Servicios de seguros
- b) Servicios bancarios y de inversiones

³⁵⁰ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

y cuya ejecución se confíe al empresario al que se adjudicó el contrato principal de acuerdo con los precios que rijan para éste o que, en su caso, se fijen contradictoriamente, siempre que los servicios no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o que, aunque resulten separables, sean estrictamente necesarios para su perfeccionamiento y que el importe acumulado de los servicios complementarios no supere el 50 por ciento del precio primitivo del contrato. Los demás servicios complementarios que no reúnan los requisitos señalados habrán de ser objeto de contratación independiente.³⁵¹

- c) Cuando los servicios consistan en la repetición de otros similares adjudicados por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista por el órgano de contratación, siempre que se ajusten a un proyecto base que haya sido objeto del contrato inicial adjudicado por dichos procedimientos, que la posibilidad de hacer uso de este procedimiento esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y que el importe de los nuevos servicios se haya computado al fijar la cuantía total del contrato.

Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial.

- d) cuando el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. En caso de que existan varios ganadores se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones.
- e) En todo caso, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros.³⁵²

Artículo 159. *Otros contratos.*³⁵³

Salvo que se disponga otra cosa en las normas especiales por las que se regulen, los restantes contratos de las Administraciones Públicas podrán ser adjudicados por procedimiento negociado en los casos previstos en el artículo 154 y, además, cuando su valor estimado sea inferior a 100.000 euros.³⁵⁴

SUBSECCIÓN 2

TRAMITACIÓN

³⁵¹ VER art. 202 LCSP

Ver “La nueva regulación de los trabajos complementarios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público”, de Verónica Ester Casas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Octubre 2009, págs.57 y ss.).

³⁵² VER Arts. 4, 13.2, 16, 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 162.1 y 168 LCSP

³⁵³ VER arts. 95, 122, 154, 155, 156, 157, 158, 164 y 190 LCSP

³⁵⁴ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

Artículo 160. Delimitación de la materia objeto de negociación. ³⁵⁵

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas.

Artículo 161. Anuncio de licitación y presentación de solicitudes de participación. ³⁵⁶

1. Cuando se acuda al procedimiento negociado por concurrir las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 154, en la letra a) del artículo 155, o en la letra a) del artículo 158, el órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 126.

Podrá prescindirse de la publicación del anuncio cuando se acuda al procedimiento negociado por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y solo a ellos.

³⁵⁷

2. Igualmente, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 155, letra d), 156, letra b), 157, letra f), 158, letra e) y 159, deberán publicarse anuncios conforme a lo previsto en el artículo 126 cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 60.000 euros, cuando se trate de otros contratos. ³⁵⁸

3. Serán de aplicación al procedimiento negociado, en los casos en que se proceda a la publicación de anuncios de licitación, las normas contenidas en los artículos 147 a 150, ambos inclusive. No obstante, en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitará a negociar, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el apartado 1 del artículo siguiente.

Artículo 162. Negociación de los términos del contrato. ³⁵⁹

1. En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible. ³⁶⁰

2. Los órganos de contratación podrán articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta facultad. El número de soluciones que lleguen hasta la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.

³⁵⁵ Concordancia con arts.92 TRLCAP y 78 RGLCAP

³⁵⁶ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159 y 162.1 LCSP

³⁵⁷ VER arts. 96, 126, 135.4, 142, 143, 150.4 y 151.1, 295 LCSP

³⁵⁸ VER art. 126 LCSP

³⁵⁹ Concordancia con arts. 92 TRLCAP y 78 RGLCAP.

³⁶⁰ VER Arts. 126, 147 a 150, 153, 154 a) y b), 155 a) y d), 156 b), 157 f), 158 a) y e), 159, 161 y 162.1 LCSP.

3. Durante la negociación, los órganos de contratación velarán porque todos los licitadores reciban igual trato. En particular no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

4. Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.

5. En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo.

SECCIÓN 5

DIÁLOGO COMPETITIVO

Artículo 163. *Caracterización.* ³⁶¹

1. En el diálogo competitivo, el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

2. Los órganos de contratación podrán establecer primas o compensaciones para los participantes en el diálogo.

Artículo 164. *Supuestos de aplicación.* ³⁶²

1. El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato.

2. A estos efectos, se considerará que un contrato es particularmente complejo cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir, con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del artículo 101, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

3. Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado a que se refiere el artículo 11 se adjudicarán por este procedimiento, sin perjuicio de que pueda seguirse el procedimiento negociado con publicidad en el caso previsto en el artículo 154.a). ³⁶³

³⁶¹ Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 164 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

³⁶² Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 95, 101.3 b) c) d), 118 a 120, 122, 154 a 159, 163 a 167, 190, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

³⁶³ VER artículo 20 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010), que literalmente DICE:

“Artículo 20. *Especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público.*

Artículo 165. Apertura del procedimiento y solicitudes de participación. ³⁶⁴

1. Los órganos de contratación publicarán un anuncio de licitación en el que darán a conocer sus necesidades y requisitos, que definirán en dicho anuncio o en un documento descriptivo.
2. Serán de aplicación en este procedimiento las normas contenidas en los artículos 147 a 149, ambos inclusive. No obstante, en caso de que se decida limitar el número de empresas a las que se invitará a tomar parte en el diálogo, éste no podrá ser inferior a tres.
3. Las invitaciones a tomar parte en el diálogo contendrán una referencia al anuncio de licitación publicado e indicarán la fecha y el lugar de inicio de la fase de consulta, la lengua o lenguas utilizables, si se admite alguna otra, además del castellano, los documentos relativos a las condiciones de aptitud que, en su caso, se deban adjuntar, y la ponderación relativa de los criterios de adjudicación del contrato o, en su caso, el orden decreciente de importancia de dichos criterios, si no figurasen en el anuncio de licitación. Serán aplicables las disposiciones de los apartados 2 a 5 del artículo 150, en cuanto a la documentación que debe acompañar a las invitaciones, si bien las referencias a los pliegos deben entenderse hechas al documento descriptivo y el plazo límite previsto en el apartado 4 para facilitar información suplementaria se entenderá referido a los seis días anteriores a la fecha fijada para el inicio de la fase de diálogo.

Artículo 166. Diálogo con los candidatos. ³⁶⁵

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se aplicarán las siguientes normas procedimentales a la contratación necesaria para la ejecución del programa de prestación de servicios energéticos en el sector público descrita en el apartado 3 del artículo anterior (El Gobierno, en el plazo de 6 meses, aprobará un plan específico de impulso de las empresas de servicios energéticos contemplando de forma particular un programa concreto para las Administraciones Públicas), independientemente de la forma de contratación utilizada:

- a) Esta contratación tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- b) La adjudicación provisional de los correspondientes contratos deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días naturales, contados desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de presentación de proposiciones o de ofertas finales, en el caso del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.
- c) El plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional a que hace referencia el primer inciso del párrafo tercero del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público será de 10 días hábiles.
- d) En el procedimiento de contratación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes, la comunicación con éstos se realizará utilizando sólo medios electrónicos conforme al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En el caso de que se opte por el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, además se aplicarán las siguientes normas:

- a) El desarrollo del diálogo con los licitadores no excederá de 45 días.
- b) El plazo para la presentación de las ofertas finales será de 15 días desde la fecha en que reciban la invitación a que presenten la misma los participantes en el diálogo.”

³⁶⁴ Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 93, 118 a 120, 147 a 150, 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

³⁶⁵ Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 129, 131, 132, 135, 136, 154 a), 163 a 167, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

1. El órgano de contratación desarrollará, con los candidatos seleccionados, un diálogo cuyo fin será determinar y definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades. En el transcurso de este diálogo, podrán debatirse todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados.

2. Durante el diálogo, el órgano de contratación dará un trato igual a todos los licitadores y, en particular, no facilitará, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.

El órgano de contratación no podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin previo acuerdo de éste.

3. El procedimiento podrá articularse en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de soluciones a examinar durante la fase de diálogo mediante la aplicación de los criterios indicados en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta posibilidad. El número de soluciones que se examinen en la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva entre ellas, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.

4. El órgano de contratación proseguirá el diálogo hasta que se encuentre en condiciones de determinar, después de compararlas, si es preciso, las soluciones que puedan responder a sus necesidades.

Tras declarar cerrado el diálogo e informar de ello a todos los participantes, el órgano de contratación les invitará a que presenten su oferta final, basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo, indicando la fecha límite, la dirección a la que deba enviarse y la lengua o lenguas en que puedan estar redactadas, si se admite alguna otra además del castellano.

Artículo 167. *Presentación y examen de las ofertas.* ³⁶⁶

1. Las ofertas deben incluir todos los elementos requeridos y necesarios para la realización del proyecto.

El órgano de contratación, podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de sus elementos fundamentales que implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio.

2. El órgano de contratación evaluará las ofertas presentadas por los licitadores en función de los criterios de adjudicación establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo y seleccionará la oferta económicamente más ventajosa. Para esta valoración habrán de tomarse en consideración, necesariamente, varios criterios, sin que sea posible adjudicar el contrato únicamente basándose en el precio ofertado.

3. El órgano de contratación podrá requerir al licitador cuya oferta se considere más ventajosa económicamente para que aclare determinados aspectos de la misma o ratifique los compromisos que en ella figuran, siempre que con ello no se

³⁶⁶ Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 166, 199, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP

modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación, se falsee la competencia, o se produzca un efecto discriminatorio.

SECCIÓN 6

NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LOS CONCURSOS DE PROYECTOS

Artículo 168. *Ámbito de aplicación.*³⁶⁷

1. Son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.³⁶⁸

2. Las normas de la presente sección se aplicarán a los concursos de proyectos que respondan a uno de los tipos siguientes:

- a) Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.
- b) Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes.

3. No se aplicarán las normas de la presente sección a los concursos de proyectos que se encuentren en casos equiparables a los previstos en el artículo 4 y en el apartado 2 del artículo 13.

4. Se consideran sujetos a regulación armonizada los concursos de proyectos cuya cuantía sea igual o superior a los umbrales fijados en el artículo 16 en función del órgano que efectúe la convocatoria.

³⁶⁷ Concordancia con art. 216 TRLCAP. VER arts. 4, 13.2, 16 y 158 e) LCSP.

³⁶⁸ La nueva LCSP permite adjudicar los contratos que tengan por objeto la redacción de un proyecto mediante las dos opciones que pasamos a analizar:

Antes de profundizar en ambas opciones, conviene comenzar señalando que el artículo 122 de la LCSP enumera los diferentes procedimientos de adjudicación y señala en su apartado 2 que «la adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido», mientras que sólo permite el procedimiento negociado en los supuestos enumerados en los artículos 154 a 159, ambos inclusive y el nuevo procedimiento del diálogo competitivo en los casos previstos en el artículo 164 de la ley. Posteriormente, se refiere a los contratos menores, que no nos interesa para resolver la consulta planteada. Y, por último, en el apartado 4 se recoge un nuevo procedimiento de adjudicación que es el relativo a los concursos de proyectos para los cuales el precepto prevé que se siga el procedimiento regulado en la sección 6.ª de este Capítulo de la LCSP.

En definitiva, la nueva LCSP establece dos procedimientos ordinarios de adjudicación de contratos: abierto y restringido y tres procedimientos extraordinarios (llamados así porque solo se permite su utilización en los casos expresamente tasados en la ley): negociados, diálogo competitivo y concurso de proyecto con jurado.

Opción 1: contratación mediante procedimiento restringido:

El artículo 10 define los contratos de servicios como «aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II».

En el mencionado Anexo II se recogen diferentes categorías, de entre las que conviene destacar para poder contestar a esta consulta, la número 12 que hace referencia a servicios de arquitectura, de ingeniería, de planificación urbana, de arquitectura paisajística, etc...

En consecuencia, los contratos que tengan por objeto la redacción de un proyecto (de arquitectura, de ingeniería o de cualquier otro tipo) son contratos de servicios y por lo tanto se podrán adjudicar por los procedimientos señalados en la ley: abierto (arts. 141 y ss.), restringido (arts. 146 y ss.) y negociado (art. 158 de la LCSP). En este último caso, y por su carácter excepcional anteriormente explicado, sólo se podrá adjudicar mediante negociado si nos encontramos en algunos de los supuestos concretamente tasados en este artículo 158 de la LCSP.

Opción 2: contratación mediante concurso de proyecto con jurado:

En este sentido la regulación concreta de los concursos de proyectos con jurados se regula en los artículos 168 y siguientes de la LCSP. En concreto, el primero de estos preceptos al regular el ámbito de aplicación, dispone que «son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado».

Posteriormente, en su apartado 2 señala que «Las normas de la presente sección se aplicarán a los concursos de proyectos que respondan a uno de los tipos siguientes:

a) Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.

b) Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes».

En consecuencia, los órganos de contratación podrán utilizar este procedimiento de adjudicación de concursos con jurados únicamente cuando esté en alguno de los supuestos mencionados en el artículo 168 de la LCSP y deseen la participación y adjudicación de este contrato por medio de la institución del jurado perfectamente regulada en la nueva LCSP.

La cuantía de los concursos de proyectos se calculará teniendo en cuenta el valor estimado del contrato de servicios y las eventuales primas de participación o pagos a los participantes, en el caso de la letra a) del apartado 2 y, en el caso previsto en la letra b), el importe total de los pagos y primas, e incluyendo el valor estimado del contrato de servicios que pudiera adjudicarse ulteriormente con arreglo a la letra e)³⁶⁹ del artículo 158, si el órgano de contratación no excluyese esta adjudicación en el anuncio del concurso.

Artículo 169. Bases del concurso. ³⁷⁰

Las normas relativas a la organización de un concurso de proyectos se establecerán de conformidad con lo regulado en la presente sección y se pondrán a disposición de quienes estén interesados en participar en el mismo.

Artículo 170. Participantes. ³⁷¹

En caso de que se decida limitar el número de participantes, la selección de éstos deberá efectuarse aplicando criterios objetivos, claros y no discriminatorios, sin que el acceso a la participación pueda limitarse a un determinado ámbito territorial, o a personas físicas con exclusión de las jurídicas o a la inversa. En cualquier caso, al fijar el número de candidatos invitados a participar, deberá tenerse en cuenta la necesidad de garantizar una competencia real.

Artículo 171. Publicidad. ³⁷²

1. La licitación del concurso de proyectos se publicará en la forma prevista en el artículo 126.
2. Los resultados del concurso se publicarán en la forma prevista en el artículo 138.

Artículo 172. Decisión del concurso. ³⁷³

1. El jurado estará compuesto por personas físicas independientes de los participantes en el concurso de proyectos.
2. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso de proyectos, al menos un tercio de los miembros del jurado deberá poseer dicha cualificación u otra equivalente.
3. El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total independencia, sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de celebración del concurso.
4. El jurado tendrá autonomía de decisión o de dictamen.
5. El jurado hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración.
6. Deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión.

³⁶⁹ Debe referirse al apartado d) del artículo 158.

³⁷⁰ Concordancia con art. 216 TRLCAP

³⁷¹ Concordancia con art. 216 TRLCAP

³⁷² Concordancia con art. 216 TRLCAP. VER arts. 126 y 138 LCSP

³⁷³ Concordancia con art. 216 TRLCAP

7. De ser necesario, podrá invitarse a los participantes a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.

8. Conocido el dictamen del jurado y teniendo en cuenta el contenido de la clasificación y del acta a que se refiere el artículo anterior el órgano de contratación procederá a la adjudicación, que deberá ser motivada si no se ajusta a la propuesta o propuestas del jurado.

9. En lo no previsto por esta sección el concurso de los proyectos se regirá por las disposiciones reguladoras de la contratación de servicios.

CAPÍTULO II

ADJUDICACIÓN DE OTROS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

SECCIÓN 1

NORMAS APLICABLES POR LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 173. Delimitación general.

Los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas aplicarán, para la adjudicación de sus contratos, las normas de la presente sección.

*Artículo 174. Adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada.*³⁷⁴

1. La adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se regirá por las normas establecidas en el Capítulo anterior con las siguientes adaptaciones:

- a) No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 134 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del artículo 136 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 140 sobre formalización de los contratos sin perjuicio de que deba observarse el plazo establecido en su apartado 3 y lo previsto en el apartado 5, en el artículo 144 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el artículo 156 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.³⁷⁵

³⁷⁴ VER arts. 4, 7, 24.6, 25, 96.2.b), 121.1, 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 309, D.T.6º LCSP.

³⁷⁵ Nueva redacción dada mediante artículo primero.veintinueve de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los

- **b)** No será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales a que se refieren el párrafo primero del apartado 1 del artículo 126 y el párrafo primero del apartado 2 del artículo 138, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación a que se refiere el artículo 309 o en el sistema equivalente gestionado por la Administración Pública de la que dependa la entidad contratante, sin perjuicio de la utilización de medios adicionales con carácter voluntario.

2. Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, será de aplicación lo previsto en el artículo 96.2.b) sobre reducción de plazos.

Artículo 175. Adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada.

En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:

- **a)** La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.
- **b)** Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.³⁷⁶

En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

- **c)** Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la

servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

a) No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 134 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del artículo 136 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 140 sobre formalización de los contratos, en el artículo 144 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el artículo 156 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

³⁷⁶ VER D.T.6ª LCSP

licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.

SECCIÓN 2

NORMAS APLICABLES POR OTROS ENTES, ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 176. Régimen de adjudicación de contratos. ³⁷⁷

1. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores deberán ajustarse, en la adjudicación de los contratos, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

2. La adjudicación de los contratos deberá efectuarse de forma que recaiga en la oferta económicamente más ventajosa.

3. En las instrucciones internas en materia de contratación que se aprueben por estas entidades se dispondrá lo necesario para asegurar la efectividad de los principios enunciados en el apartado 1 de este artículo y la directriz establecida en el apartado 2. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.

En el ámbito del sector público estatal, estas instrucciones deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad.³⁷⁸

SECCIÓN 3

NORMAS APLICABLES EN LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS SUBVENCIONADOS

Artículo 177. Adjudicación de contratos subvencionados.

La adjudicación de los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley se regirá por las normas establecidas en el artículo 174.

TÍTULO II

RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN

CAPÍTULO I

³⁷⁷ Concordancia con D.A.6ª TRLCAP

³⁷⁸ VER D.T.6ª LCSP.

NORMAS GENERALES

Artículo 178. Sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas.

Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este Título.

Artículo 179. Sistemas para la racionalización de la contratación de otras entidades del sector público.

Los sistemas para la racionalización de la contratación que establezcan las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas en sus normas e instrucciones propias, deberán ajustarse a las disposiciones de este Título para la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada.

CAPÍTULO II

ACUERDOS MARCO

Artículo 180. Funcionalidad y límites. ³⁷⁹

³⁷⁹ Informe 6/2008, de 13 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre adjudicación de contratos basados en acuerdos marco de homologación vigentes a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público.

I.- ANTECEDENTES

Celebrada la Comisión Central de Compras el día 24 de abril de 2008, se acordó al tratar el punto 10º del orden del día elevar consulta a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa sobre la siguiente cuestión: "A la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se encuentran vigentes acuerdos marcos celebrados por la Dirección General de Patrimonio en relación con el Catálogo de Bienes Homologados.

La adjudicación en concreto por cada órgano de contratación de los contratos derivados de los acuerdos marco de homologación se viene realizando, de conformidad con la correspondiente cláusula de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los acuerdos marco vigentes, a través del procedimiento negociado previsto en el artículo 182 I) del TRLCAP, que dispone:

"Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente:

l) En las adjudicaciones de los contratos que sean consecuencia de un acuerdo o contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley."

Teniendo en cuenta que el artículo 182 de la LCSP establece un procedimiento diferente para la adjudicación de los contratos basados en acuerdos marco, se realiza la consulta sobre cuál procedimiento, el del TRLCAP o el previsto en la LCSP, es el aplicable."

II.- INFORME

La disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) referente a expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, dispone:

"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior."

La aplicación de tal disposición a los acuerdos marco tanto si se hubieran publicado su convocatoria como si ya se hubieran celebrado y se encontrasen vigentes a la entrada en vigor de la LCSP supone que la adjudicación de los contratos basados en dichos acuerdos marco deberá realizarse por el procedimiento previsto en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares elaborados de acuerdo con la normativa anterior, Ley de Contratos de las

1. Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.
2. Cuando el acuerdo marco se concluya con varios empresarios, el número de éstos deberá ser, al menos, de tres, siempre que exista un número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación.
3. La duración de un acuerdo marco no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados.

Artículo 181. Procedimiento de celebración de acuerdos marco.

1. Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, y en el Capítulo I del Título I de este Libro.
2. La celebración del acuerdo marco se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación y, en un plazo no superior a cuarenta y ocho días, se publicará además en el «Boletín Oficial del Estado» o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o de las Provincias. La posibilidad de adjudicar contratos sujetos a regulación armonizada con base en el acuerdo marco estará condicionada a que en el plazo de cuarenta y ocho días desde su celebración, se hubiese remitido el correspondiente anuncio de la misma al «Diario Oficial de la Unión Europea» y efectuado su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Administraciones Públicas, y en particular por el procedimiento negociado previsto en su artículo 182 I). El procedimiento establecido para el suministro de bienes homologados constituye una unidad, habiéndose regulado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares tanto la celebración del acuerdo marco como la adjudicación de los contratos derivados del mismo. Las empresas licitadores se sometieron en el momento de presentación de sus ofertas a las prescripciones sobre el procedimiento de adjudicación contenidas en dichos pliegos, por lo que no es posible que la Administración modifique unilateralmente el tenor de los acuerdos marco que disciplinaban también los contratos de suministros basados en el mismo. Cuando se suscribieron dichos acuerdos marco no había entrado en vigor la nueva normativa, debiéndose respetar el horizonte temporal inicialmente pactado para dichos contratos, conforme al esquema de vigencia temporal de las normas de contratación pública.

Además la celebración de esos acuerdos marco se realizó conforme a las disposiciones comunitarias, pues carentes en aquel tiempo de regulación nacional que los disciplinara, la Dirección General de Patrimonio y la Comisión Central de Compras tomaron tal decisión a la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 13 de enero de 2005.

III.- CONCLUSIÓN

La adjudicación en concreto por cada órgano de contratación de los contratos derivados de los acuerdos marco de homologación que se hubieran publicado su convocatoria o que ya se hubieran celebrado y se encontrasen vigentes a la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público se efectuará, de conformidad con la correspondiente cláusula de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los acuerdos marco vigentes, a través del procedimiento negociado previsto en el artículo 182 I) del TRLCAP.

Es todo cuanto se ha de informar.

Ver “La limitación del número de empresas en la adjudicación del acuerdo marco”, de F. Javier Escribuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Abril 2010, págs.76 y ss.).

3. En los casos a que se refiere el artículo 137, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la celebración del acuerdo marco, justificándolo debidamente en el expediente.³⁸⁰

Artículo 182. Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco.³⁸¹

1. Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.

2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

3. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con un único empresario, los contratos basados en aquél se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.

4. Cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente:

- a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante, cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos, por razón de su objeto y cuantía, a procedimiento armonizado, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no extender esta consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del acuerdo marco, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres de ellos.³⁸²

³⁸⁰ Nueva redacción dada mediante artículo primero.treinta de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

En los casos a que se refiere el artículo 137.2, el órgano de contratación podrá no publicar determinada información relativa a la celebración del acuerdo marco, justificándolo debidamente en el expediente.

³⁸¹ VER arts. 132 y 138 LCSP

VER “Régimen de la adjudicación de los contratos derivados de un acuerdo marco”, de F. Javier Escribuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Junio 2008, págs. 69 y ss.).

³⁸² VER art. 190 LCSP

- b) Se concederá un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico, teniendo en cuenta factores tales como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta.³⁸³
- c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura.³⁸⁴
- d) De forma alternativa a lo señalado en las letras anteriores, el órgano de contratación podrá abrir una subasta electrónica para la adjudicación del contrato conforme a lo establecido en el artículo 132.³⁸⁵
- e) El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el acuerdo marco.
- f) Si lo estima oportuno, el órgano de contratación podrá decidir la publicación de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 138.

5. En los procedimientos de adjudicación a que se refieren los apartados anteriores podrá efectuarse la formalización del contrato sin necesidad de observar el plazo de espera previsto en el artículo 140.3.³⁸⁶

CAPÍTULO III

SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN

Artículo 183. *Funcionalidad y límites.*³⁸⁷

1. Los órganos de contratación del sector público podrán articular sistemas dinámicos para la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

³⁸³ VER art. 190 LCSP

³⁸⁴ VER art. 190 LCSP

³⁸⁵ VER art. 190 LCSP

³⁸⁶ Nuevo apartado añadido mediante artículo primero.tretina y uno de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

³⁸⁷ Ver “La utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación del sector público”, de F.Javier Escrituela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2008, págs.63 y ss.).

2. La duración de un sistema dinámico de contratación no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados.

Artículo 184. Implementación.³⁸⁸

1. El sistema dinámico de contratación se desarrollará de acuerdo con las normas del procedimiento abierto a lo largo de todas sus fases y hasta la adjudicación de los correspondientes contratos, que se efectuará en la forma prevista en el artículo 186. Todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y que hayan presentado una oferta indicativa que se ajuste a lo señalado en los pliegos serán admitidos en el sistema.

2. Para la implementación de un sistema dinámico de contratación se observarán las siguientes normas:

- a) El órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación, en la forma establecida en el artículo 126, en el que deberá indicar expresamente que pretende articular un sistema dinámico de contratación.
- b) En los pliegos deberá precisarse, además de los demás extremos que resulten pertinentes, la naturaleza de los contratos que podrán celebrarse mediante el sistema, y toda la información necesaria para incorporarse al mismo y, en particular, la relativa al equipo electrónico utilizado y a los arreglos y especificaciones técnicas de conexión.
- c) Desde la publicación del anuncio y hasta la expiración del sistema, se ofrecerá acceso sin restricción, directo y completo, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, a los pliegos y a la documentación complementaria. En el anuncio a que se refiere la letra a) anterior, se indicará la dirección de Internet en la que estos documentos pueden consultarse.

3. El desarrollo del sistema, y la adjudicación de los contratos en el marco de éste deberán efectuarse, exclusivamente, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

4. La participación en el sistema será gratuita para las empresas, a las que no se podrá cargar ningún gasto.

Artículo 185. Incorporación de empresas al sistema.

1. Durante la vigencia del sistema, todo empresario interesado podrá presentar una oferta indicativa a efectos de ser incluido en el mismo.

2. La evaluación de las ofertas indicativas deberá efectuarse en un plazo máximo de quince días a partir de su presentación. Este plazo podrá prorrogarse por el órgano de contratación, siempre que, entretanto, no convoque una nueva licitación.³⁸⁹

3. El órgano de contratación deberá comunicar al licitador su admisión en el sistema dinámico de contratación, o el rechazo de su oferta indicativa, que solo procederá en caso de que la oferta no se ajuste a lo establecido en el pliego, en el

³⁸⁸ Concordancia con art. 22 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

³⁸⁹ VER Art. 190 LCSP

plazo máximo de dos días desde que se efectúe la evaluación de su oferta indicativa.

4. Las ofertas indicativas podrán mejorarse en cualquier momento siempre que sigan siendo conformes al pliego.

Artículo 186. Adjudicación de contratos en el marco de un sistema dinámico de contratación.

1. Cada contrato específico que se pretenda adjudicar en el marco de un sistema dinámico de contratación deberá ser objeto de una licitación.

2. Cuando, por razón de su cuantía, los contratos a adjudicar estén sujetos a regulación armonizada, antes de proceder a la licitación los órganos de contratación publicarán un anuncio simplificado, en los medios que se detallan en el artículo 126, invitando a cualquier empresario interesado a presentar una oferta indicativa, en un plazo no inferior a quince días, que se computarán desde el envío del anuncio a la Unión Europea. Hasta que se concluya la evaluación de las ofertas indicativas presentadas en plazo no podrán convocarse nuevas licitaciones.³⁹⁰

3. Todos los empresarios admitidos en el sistema serán invitados a presentar una oferta para el contrato específico que se esté licitando, a cuyo efecto se les concederá un plazo suficiente, que se fijará teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para prepararla, atendida la complejidad del contrato. El órgano de contratación podrá, asimismo, abrir una subasta electrónica conforme a lo establecido en el artículo 132.

4. El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada de acuerdo con los criterios señalados en el anuncio de licitación a que se refiere el artículo 184.2.a). Estos criterios deberán precisarse en la invitación a la que se refiere el apartado anterior.

5. El resultado del procedimiento deberá anunciarse dentro de los cuarenta y ocho días siguientes a la adjudicación de cada contrato en la forma prevista en el apartado 1 del artículo 138, siendo igualmente de aplicación lo previsto en su apartado 4. No obstante, estos anuncios podrán agruparse trimestralmente, en cuyo caso el plazo de cuarenta y ocho días se computará desde la terminación del trimestre.

6. La adjudicación prevista en el apartado 4 de este artículo podrá ir seguida de forma inmediata por la formalización del contrato.³⁹¹

CAPÍTULO IV

CENTRALES DE CONTRATACIÓN

³⁹⁰ VER art. 190 LCSP

³⁹¹ Nuevo apartado añadido mediante artículo primero.treinta y dos de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

SECCIÓN 1

NORMAS GENERALES

Artículo 187. *Funcionalidad y principios de actuación.*³⁹²

1. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados³⁹³.
2. Las centrales de contratación podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.
3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos y acuerdos marco que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.

Artículo 188. *Creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.*³⁹⁴

1. La creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas, así como la determinación del tipo de contratos y el ámbito subjetivo a que se extienden, se efectuará en la forma que prevean las normas de desarrollo de esta Ley que aquéllas dicten en ejercicio de sus competencias.
2. En el ámbito de la Administración local, las Diputaciones Provinciales podrán crear centrales de contratación por acuerdo del Pleno.

Artículo 189. *Adhesión a sistemas externos de contratación centralizada.*³⁹⁵

1. Las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, así como los Organismos autónomos y entes públicos dependientes de ellas podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 190, para la totalidad de los suministros, servicios y obras incluidos en el mismo o sólo para determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con la Dirección General del Patrimonio del Estado.
2. Igualmente, mediante los correspondientes acuerdos, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales podrán adherirse a sistemas de adquisición centralizada de otras Comunidades Autónomas o Entidades locales. (No básico)
3. Las sociedades³⁹⁶ y fundaciones y los restantes entes, organismos y entidades del sector público podrán adherirse a los sistemas de contratación centralizada

³⁹² Concordancia con art. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15).

³⁹³ **La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña** mediante **Informe 7/2008, de 7 de julio** define la contratación centralizada como "la compra, el arrendamiento o cualquier otro negocio jurídico admitido por las normas vigentes en contratación administrativa mediante el cual se adquieren productos, bienes muebles o sus servicios de referencia".

³⁹⁴ Concordancia con arts. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER Disposición Adicional Segunda LCSP.

³⁹⁵ Concordancia con arts. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER art. 190 LCSP.

³⁹⁶ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

establecidos por las Administraciones Públicas en la forma prevista en los apartados anteriores.

SECCIÓN 2

CONTRATACIÓN CENTRALIZADA EN EL ÁMBITO ESTATAL

Artículo 190. Régimen general.³⁹⁷ (No básico)

1. En el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, el Ministro de Economía y Hacienda podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas por los diferentes órganos y organismos.³⁹⁸

2. La contratación de estos suministros, obras o servicios deberá efectuarse a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado, que operará, respecto de ellos, como central de contratación única en el ámbito definido en el apartado 1. La financiación de los correspondientes contratos, correrá a cargo del organismo petitionerio.

3. La contratación de obras, suministros o servicios centralizados podrá efectuarse por la Dirección General del Patrimonio del Estado a través de los siguientes procedimientos:

- a) Mediante la conclusión del correspondiente contrato, que se adjudicará con arreglo a las normas procedimentales contenidas en el Capítulo I del Título I de este Libro.
- b) A través del procedimiento especial de adopción de tipo³⁹⁹. Este procedimiento se desarrollará en dos fases, la primera de las cuales tendrá por objeto la adopción de los tipos contratables para cada clase de bienes, obras o servicios mediante la conclusión de un acuerdo marco o la apertura de un sistema dinámico, mientras que la segunda tendrá por finalidad la contratación específica, conforme a las normas aplicables a cada uno de dichos sistemas contractuales, de los bienes, servicios u obras de los tipos así adoptados que precisen los diferentes órganos y organismos.

³⁹⁷ Concordancia con arts. 183 TRLCAP, arts. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). y 191 y 193 RGLCAP.

VER arts. 95, 122, 155, 156, 157, 158, 159, 164, 182.4 a) a d), 185.2, 186.2, 189, 291 LCSP. Orden de 17 de abril de 1984 (BOE 03.05.84) de Tramitación de los suministros de bienes de adquisición centralizada.

³⁹⁸ VER art. 191 LCSP. ORDEN EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada (BOE de 17.04.2008).

³⁹⁹ La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña mediante Informe 7/2008, de 7 de julio define la homologación como " la determinación, previa licitación pública, de los productos, bienes muebles y los servicios de referencia considerados como tipo, para un periodo determinado, como también las empresas suministradoras y los precios unitarios máximos"

En tanto no se produzca la adopción de tipos conforme a lo señalado en el apartado anterior, o cuando los tipos adoptados no reúnan las características indispensables para satisfacer las necesidades del organismo peticionario, la contratación de los suministros, obras o servicios se efectuará, con arreglo a las normas generales de procedimiento, por la Dirección General del Patrimonio del Estado. No obstante, si la Orden por la que se acuerda la centralización de estos contratos así lo prevé, la contratación podrá realizarse, de acuerdo con las normas generales de competencia y procedimiento, por el correspondiente órgano de contratación, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Cuando la contratación de los suministros, servicios u obras deba efectuarse convocando a las partes en un acuerdo marco a una nueva licitación conforme a lo previsto en las letras a) a d) del apartado 4 del artículo 182, la consulta por escrito a los empresarios capaces de realizar la prestación, así como la recepción y examen de las proposiciones serán responsabilidad del organismo interesado en la adjudicación del contrato, que elevará la correspondiente propuesta a la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Si la adopción de tipo se hubiese efectuado mediante la articulación de un sistema dinámico de contratación, en la adjudicación de los contratos que, por razón de su cuantía, no estén sujetos a un procedimiento armonizado, no regirá lo dispuesto en el artículo 185.2 y en el artículo 186.2 sobre la imposibilidad de convocar nuevas licitaciones mientras esté pendiente la evaluación de las ofertas presentadas.

4. La conclusión por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales de acuerdos marco que tengan por objeto bienes, servicios u obras no declarados de contratación centralizada requerirá el informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, que deberá obtenerse antes de iniciar el procedimiento dirigido a su adjudicación, cuando esos bienes, servicios u obras se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas en el referido ámbito. Igualmente, será necesario el previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la celebración de acuerdos marco que afecten a más de un Departamento ministerial, Organismo autónomo o entidad de las mencionadas en este apartado.

Artículo 191. Adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información. (No básico)⁴⁰⁰

1. La competencia para adquirir equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios o auxiliares en el ámbito definido en el apartado 1 del artículo anterior que no hayan sido declarados de adquisición centralizada conforme a lo señalado en el mismo corresponderá, en todo caso, al Director General del Patrimonio del Estado, oídos los Departamentos ministeriales u organismos interesados en la compra en cuanto sus necesidades.⁴⁰¹

2. El Ministro de Economía y Hacienda podrá atribuir la competencia para adquirir los bienes a que se refiere este artículo a otros órganos de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y Entidades públicas estatales, cuando

⁴⁰⁰ Concordancia con arts. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 184 TRLCAP. VER art. 190.1, 291 LCSP

⁴⁰¹ VER D.A.4ª LCSP

circunstancias especiales o el volumen de adquisiciones que realicen así lo aconsejen.

LIBRO IV

EFFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

CAPÍTULO I

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS

Artículo 192. Régimen jurídico.⁴⁰²

Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares.

Artículo 193. Vinculación al contenido contractual.

Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas.

CAPÍTULO II

PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 194. Enumeración.⁴⁰³

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento,

⁴⁰² VER Art. 19.2 LCSP

⁴⁰³ Concordancia con art.59 TRLCAP

Ver “Interpretación de los contratos del sector público”, de F.Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2009, págs.71 y ss.).

Ver “Las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos. Procedimiento de ejercicio, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2009, págs. 53 y ss.).

modificarlos por razones de interés público⁴⁰⁴, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

404 Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 10 Jun. 2008, rec. 48/2005

Ponente: Alonso Sotorrío, María Pilar.

Nº de sentencia: 210/2008

Nº de recurso: 48/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3142423/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Puertos. Concesión de la terminal pública de contenedores otorgada a la Compañía Auxiliar del Puerto. Anulación del acuerdo por el que la Autoridad Portuaria amplía a 25 años el plazo de la concesión. La concesión otorgada a la interesada constituye una concesión demanial negocio bilateral. Las previsiones contenidas en el pliego de la concesión o de las bases es "lex contractus" y vulnera la ampliación acordada por la resolución de la Autoridad Portuaria para el concurso de explotación de la base de contenedores del Puerto ya que se preveía un período de 10 años prorrogable por otros 5 años más. Aplicación de la regulación jurídica del contrato de gestión de servicio público. El contrato de gestión no tiene carácter de perpetuo o indefinido en caso contrario se vulnera el principio de concurrencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso. Constituye el objeto del recurso examinar la conformidad o no a Derecho del acto administrativo por el que la Autoridad Portuaria se dictó resolución de fecha 30 de julio del 2002 por la que se ampliaba a 25 años el plazo de la concesión de la terminal pública de contenedores otorgada a la Compañía Auxiliar del Puerto S.A. (CAPSA), resolución que fue declarada lesiva mediante acuerdo de 20 de diciembre del 2004 por el Secretario general Técnico del Ministerio de Fomento .

La representación procesal de la parte actora postula su nulidad, por las consideraciones siguientes:

La concesión originariamente otorgada a la demandada constituye una concesión demanial negocio bilateral siendo las previsiones contenidas en el pliego de concesión o de bases la lex contractus, vulnerando la ampliación acordada por la resolución de la Autoridad Portuaria el art. 4 del pliego de bases para el concurso de explotación temporal de la base de contenedores del este del Puerto de S/C de Tenerife, ya que se preveía un periodo de 10 años, prorrogable por otros 5 por una sola vez.

La concesión es anterior a la Ley 27/1992, manteniendo su status quo conforme a la Disposición Transitoria Cuarta que prevé que quedarán sujetas a las mismas condiciones en que se otorgaron hasta el transcurso del plazo por el que se concedieron, sin que fuera posible la prórroga por plazo que se oponga a lo establecido en dichas concesiones.

La LPMM dispone en su art. 54.6 que el plazo de vencimiento de las concesiones es improrrogable. Vulnerando el acuerdo de al Autoridad portuaria el art. 4 del pliego en relación al a DT 4º y el art. 54.6 de la LPMM .

Dado que la concesión se otorgó para la constitución y explotación de una base de contenedores, es lo cierto que debe ser de aplicación la regulación jurídica del contrato de gestión de e servicio publico, y no puede tener

dicho contrato de gestión carácter perpetuo o indefinido, exigencia que viene contenida en el art. 157 de la LCAP , dado que lo contrario vulneraría el principio de concurrencia.

Debería haberse convocado nueva concurso para la adjudicación de nuevo contrato.

La administración goza de ius variandi conforme al art. 101.1 de la LCAP , texto refundido, y en el art. 163.1 para el contrato de gestión de servicios públicos, sin embargo debe concurrir razones de interés público para ello.

En el presente acuerdo no se ha decretado variación o modificación que afecte al contenido de las prestaciones en que consiste el servicio, no que a instancias de la concesionaria que se ofrece a realizar obras de importancia económica, solicita como contrapartida la prórroga, por 25 años prorrogable por otros cinco, lo que en ningún caso tiene encaje en el ius variandi.

La ampliación del plazo de concesión a fin de compensar el equilibrio económico únicamente es aplicable en los supuestos previstos en norma legal, así en materia de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión donde se recoge expresamente.

La demandada no venía obligada a realizar dichas inversiones sino que es ella quien lo propone cuando faltan dos años para la extinción de la concesión, y al ser aceptada por la Autoridad Portuaria, sustrae a terceros la posibilidad de ejecutar dichas inversiones y obtener el consiguiente beneficio.

La Administración demandada contesta a la demanda solicitando su desestimación, en base a los siguientes argumentos: Falta de litis consorcio pasivo necesario por cuanto no ha concurrido la Autoridad Portuaria.

Falta de legitimación activa.

La adjudicación se efectuó conforme a lo previsto en la Ley de Contratos del estado para el contrato de gestión de servicios públicos.

Nulidad del expediente de lesividad por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente y por falta de audiencia de uno de los interesados cual es la Autoridad Portuaria.

Extemporaneidad del ejercicio de la acción conforme al art. 106 de la LRJ y PAC.

La declaración de lesividad infringe la teoría de los actos propios, al haber defendido la legalidad de la resolución declarada lesiva en los recursos 512/2004 y 502/2004.

Reiteración de las alegaciones efectuadas en el expediente de lesividad.

La concesión de la que es titular es una concesión de servicio público, contrato que puede ser modificado por la administración, así el art. 156 del Reglamento de Costas reconoce dicha facultad, que solo puede ser impuesto al contratista si el mismo es compensado.

El art. 127 del Reglamento de las Corporaciones Locales prevé el ius variandi, con obligación de mantener el equilibrio financiero de la concesión.

no concurren los requisitos de interés público y favor al interesado exigidos para declarar la lesividad.

La DT 4º de la LPMM prevé la posibilidad de modificación del plazo cuando lo prevé cuando se den los requisitos legalmente previstos.

La Legislación de Costas en ningún momento prevé la ocupación del dominio público por más de 30 años, límite que no es superado en la modificación acordada por la Autoridad Portuaria y declarada lesiva.

El acuerdo de 30/7/2002 supone una alteración del título concesional y procede la compensación al administrado.

La necesidad y urgencia de las inversiones se puso de manifiesto en la sesión de e 30/7/2002, modificando el elementos principales del pliego y por tanto de las condiciones en las que la demandad concurso, cual es la de las inversiones que se obligaba a efectuar para la prestación en régimen de gestión indirecta el servicio público.

El ius variandi exige compensación al concesionario, las inversiones a realizar son de 8 millones de euros, quedando únicamente dos años para la finalización de la concesión, por lo que se modifica la misma, en el ejercicio del ius variandi, a fin de compensar y no producir la ruptura del equilibrio financiero.

No se vulnera el principio de concurrencia, siendo una alegación genérica de la administración, la demanda fue la única que presentó ofertas en las convocatorias realizadas, existiendo competencia por cuanto existen terminales privadas de contenedores.

NO se otorga prórroga prohibida sino que se modifica el contrato.

Infracción del principio de seguridad jurídica, pues la actuación de la administración supone un cambio de criterio en la calificación jurídica de la concesión que se ostenta.

SEGUNDO.- Regulado el recurso de lesividad en el art. 103 de la LRJ y PAC ha de señalarse que en este recurso, y conforme declara el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre del 2007 , el monopolio de la acción lo tiene la administración, por lo que nadie que no sea la administración puede comparecer como demandante.

Por otra parte el propio alto Tribunal en sentencia de 30 de mayo del 2006 declara en relación a la Autoridad Portuaria que las mismas " Como bien destaca la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de esa Ley 27/1992, las Autoridades Portuarias son Entidades de Derecho Público "con personalidad jurídica y patrimonio propio independientes de los del Estado, y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines"; y, en virtud de lo establecido en el artículo 39 , son órganos de gobierno de dichas Entidades Públicas el Consejo de Administración y el Presidente.

A ello debe añadirse que en ese mismo precepto (en esa versión anterior que aquí se está considerando) también se disponía que actuarían "con sujeción al ordenamiento jurídico privado (...) salvo en el ejercicio del poder público que el Ordenamiento les atribuye"; y desarrollarían las funciones asignadas "bajo el principio general de autonomía de gestión, sin perjuicio de las facultades atribuidas a (...) Puertos del Estado y las de tutela y fiscalización que sobre ellas ostente el Ministerio (...)." doctrina plenamente aplicable, conforme la actual redacción de dicho texto legal. " Por lo que debe rechazarse la alegación de litis consorcio pasivo necesario.

Alegada la nulidad de la declaración de lesividad efectuada por el Ministerio de Fomento, sin embargo, y dada la dependencia que del mismo presentan en cuanto a la tutela y fiscalización respecto al Ministerio de Fomento, será éste, conforme a la organización y estructura interna, quien determine la qué cargo corresponde dicho acuerdo, constando en el expediente administrativo los datos de abstención del Secretario General de Transportes, y la designación del Secretario General Técnico, efectuada por la Ministra de Fomento mediante acuerdo de fecha 28 de octubre del 2004, por lo que debe decaer la alegación de nulidad efectuada por ésta causa.

TERCERO.- Ciertamente, la declaración de lesividad, regulada actualmente en el artículo 103 de la Ley 30/1.992 (modificado por la Ley 4/1.999), constituye un mero presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo por parte de la Administración contra sus propios actos favorables o declarativos de derechos, siendo en el proceso que se promueva con base en esa declaración de lesividad donde se dilucidará si efectivamente concurre causa de anulabilidad en el acto declarado lesivo. Alega la demandada que el ejercicio de la acción ha sido extemporáneo, por haber vulnerado los límites que a la revisión se fijan en el art. 106 de la LRJ y PAC, esto es, la equidad, buena fe y derecho d de los particulares o a las leyes, sin embargo ello no es más que una simple alegación, pues del examen del expediente administrativo y del principal no se aprecia vulneración alguna de los límites fijados en el meritado artículo.

CUARTO.- En cuanto al fondo del recurso, la demandada entiende que la administración confunde la naturaleza del contrato suscrito, la normativa aplicable, y que en todo caso, la Autoridad Portuaria, tiene e hizo uso del ius variandi, previsto en materia de contratos administrativos, siendo el acuerdo impugnado, un claro ejercicio de dicha potestad.

Sin embargo, la Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, en el recurso nº 512/2004 , interpuesto por un tercero contra el mismo acuerdo de la Autoridad Portuaria declarado lesivo por el Ministerio de Fomento y objeto de impugnación en el presente recurso, declaró, en su Fundamento de Derecho Tercero:

"No obstante, hemos de advertir a las partes demandadas que a nuestro juicio la nulidad del acto es manifiesta, puesto que se han introducido variaciones sustanciales en la concesión del servicio público, que no pueden ampararse en el artículo 163 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que exigen considerar que estamos en presencia de una nueva concesión que debe adjudicarse siguiendo el procedimiento de concurso público.

Se trata nada menos que la ampliación de la duración de la concesión por más del doble del plazo fijado originalmente y a pesar de que el pliego de condiciones prohibía una segunda prórroga (también prohibía prorrogar la concesión en el caso de que el concesionario, como sucede en el caso de la codemandada, hubiera obtenido otra concesión dentro del dominio público portuario - siendo la codemandada la aquí demandada). El plazo se fija para posibilitar la amortización de las millonarias inversiones que se compromete a hacer la codemandada que no podían ser amortizadas en el plazo original, lo que es una demostración palpable de que no puede hablarse de meras modificaciones introducidas en el servicio público por razones de interés público, sino de una variación sustancial del objeto de la concesión.

La nulidad podrá dar lugar a los correspondientes procedimientos de revisión de oficio, a instancia de los interesados, así como a la responsabilidad del Estado español por incumplimiento de las directivas comunitarias en materia de contratación pública."

En consecuencia, dada la vinculación a dicha declaración, esta Sección Primera, estima el presente recurso anulando el acto declarado lesivo, por cuanto la modificación introducida en la concesión por el acuerdo declarado lesivo excede el ámbito del ius variandi previsto en el art. 163 , conforme al cual: 1. La Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios. 2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato. "

Entendido el ius variandi como una de las típicas potestades de la Administración en todo contrato administrativo, que puede ejercitarse sin límites por la Administración contratante siempre que en el curso del contrato surjan necesidades nuevas o causas imprevistas, siendo el único requisito necesario para la modificación del contrato la existencia de razones de interés público. En tales casos el contratista está obligado a soportar la modificación del contrato impuesta por la Administración, porque así lo exige el interés público el cual, en el caso de los contratos de gestión del servicio público, reside en la más eficaz prestación del servicio a los ciudadanos. Sin embargo, dichas circunstancias no concurren en el presente recurso, pues las nuevas necesidades, en concreto las inversiones a realizar, han sido propuestas por la demandada a falta de pocos años para la finalización de la concesión otorgada, y la aprobación de las mismas y la prórroga prevista, supone tal como fija la sentencia dictada por la Sección Segunda de esta Sala, supone en realidad una variación sustancial de la concesión otorgada, no comparable en dicho artículo.

Por otra parte el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de mayo del 2006 declara que "la pretendida compensación vía ampliación del contrato o prórroga del mismo para compensar de ese modo al contratista por la ruptura del equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato, vulnera el principio general de la contratación pública que se refiere a la libre competencia, puesto que de prorrogarse o ampliarse el contrato para compensar al concesionario de los desembolsos económicos que en este caso concreto vino obligado a hacer, al modificarse el contrato en cuanto al modo de prestación del mismo, llevaría consigo que la Administración impidiese que al concluir el contrato se volviese a licitar el mismo, conculcando de ese modo el derecho de los particulares o sociedades que legítimamente aspirasen a ser adjudicatarios del servicio a la conclusión del mismo, haciendo así ilusoria la libre competencia en la contratación pública."

Artículo 195. Procedimiento de ejercicio. ⁴⁰⁵

1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista.

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 87 y 197. (No básico)

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. ⁴⁰⁶
- b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 euros

4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

CAPÍTULO III

EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 196. Ejecución defectuosa y demora. ⁴⁰⁷

QUINTO.- Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias, de las previstas en el art. 139 de la LJCA que aconsejen hacer pronunciamiento especial en materia de costas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- ESTIMAR EL RECURSO, anulando el acto administrativo impugnado por ser contrario a derecho.

SEGUNDO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.

Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo./a. Sr./a. Magistrado Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario de la Sala doy fe. En Santa Cruz de Tenerife , a 10 de junio de 2008 .

⁴⁰⁵ Concordancia con art. 59 TRLCAP. VER arts. 87 y 197 LCSP

⁴⁰⁶ VER arts. 95, 96, 97, 122.3, 140, 206.d) LCSP

1. Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 53.2 y 102.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por ciento del presupuesto del contrato.⁴⁰⁸

2. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.⁴⁰⁹

3. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración. (No básico)⁴¹⁰

4. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. (No básico)⁴¹¹

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente. (No básico)⁴¹²

5. Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. (No básico)⁴¹³

6. La Administración tendrá la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total. (No básico)⁴¹⁴

7. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (No básico)⁴¹⁵

⁴⁰⁷ Concordancia con arts. 95 TRLCAP y 98 y 99 RGLCAP. VER arts. 53, 88, 102, 197 y 206.g), 235, 252 LCSP.

Ver “Penalidades por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 85 y ss.).

⁴⁰⁸ VER art. 134 y 206 h). VER art. 210 LCSP.

⁴⁰⁹ VER art. 252 LCSP

⁴¹⁰ VER art. 252 LCSP

⁴¹¹ VER art. 207.6, 252 LCSP

⁴¹² VER art. 252 LCSP

⁴¹³ VER art. 252 LCSP

⁴¹⁴ VER art. 252 LCSP

⁴¹⁵ VER art. 252 LCSP

8. Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones. (No básico)

Artículo 197. Resolución por demora y prórroga de los contratos. ⁴¹⁶

1. En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquél que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

2. Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

Artículo 198. Indemnización de daños y perjuicios. ⁴¹⁷

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. ⁴¹⁸

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. ⁴¹⁹

⁴¹⁶ Concordancia con arts.96 TRLCAP y 100 RGLCAP. VER arts. 195, 196 LCSP

⁴¹⁷ Concordancia con art. 97 TRLCAP. VER art. 229 LCSP

⁴¹⁸ Ver “Responsabilidad por los daños causados a terceros cuando hay un contratista interpuesto de la Administración”, de Verónica Ester Casas, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 69 y ss.).

419

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 30 Mar. 2009, rec. 10680/2004

Ponente: Huelín Martínez de Velasco, Joaquín.

Nº de recurso: 10680/2004

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 716/2009

RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Apreciación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados en finca privada, con ocasión de las obras para la ejecución de la línea de ferrocarril de alta velocidad. Facultad de los perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, o de reclamar directamente a la Administración contratante. Pasividad de la Administración ante la reclamación directa que permite interpretar que ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, no pudiendo luego alegarla ante los Tribunales para eximirse ella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración del Estado discute la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2004 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 359/02, en la medida en la que le imputa la responsabilidad por los daños y perjuicios causados en una finca propiedad de don Landelino y doña Elisa, con ocasión de las obras para la ejecución de la línea de ferrocarril de alta velocidad «Madrid-Barcelona- Frontera Francesa, tramo Lleida-Zaragoza, subtramo VII», realizadas mediante un contrato administrativo por la empresa «Cubiertas y MZOV, S.A.»

Entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (BOE de 21 de junio)], debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó las obras, pues aquellos daños no fueron consecuencia inmediata y directa de una orden suya ni de los vicios del proyecto, sino de la forma en que la contratista las llevó a cabo.

Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (BOE de 27 a 29 de diciembre).

SEGUNDO.- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre), la jurisprudencia [sentencias de 20 de junio de 2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º); y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)] ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica [véanse las sentencias de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º)].

Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedida la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (BOE de 4 de mayo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 [véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º].

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98, sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995, que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1, y 76, apartado 2, de la misma Ley).

Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la callada por respuesta. Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada.

Así lo hemos estimado en otras ocasiones para casos semejantes. En la sentencia de 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 4º) esta Sala ha sostenido que, haciéndose referencia por los reclamantes a las compañías constructoras, a las que la Administración no dio traslado de la reclamación, debe juzgarse que, si no lo hizo, fue porque asumía la total responsabilidad de lo decidido. Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo se había expresado con parecidos términos en la sentencia de 9 de mayo de dicho año (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (apelación 3509/92, FJ 5º) dijo que, en tales situaciones, la Administración debe responder, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre el responsable. A esta misma línea pertenecen las sentencias de 12 de febrero de 2000 (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 3º).

Como quiera que la sentencia impugnada responde al espíritu y a la letra de esta doctrina jurisprudencial, debe confirmarse con total rechazo del recurso de casación del abogado del Estado.

TERCERO.- En aplicación del artículo 139, apartado 2, de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente, con el límite de tres mil euros para los honorarios del letrado de don Landelino y doña Elisa.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2004 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 359/02 condenando en costas a dicha Administración recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho tercero.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Artículo 199. Principio de riesgo y ventura.⁴²⁰

La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 214, y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Artículo 200. Pago del precio.⁴²¹

1. El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.
2. El pago del precio podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

⁴²⁰ Concordancia con art. 98 TRLCAP. VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 214, 225, 289, 290 296 y D.F.10ª LCSP.

Ver “Contrato administrativo de obras y doctrina del riesgo imprevisible (I y II)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Junio 2010, págs. 73 y ss. y Julio 2010, págs. 72 y ss.).

⁴²¹ Concordancia con arts.99 TRLCAP y 199 Y 200 RGLCAP. VER arts. 201, 203, 205.4, 260 LCSP. Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (BOE 30 Diciembre)

En el artículo 13 de las Bases de Ejecución del Presupuesto de la UCLM para el ejercicio de 2010, aprobado por el Consejo Social el 22.01.2010, se dice:

“En los expediente de pago provenientes de obligaciones contraídas conforme a la Ley 3/2004, de Contratos del Sector Público, se estará a lo dispuesto en la citada Ley.” (OBSERVACIÓN PROPIA: debe corregirse por artículo 200 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, con relación a la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.”

Artículo primero de la ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010). *Modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:*

“(…) Dos. Se modifica el artículo 3, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 3. *Ámbito de aplicación.*

1. Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.”

3. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato⁴²², sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se

422

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 18 DE MARZO DE 2009. CONTRATOS. DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL PLAZO PARA EL PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS Y DEL MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE GENERAN INTERESES DE DEMORA.

Esta Intervención General considera necesario expresar su criterio en relación con el plazo para el pago del precio de los contratos y la fijación del momento a partir del cual se generan intereses de demora.

I
La justificación de éste informe se encuentra en que se ha producido un significativo cambio respecto al régimen establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP). De conformidad con la regulación que sobre el pago del precio contenía dicho Texto Refundido el *dies a quo* o momento inicial del devengo de intereses de demora, era el día siguiente al de la expiración del plazo para el pago contado a partir de la fecha de las certificaciones de obras o facturas (y en este sentido se pronunció el informe de esta Intervención General de 1 de agosto de 2002). Desde la aprobación del TRLCAP se han producido relevantes novedades legislativas sobre la cuestión que se analiza, novedades que han modificado el régimen del devengo de intereses, que justifican y hacen necesaria la emisión del presente informe en aras de proporcionar seguridad jurídica tanto en lo relativo al momento del pago del precio de los contratos como al momento de inicio de devengo de intereses de demora:

Se ha aprobado la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuyo artículo 4.2, apartado d), establece que el plazo para el pago se inicia a partir del acto formal de conformidad.

Asimismo, el artículo 200.4 de la LCSP contiene una previsión inexistente en el equivalente artículo del TRLCAP relativo al pago del precio -artículo 99.4- Éste artículo 99.4 del TRLCAP fue modificado por la citada Ley 3/2004, para establecer el plazo del pago del precio en 60 días (la redacción originaria del artículo 99.4 establecía un plazo de 2 meses), y para establecer que a partir del cumplimiento de dicho plazo se devengaban los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Por su parte la LCSP, además de recoger lo previsto en el artículo 99.4 del TRLCAP, ha añadido otra previsión según la cual *“Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de sesenta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación”*. Es decir, la nueva LCSP ha establecido expresamente que cuando la fecha de la factura o documento equivalente sea dudosa o anterior a la fecha de recepción, el plazo de 60 días de que dispone la Administración para proceder al abono del precio se contará desde dicha fecha de recepción.

Comenzando el análisis de la materia, el punto de partida del presente informe se localiza en el

artículo 200.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que dice:
“La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 205.4, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, 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. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la fecha de recibo de la factura o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de sesenta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación.”

Dispone, por tanto, la Administración para el pago del precio de un plazo de sesenta días (naturales según la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP), a contar desde la fecha de expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la recepción total o parcial del contrato.

Qué se entiende por *“documento que acredite la recepción total o parcial del contrato”* resulta capital para la determinación del *dies a quo* desde el que se computará el referido plazo de 60 días. Para obtener una respuesta precisa es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 205.2 de la LCSP que dispone que *“En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración 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”*.

El artículo 4.2 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, establece que:

“El plazo de pago, a falta de pacto entre las partes, será el siguiente:

a. Treinta días después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente.

b. Si la fecha de recibo de la factura o la solicitud de pago equivalente se presta a duda, treinta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.

c. Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, treinta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.

d. Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, treinta días después de esta última fecha.”

Intencionadamente se ha subrayado lo establecido en el apartado d) puesto que resulta de aplicación en el ámbito de la contratación administrativa al existir una disposición legal –artículo 200.4 LCSP- en virtud de la cual la Administración dispone del plazo de un mes para dar su conformidad con la entrega o realización del objeto del contrato.

Por tanto, la Administración contratante dispone de un plazo de un mes a partir de la entrega o realización efectiva del objeto del contrato, para la constatación de la correcta ejecución del mismo. Éste acto formal, diferente de la mera recepción efectiva de la prestación y posterior a ésta, es el momento a que se refiere el apartado d) del artículo 4.2 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, para establecer el inicio del plazo de 60 días y, en consecuencia, su cómputo se iniciará desde que se haya realizado el acto formal de recepción de conformidad.

II

Fijado el *dies a quo* o momento desde que la Administración incurre en morosidad, con la ineludible consecuencia de abonar los intereses de demora procedentes, corresponde

determinar el momento hasta el que deben calcularse dichos intereses, esto es, el denominado *dies ad quem*.

Sobre esta cuestión, el término final del devengo de intereses de demora, es abundante y pacífica la jurisprudencia. Este momento se considera que es el día del pago efectivo, el momento en el que el acreedor recibe el pago.

A esta regla general, cabe añadir un supuesto que explica Uría Menéndez. Los intereses contractuales se devengan hasta el pago efectivo del precio, como supuesto ordinario, o hasta la notificación de la sentencia que condene a la Administración al pago de una cantidad de dinero, siendo aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que dice:

“1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial.

2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia.”

En relación con los intereses de demora, el artículo 7.2 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, fija como interés legal de demora la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales.

Por último, ha de señalarse que normalmente no procederá aplicar la regla de anatocismo (intereses sobre intereses, artículo 1109 del Código Civil), ya que tales intereses sólo se devengan cuando la obligación que los genera consiste en el pago de una cantidad líquida, requisito que no se producirá hasta que se dicte la Sentencia de instancia que liquide la deuda principal y sus intereses.

III

En la anterior consideración se ha expuesto el régimen regulador básico del pago del precio en los contratos administrativos. De cualquier forma, para proceder al pago del precio existe un elemento fundamental que debe ser analizado y que debe aportar la otra parte de la relación contractual, éste elemento es la factura. Deben ser analizadas, por tanto, las cuestiones relativas a las obligaciones de facturación del contratista, al momento en que debe ser presentada la factura y a los efectos que, sobre el pago del precio, produce que sea presentada en una fecha u otra.

El artículo 2 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece la obligación que tienen los empresarios o profesionales de expedir factura al decir que *“De acuerdo con el artículo 164.uno.3 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura y copia de ésta por las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad, incluidas las no sujetas y las sujetas pero exentas del impuesto, en los términos establecidos en este reglamento y sin más excepciones que las previstas en él.”* Por otra parte, la factura debe ser expedida en el momento de realizarse la operación (artículo 9.1 del Real Decreto 1496/2003). No obstante hay que tener en cuenta que cuando el destinatario de la operación sea un empresario o profesional que actúe como tal la factura debe expedirse dentro del plazo de un mes contado a partir del momento de realizarse la operación (artículo 9.1 segundo párrafo del Real Decreto 1496/2003); esta previsión no resulta a la Administración ya que ésta no tiene consideración de empresario o profesional ni en términos positivos ni negativos. En efecto, dispone el artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que se reputan empresarios o profesionales *“quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones*

de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.” Resulta evidente que las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos no realizan entregas de bienes o prestaciones de servicios con el fin lucrativo de obtener ingresos, sino que actúan en función de los fines institucionales que tienen atribuidos.

Aclarado este extremo, en el caso de los contratos administrativos el contratista debe expedir y remitir la factura a la Administración en el momento de realizarse la prestación objeto del contrato, por aplicación directa del artículo 9.1 párrafo primero del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

De acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior y en la primera consideración de este informe, puede extraerse una regla general que es que el plazo de sesenta días para el pago al que se refiere el artículo 200.4 de la LCSP se iniciará a partir del acto formal de recepción de conformidad, siempre y cuando la factura se presente en ese momento o, en su caso, con antelación al mismo.

Lo señalado en el párrafo anterior conlleva, indefectiblemente, la necesidad de pronunciarse sobre el supuesto en que la factura se presente con posterioridad a la fecha del acto formal de recepción de conformidad. En este caso, se produce incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones de facturación, y esta actuación unilateral del contratista nunca puede operar en perjuicio de la Administración. Ésta, con independencia de los plazos legalmente establecidos, únicamente puede proceder a la tramitación material del pago una vez que dispone de la factura; en el supuesto de que no se hubiese presentado factura y el plazo para el pago se computase desde la fecha de recepción formal del contrato, en la práctica la Administración vería reducido el plazo máximo legalmente establecido para tramitar dicho pago sin incurrir en mora, lo que no resulta admisible. En este supuesto, es decir, en el caso de que se realice el acto formal de recepción de conformidad, pero el contratista no entregue la factura será de aplicación lo previsto en el artículo 4.2.a) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, es decir, el plazo para el pago se computará a partir de fecha de recepción de la factura.

Con base en lo expuesto en las anteriores consideraciones esta Intervención General formula las siguientes

CONCLUSIONES

El plazo de sesenta días que para el pago del precio establece el artículo 200.4 de la LCSP se computará a partir de la fecha de expedición de las certificaciones de obra o, en su caso, a partir de la fecha en que se realice el acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato.

En el momento en que la Administración realice el acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato, el contratista deberá haber expedido y entregado la correspondiente factura.

En el caso de que el contratista entregue la factura con posterioridad a la realización del acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato, el plazo de sesenta días para realizar el pago se computará a partir de la fecha de recepción de dicha factura.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 20 May. 2008, rec. 1435/2006

Ponente: Vidal Mas, Rosario.

Nº de sentencia: 571/2008

Nº de recurso: 1435/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 3138706/2008

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo citado sobre la base de que la demandante ha suministrado a la Administración demandada, Consellería de Sanidad, vales de combustible y gasóleo durante los años 2000 a 2003 en virtud de los contratos suscritos y presentadas las facturas fueron satisfechas transcurrido el plazo legal por lo que reclama los intereses que liquida del año 2000 a 2002 según la Ley 13/1995, el interés legal del dinero más 1,5 puntos y de conformidad con la Directiva 2000/35 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo, durante el año 2003 el tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo más siete puntos porcentuales, por lo que reclama un total de 94.405,44 € más los intereses de los intereses vencidos y líquidos.

La Administración demandada se opone en base a la inaplicabilidad de la Directiva invocada en virtud de la DTU de la Ley 3/2004 , no estando conforme tampoco con las fechas de inicio y fin de cómputo de intereses y por la improcedencia de solicitar intereses sobre los intereses.

SEGUNDO.- A la vista de este planteamiento de la litis, debemos destacar que todas las cuestiones planteadas han sido objeto de pronunciamientos previos por esta misma Sala y Sección y así, por lo que se refiere a los contratos celebrados hasta el año 2001, como estableció, entre otras muchas, la sentencia recaída en recurso Contencioso-administrativo 1493/99:

"SEGUNDO.- Nos encontramos con un contrato de suministro de la empresa demandante a diversos centros hospitalarios dependientes del Servicio Valenciano de Salud consistentes en productos sanitarios, materiales y equipos médicos, donde se discuten las siguientes cuestiones:

1.- Fecha en que se comienzan a devengar intereses.

El art. 100.4 de la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas , establecía "...La Administración tendrá obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el art. 148 y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en un 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas...", es decir, como principio en los contratos de suministro debemos concluir que la fecha a partir de la cual comienzan a contarse los dos meses es desde la fecha de la factura, ahora bien, como afirma la Generalidad Valenciana podría quedar al arbitrio del suministrador la fecha del comienzo de la obligación de pago de la Administración ya que podría emitir la factura y entregar el material con posterioridad, el precepto para evitar este efecto pernicioso debe integrarse con el art. 1100 in fine del Código Civil , es decir, la fecha de la factura será la que determine que comience a correr el plazo de dos meses siempre y cuando coincida con la fecha de entrega del objeto del suministro.

Ahora bien, surge como cuestión la interpretación de este precepto en relación con el art. 111.2 que la Ley 13/1995 "...En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de

comprobación de la inversión....". La Generalidad Valenciana toma este precepto y lo conecta con el Decreto 40/92, de 16 de marzo , que regula la intervención de las inversiones en la Generalitat Valenciana, en su art. 2:

"La comprobación de las inversiones, cuando se trate de adquisiciones de bienes o servicios, no exigirá la concurrencia de técnicos facultativos al acto de recepción y se justificará en el expediente correspondiente, mediante certificación expedida por el jefe de centro, dependencia u organismo a quien corresponda recibir o aceptar las adquisiciones, en las que se expresará haberse hecho cargo del material adquirido..."

Concluyendo que de conformidad con la legislación transcrita, resulta evidente que en los contratos de suministros, los documentos que acreditan la realización total o parcial del contrato, lo constituyen la presentación previa de las facturas y la conformidad de la misma del jefe de centro a quien corresponde recibir o aceptar las adquisiciones, siendo a partir de este momento, el de la presentación de la factura, la fecha en que corre el plazo establecido en el art. 100.4 de la Ley 13/95 .

La Tesis no es de recibo pues se plantea en los mismos términos que en su momento se planteó el pago de certificaciones en los contratos de obras sobre si debían abonarse desde su emisión o desde su aprobación, siendo doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las certificaciones devengan intereses a los tres meses desde su expedición, siendo nula la cláusula que deja al arbitrio de una de las partes contratantes el cumplimiento del contrato por imperativo del art. 1256 del Código Civil , le bastaría a la Generalidad con aprobar las certificaciones al año o dos años y no se devengarían intereses.

La interpretación que hace la Sala es integradora, es decir, una vez se emite la factura y se ha entregado el suministro, la Administración cuenta con un mes para aceptarlo o rechazar el objeto suministrado de forma total y parcial, de rechazarlo, el objeto de debate será el cumplimiento o incumplimiento total o parcial del contrato por el suministrador, de no hacerlo se entiende que lo acepta (en el presente caso incluso pagó lo suministrado sin protesta alguna respecto del objeto suministrado) y el plazo de dos meses comienza a contar desde la emisión de la factura siempre y cuando coincida con la fecha de entrega del objeto suministrado.

2.- Tipo de interés aplicable.

Será el interés legal del dinero incrementado en punto y medio.

3.- Respecto a cuando se debe entender hecho el pago por la Generalidad Valenciana.

La cuestión planteada por la Generalidad gira entorno a las transferencias bancarias, toma como base el art. 23 de la Ley de la Generalidad Valenciana 1/1988, de 29 de Febrero, de Presupuestos de 1988 que posteriormente se regularía con carácter general por el art. 43 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalidad Valenciana (Decreto Legislativo de 26 de Junio de 1991) en que se producen efectos liberatorios y, portanto, no se devengan intereses desde la recepción de la orden de pago por transferencia de la Entidad Financiera a la que se ordene su realización, es decir, no se toma como fecha la de recepción de la transferencia electrónica por parte del acreedor, en este caso contratista demandante, sino desde la fecha en que se produzca la orden de recepción de pago de la transferencia de la entidad financiera. En este sentido, la Sala al tratarse de una norma con rango de Ley sobre la que no se pronunciado el Tribunal Constitucional debe partir de la misma y dar como conclusión, en el pago de facturas en el contrato de suministro se devengan intereses desde el día siguiente en que termina el plazo de dos meses desde la fecha de emisión de las mismas (si coinciden con la entrega), hasta el día de la recepción de la orden de pago por transferencia de la entidad financiera a la que se ordena su realización.

4.- En cuanto a la solicitud de intereses sobre los intereses.

En cuanto a la posibilidad de que las cantidades vencidas e impagadas devenguen nuevos intereses, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara (18.1.1995 , F.D. tercero) entendiéndose de aplicación el art. 1109 del Código Civil , es decir, las cantidades impagadas una vez liquidada devengan nuevos intereses desde la interposición de la demanda."

Estos son por tanto los términos en que debe estimarse parcialmente la demanda en cuanto a los intereses derivados de los contratos celebrados desde 1998 a 2001, lo que excluye los intereses de este apartado cuarto que acabamos de analizar, por no tratarse de una cantidad líquida.

TERCERO.- Por lo que se refiere al contrato celebrado en el año 2003, esta Sala, en sentencia 1230/07, de 11 de julio, recaída en el recurso contencioso administrativo número 1006/05 estableció lo siguiente:

" SEGUNDO. ... teniendo en cuenta la fecha del contrato de obras, 26 de septiembre de 2003, la legislación aplicable es el RDLe 2/2000, cuyo artículo 99.4 establece la obligación de la Administración de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización del contrato y, caso de demora desde los dos meses, el interés legal del dinero incrementado en un 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas, por tanto, la primera de las cuestiones debe ser resuelta en sentido afirmativo y declarar la obligación de satisfacer los intereses de demora.

TERCERO. En torno a la segunda, es decir, la cuantía, ya hemos visto que el RDLe 2/2000 establece el interés legal incrementado en 1.5 puntos, si bien solicita la parte la aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuya Disposición Transitoria Unica establece que "Esta Ley será de aplicación a todos los contratos que, incluidos en su ámbito de aplicación, hayan sido celebrados con posterioridad al 8 de agosto de 2002, en cuanto a sus efectos futuros, incluida la aplicación del tipo de interés de demora establecido en su art. 7 "

El artículo 7 en cuestión establece un interés de demora general para el que se remite al pacto contractual, y en su defecto, establece el interés legal en "... la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales."

La Administración se opone al estimar inaplicable la Ley porque se refiere la misma en su Disposición Transitoria, a los efectos nacidos tras su entrada en vigor el 30.12.04, considerando que dicha Disposición contempla una retroactividad impropia, es decir, aquélla que afecta a los contratos posteriores al 8 de agosto de 2002 en cuanto incurran en mora con posterioridad al 31.12.04, argumento que esgrime en base al Dictamen a la Ley del Consejo de Estado que expresamente señala que debía preverse una Disposición orientada a que se les aplicaran las previsiones de la Ley proyectada en cuanto a sus efectos futuros (esto es, aclara, en cuanto la mora se produjera con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley proyectada).

En torno a esta cuestión, esta Sala se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones, estableciendo que:

"De una atenta lectura de la disposición transcrita, se revela que no establece la retroactividad impropia que se aduce en la contestación a la demanda, toda vez que, establece claramente que la Ley será de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad al 8.8.2002 , incluida la aplicación del tipo de interés de demora establecido en el artículo 7 , lo que acontece en el presente supuesto, puesto que la propia Administración no ha cuestionado que los contratos de suministro sean anteriores al 8.8.2002; sin que la Disposición Transitoria haga referencia alguna a las distinciones respecto al periodo de incursión en mora a que se refiere la Administración. En consecuencia, la Sala considera que sí resulta de

aplicación la Ley 3/2004 , de ahí que, el tipo de interés deberá calcularse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7.2 de dicha Ley , a cuyo tenor: "El tipo legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales." . "

Planteándose de nuevo la cuestión relativa al significado de la expresión "en cuanto a sus efectos futuros" y a la vista de ambas posturas enfrentadas, debemos señalar en cuanto a esta disyuntiva, con la STS de 26-2-1999 que:

"...de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que tiene una primera manifestación en la Sentencia 6/1983, de 4 de febrero y luego en sucesivas sentencias, así como de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 18 y 22 de junio de 1994, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997), ha de distinguirse entre: una retroactividad de grado máximo, que aplica la nueva ley a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no; una retroactividad de grado medio, en la que la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados; y, en fin, una retroacción de grado mínimo, en la que la nueva normativa sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior norma. Esta retroactividad de carácter mínimo, en la que se pretenden anudar efectos "ex novo" a situaciones producidas con anterioridad a la propia norma, es aceptada pacíficamente por el Tribunal Constitucional y por este Alto Tribunal, ya que se trata de una retroactividad impropia, en la que la norma incide sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (SSTC 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997, entre otras y SSTS de 18 de marzo de 1995 y 15 de abril de 1997 , entre otras muchas)."

La sentencia 197/1992, del Pleno del Tribunal Constitucional de 19-11-92 , en su Fundamento Jurídico Cuarto señala respecto a esta cuestión que en la STC 6/1983 (f. j. 3º) sostuvo que el principio de irretroactividad recogido en el art. 9.3 CE concierne sólo a las Leyes sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales... de tal manera que, fuera de estos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones, porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico...Del mismo modo, también se sostuvo allí que conviene distinguir entre los distintos grados de retroactividad posible: pleno o máximo, medio y mínimo; según el alcance de los efectos retroactivos previstos en la Ley...

Posteriormente, analizando la posible colisión de la retroactividad (ya aceptada o al menos no rechazada siempre y en todo caso) con distintos principios constitucionales y, concretamente, en relación con el de la seguridad jurídica señala que "resulta relevante distinguir entre una retroactividad "auténtica", donde la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo cualificadas excepciones podrían oponerse a tal principio, y otra irretroactividad "impropia", donde la licitud o ilicitud de la medida retroactiva dependería de una ponderación de bienes que tuviese en cuenta ciertamente la seguridad jurídica, pero también las circunstancias del supuesto, el grado de retroactividad de la norma cuestionada, etc.; habría retroactividad auténtica cuando se pretendiesen anudar efectos jurídicos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la Ley y ya consumadas, mientras existiría una retroactividad impropia, cuando se afectasen situaciones jurídicas actuales y aún no concluidas."

Es esta diferencia la que recoge posteriormente la STS de 18-3-1995 al afirmar que diferenciados ambos tipos de retroactividad es sólo la primera la que realmente está prohibida por el art. 9.3 de la Constitución.

Sentados estos principios, la cuestión se centra en determinar a qué tipo de retroactividad se refiere la Disposición Transitoria de la Ley 3/2004 , dado que en el presente caso nos hallamos ante un supuesto que incide plenamente en el régimen transitorio de la Ley, puesto que el contrato nace el 26-9-03 , vigente

la Directiva 2000/35 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000 , agotado el plazo de transposición al derecho interno previsto en ella ("1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 8 de agosto de 2002 " Art.6) y sin que se hayan cumplido en nuestro país estas previsiones ya que la Ley 3/2004 entra en vigor el 31 de diciembre de 2004 , momento en el que la deuda ya ha sido satisfecha (18 de Noviembre de 2004) quedando pendientes exclusivamente los intereses devengados por la demora en el pago.

En primer lugar, debemos concluir que cuando la Ley habla de efectos futuros sólo puede referirse a los posteriores a su publicación y a sí misma, no sólo porque esta es la más estricta literalidad, sino porque la otra única posibilidad es que se refiera al contrato, respecto al que todos los efectos son futuros lógicamente y esta interpretación viene a coincidir con lo expuesto por la Generalidad Valenciana respecto al contenido del Dictamen del Consejo de Estado, que nos confiere un elemento valioso para conocer la intención del legislador (en la medida en que la norma publicada coincide con aquel) y esta parece ser, según lo expuesto, la llamada retroactividad impropia, es decir, la aplicación de la Ley a los efectos posteriores a su entrada en vigor de contratos celebrados entre el 8 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.

En segundo lugar y buscando, en la línea reseñada anteriormente de la STC 197/92 la "ponderación de bienes que tuviese en cuenta ciertamente la seguridad jurídica, pero también las circunstancias del supuesto" podemos plantearnos la posibilidad de que dicha retroactividad vaya más lejos en aras a la consecución de la finalidad de la Directiva, la protección del acreedor, sólo frustrada por el incumplimiento del Estado español en llevar a cabo la transposición en el plazo señalado al efecto, lo que supondría, de hecho, una aplicación de aquélla, es decir, el reconocimiento implícito de un efecto directo que ha sido reiteradamente rechazado por el TJCE a partir de la sentencia Marshall (152/84) como señala la STJCE de 14 de julio de 1.994 , dictada en la C-91/1992 que refiriéndose a aquélla reconoce la imposibilidad de la Directiva de crear obligaciones a cargo de un particular y que la posibilidad de invocarla frente a entidades estatales se funda "en el carácter obligatorio que el artículo 189 reconoce a la Directiva , que sólo existe respecto a "todo Estado miembro destinatario". Dicha jurisprudencia tiene por objeto evitar que "un Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario"."

La lógica es irreprochable y así, pese a que repugne en principio que la aplicabilidad de una norma varíe en función del elemento subjetivo de la relación jurídica, como señala la sentencia que analizamos "Sería inaceptable...que el Estado al que el legislador comunitario exige que adopte determinadas normas, destinadas a regular sus relaciones o las de los organismos estatales con los particulares y a conferir a éstos el beneficio de determinados derechos, pudiera invocar el incumplimiento de sus obligaciones con objeto de privar a los particulares del beneficio de dichos derechos".

Pero si esto es así, la propia sentencia rechaza esa misma conclusión respecto a los particulares porque sería tanto como reconocer a "la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos." Este concepto de particular incluye (a los efectos de nuestro procedimiento) a la Generalidad Valenciana, en la medida en que su condición de Administración es irrelevante, por no ser la obligada a la transposición de la Directiva.

Ahora bien, añade un pronunciamiento de especial relevancia: "... es jurisprudencia reiterada, a partir de la sentencia ...14/83 ... que la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. Según se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8, y de 16 de

diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20 , al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado."

Y otro, también especialmente relevante, por la eficacia alternativa que confiere a la protección de quienes ostentan derechos frustrados por el incumplimiento estatal que tratamos:"En el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva mediante la interpretación...según la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 39, el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos. Primero , que el objetivo de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo , que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva. Tercero y último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas."

Llegados a este punto y teniendo en cuenta como premisas fundamentales ya sentadas con lo expuesto:

Que el Estado español ha incumplido su obligación de incorporar a su derecho interno la Directiva en el plazo que la misma contempla.

Que cuando, tardíamente, la cumple, establece una norma de carácter transitorio en la que establece una retroactividad impropia que, atendida su literalidad, no satisface las prescripciones de aquélla;

Que esta Sala, como órgano jurisdiccional del Estado español, tiene la obligación de interpretar el derecho interno en la forma que favorezca la consecución de la finalidad de la Directiva.

Que una retroactividad de grado medio es posible, dentro de los límites constitucionales ya analizados anteriormente y en virtud de las circunstancias concurrentes en el presente caso, la más adecuada atendidos los intereses en juego.

Atendido todo ello, estima la Sala que es ajustado a Derecho, manteniendo el criterio que hasta ahora habíamos venido manteniendo, estimar los intereses contemplados en la Ley 3/2004 al contrato de autos, desde el momento mismo en que se inicia la demora en el pago, a los dos meses de la factura, es decir, desde el 3 de enero de 2004, así como los costes de cobro del artículo 8 también reclamados y en virtud de los mismos criterios."

A la vista de todo ello, procede estimar parcialmente la demanda en los términos indicados en la presente resolución, es decir, en cuanto a los intereses derivados de los contratos celebrados desde 1998 a 2001, se reconoce el derecho al percibo de intereses desde el plazo de dos meses desde la emisión de la factura siempre y cuando coincida con la fecha de entrega del objeto suministrado sin objeción por la Administración, al tipo de interés legal del dinero incrementado en punto y medio hasta el pago por la Generalidad Valenciana que se entiende verificado el día de la recepción de la orden de pago por transferencia de la entidad financiera a la que se ordena su realización, sin que estas cantidades devenguen a su vez intereses.

En cuanto a los contratos posteriores, se reconoce el derecho a percibir intereses en estas mismas condiciones, si bien, al tipo establecido en la Ley 3/2004 .

demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, 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 comerciales⁴²³. Cuando no proceda la expedición de certificación de obra y la

CUARTO.- El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece respecto a las costas procesales, el criterio de la temeridad o mala fe en la interposición del recurso o mantenimiento de la acción, criterio que no siendo de apreciar en autos, supone la no imposición de las ocasionadas en el presente expediente.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador DOÑA NATALIA DEL MORAL AZNAR, en nombre y representación de la COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS CEPSA, asistido por el Letrado DOÑA MARTA VANACLOCHA FERRER, contra la desestimación por silencio de la reclamación formulada el 20.12.05 de los intereses de demora por el retraso en el pago de los suministros efectuados de combustibles y gasóleo los años 2000, 2001, 2002 y 2003 que se anula y deja sin efecto, reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho de la parte actora al cobro de los intereses en los términos establecidos en la presente resolución.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.

⁴²³ Ley modificada por Ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010)

**Resolución de 30 de junio de 2010, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2010.
BOE 1 de julio de 2010**

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el «Boletín Oficial del Estado» el tipo legal de interés de demora,

Esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

-
1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el primer semestre de 2010, efectuada mediante subasta a tipo fijo que ha tenido lugar el día 29 de junio, el tipo de interés aplicado ha sido el 1,00 por 100.
 2. En consecuencia a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2010 es el 8,00 por 100.

Resolución de 29 de diciembre de 2009, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2009
BOE 1 Enero 2010

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo legal de interés de demora, esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el segundo semestre de 2009, efectuada mediante subasta a tipo variable que ha tenido lugar el día 30 de junio, el tipo de interés marginal resultante ha sido el 1,00 por 100.
2. En consecuencia, a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el primer semestre natural de 2009, es el 8,00 por 100.

Resolución de 30 de junio de 2009, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2009
BOE 4 Julio 2009

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo legal de interés de demora, esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el primer semestre de 2009, efectuada mediante subasta a tipo variable que ha tenido lugar el día 30 de junio, el tipo de interés marginal resultante ha sido el 1,00 por 100.
2. En consecuencia, a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2009, es el 8,00 por 100.

Resolución de 30 de diciembre de 2008, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2009
BOE 6 enero 2009

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo legal de interés de demora, esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el segundo semestre de 2008, efectuada mediante subasta que ha tenido lugar el día 30 de diciembre, el tipo de interés aplicado ha sido el 2,50 por 100.
2. En consecuencia a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el primer semestre natural de 2009 es el 9,50 por 100.

Resolución de 2 de enero de 2008, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2008
BOE 7 Enero 2008

fecha de recibo de la factura⁴²⁴ o solicitud de pago equivalente se preste a duda o sea anterior a la recepción de las mercancías o a la prestación de los servicios, el plazo de treinta días se contará desde dicha fecha de recepción o prestación⁴²⁵.

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo legal de interés de demora, esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el segundo semestre de 2007, efectuada mediante subasta a tipo variable que ha tenido lugar el día 28 de diciembre, el tipo de interés marginal resultante ha sido el 4,20 por 100.

2. En consecuencia, a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el primer semestre natural de 2008, es el 11,20 por 100.

⁴²⁴ Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Resolución de 27 de junio de 2008, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2008
BOE 4 Julio 2008

A efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en cumplimiento de la obligación de publicar semestralmente en el Boletín Oficial del Estado el tipo legal de interés de demora, esta Dirección General del Tesoro y Política Financiera hace público:

1. En la última operación principal de financiación del Banco Central Europeo en el primer semestre de 2008, efectuada mediante subasta a tipo variable que ha tenido lugar el día 24 de junio, el tipo de interés marginal resultante ha sido el 4,07 por 100.

2. En consecuencia, a efectos de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el segundo semestre natural de 2008, es el 11,07 por 100.

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

⁴²⁵ Este apartado 4 del artículo 200, ha sido modificado en cuanto al plazo de abono del precio, que en la redacción anterior era de SESENTA DÍAS, mediante artículo tercero de la ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.04.2010), *de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.*

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

1. Informe 7/2008, de 24 de septiembre

5. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley.

6. Si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.⁴²⁶

7. Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, solo podrán ser embargados en los siguientes supuestos:

- a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.
- b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

8. Las Comunidades Autónomas podrán reducir los plazos de sesenta días, cuatro meses y ocho meses establecidos en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo.⁴²⁷

Artículo 200 bis. Procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas.⁴²⁸

© POSIBILIDAD DE EXIGIR A LOS CONTRATISTAS LA ENTREGA DE LAS FACTURAS EN EL MOMENTO DE LA ENTREGA DE LA PRESTACIÓN OBJETO DEL CONTRATO, A EFECTOS DEL COMPUTO DEL PLAZO PARA EL PAGO

CONCLUSIÓN

1º.- El plazo de sesenta días establecido en el artículo 200.4 de la LCSP para el pago del precio de las prestaciones objeto del contrato se computará a partir de la fecha en que se lleve a cabo la comprobación formal de la conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato.

2º.- El contratista deberá haber expedido y entregado la correspondiente factura en el momento en que la Administración lleve a cabo el acto formal de conformidad de las prestaciones realizadas con lo estipulado en el contrato. En los pliegos de cláusulas Administrativas particulares se podrá incluir la exigencia de que el contratista cumpla con tal obligación respecto a la facturación.

3º.- Si la Administración recibiese la factura con posterioridad a la comprobación formal de la conformidad de lo ejecutado, el plazo para el pago se computará a partir de la fecha de recepción de la factura.

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 18 DE MARZO DE 2009. CONTRATOS. DETERMINACIÓN DEL INICIO DEL PLAZO PARA EL PAGO DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS Y DEL MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE GENERAN INTERESES DE DEMORA

CONCLUSIONES

El plazo de sesenta días que para el pago del precio establece el artículo 200.4 de la LCSP se computará a partir de la fecha de expedición de las certificaciones de obra o, en su caso, a partir de la fecha en que se realice el acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato.

En el momento en que la Administración realice el acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato, el contratista deberá haber expedido y entregado la correspondiente factura.

En el caso de que el contratista entregue la factura con posterioridad a la realización del acto formal de comprobación de conformidad de lo ejecutado con lo estipulado en el contrato, el plazo de sesenta días para realizar el pago se computará a partir de la fecha de recepción de dicha factura.

⁴²⁶ VER art. 206.f) LCSP

⁴²⁷ VER art. 206.f) LCSP

⁴²⁸ Nuevo artículo añadido conforme artículo tercero, apartado dos, de la ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.04.2010), de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 200.4 de esta Ley, los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora. Si, transcurrido el plazo de un mes, la Administración no hubiera contestado, se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda. El órgano judicial adoptará la medida cautelar, salvo que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. La sentencia condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro.

Artículo 201. Transmisión de los derechos de cobro. ⁴²⁹

⁴²⁹ Concordancia con art. 100 TRLCAP. VER arts. 200, 226, 233 LCSP

Ver Orden de 02/02/2010 (DOCM de 09.02.10), de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y Hacienda, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se regula el procedimiento para la toma de razón de la cesión a terceros de los derechos de crédito frente a la Administración Regional, sus organismos autónomos y entidades dependientes.

**Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo
Contencioso-administrativo, Sentencia de 24 Abr. 2009, rec.
277/2008**

Con nuestra sentencia de 31 de marzo de 2001, recaída en el recurso 1501/2001, ha de decirse que la cuestión de la legitimación de los endosatarios de certificaciones de obras -y correlativamente lo que constituye el objeto analizado en esta "litis" la del contratista de obras- para la percepción de intereses por demora en el pago de las certificaciones ha sido resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, habiendo sido analizada tal cuestión, después de diversas posiciones divergentes por la sentencia en unificación de doctrina de 25 Jul. 2000, que cita la del propio Tribunal de 24 Sep. 1999, la cual expresa "La cuestión controvertida, que ciertamente ha sido objeto de una jurisprudencia no siempre uniforme de la Sala, sin embargo ha tenido una explícita declaración de sentido unificador en nuestra sentencia de 24 Sep. 1999, en la que hemos dicho que la misma está resuelta por la sentencia de la Sala de 28 Sep. 1993, en la que modificando el criterio expuesto en anterior sentencia de 11 Ene. 1990, mantiene que, en estos casos, es el endosante el que se ve perjudicado por la demora en el pago de la certificación, aun cuando el mismo se realice a la entidad endosataria, ya que ésta descuenta una cantidad de dinero variable en función de la cuantía de la certificación y del tiempo de demora, resultando así que el perjuicio por el retraso en el pago de las certificaciones recae en el endosante y no en el endosatario. Desde esta perspectiva -continúa diciendo la sentencia de 28 Sep. 1993 - el verdadero perjudicado por la posible demora en el pago de las certificaciones de obras es el endosante, no la entidad endosataria, por lo que dicho endosante tiene un interés legítimo directo en la reclamación de los posibles intereses devengados por la demora en el pago de la certificación, ya que van a paliar los perjuicios sufridos por tal retraso, pese a que la certificación haya sido endosada". Esta peculiaridad en el ámbito administrativo es, por otro lado, consecuencia de la propia conceptualización del endoso en el ámbito que nos ocupa, que no es plenamente equiparable a la caracterización de esta institución jurídica de cesión de créditos en el ámbito civil, pues como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 14 Nov. 1989, con cita de otros fallos anteriores, resolviendo la vieja polémica doctrinal sobre la naturaleza del endoso de las certificaciones de obra, declara que dichas certificaciones no son más que liquidaciones parciales y provisionales de la contrata que la Administración realiza en vista de la debida continuación de las obras, siendo los endosos

1. Los contratistas que, conforme al artículo anterior, tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a Derecho.
2. Para que la cesión del derecho de cobro sea efectiva frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión.

de estas certificaciones meros apoderamientos o simples comisiones de cobranza a favor de quienes se extienden, pero sin transmisión plena de la obligación que refleja. Esta doctrina se ha proseguido en otras sentencias del propio Tribunal como es la de 2 de julio de 2002 y la de 2 de febrero de 2004, que efectúa una recensión de toda la doctrina precedente en que se ha seguido el mismo criterio de atribuir al contratista la legitimación para el cobro de los intereses de demora, expresando que es el criterio que "ha venido sosteniendo esta Sala desde la Sentencia de 28 de septiembre de 1993 (recursos 5972/1993 y 5974/1990), invocada por la de instancia (Sentencias de 24 de septiembre de 1999 (casación 5144/1994), 25 de julio de 2000 (casación para la unificación de doctrina 2658/1996), 3 de octubre de 2000 (casación 1162/1995), 24 de octubre de 2000 (casación 1799/1995), 27 de marzo de 2001 (casación 8686/1996), 9 de octubre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 4059/1997), 29 de octubre de 2001 (casación 6212/1997), 14 de diciembre de 2001 (casación 9017/1997), 17 de diciembre de 2001 (casación para la unificación de doctrina 8963/1997), 29 de diciembre de 2001 (casación 10033/1997). En todas ellas se justifica esa legitimación en el hecho de que el perjuicio económico del retraso en el pago es soportado por el contratista a través del descuento que le aplican las entidades bancarias endosataria".

La sentencia del T.S.J. de Valencia de fecha 8 de Marzo de 2006 (EDJ 2006/358257), señala lo siguiente: "La solución mantenida por el Tribunal Supremo, sin embargo, es favorable a atribuir a la empresaria cedente de los créditos vinculados a las certificaciones de obra, y contratista con la Administración, la legitimación material para reclamar el pago de los intereses de demora correspondientes a éstos (STS de 2 abril 1993, citada por la parte demandante en el escrito de conclusiones)... A la vista de todo ello, en relación a la cuestión planteada, la conclusión correcta es por tanto que el mero hecho del endoso de las certificaciones de obra no desvincula al contratista de la relación que ostenta por el hecho de la suscripción del contrato y, por otra parte, que incluyéndose en aquel tan sólo el principal y no perdiendo la legitimación el contratista a menos que se acredite la percepción por el endosatario de los intereses que se reclaman, hay que concluir la procedente reclamación objeto de estos autos".

La sentencia del T.S.J. de Andalucía, Sala de Granada, de 8 de Julio de 2002 (EDJ 2002/47027): "Así las cosas y respecto del problema de la falta de legitimación de la recurrente, ha de tenerse presente la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 2001, que tras admitir que la cuestión fue objeto de una jurisprudencia no siempre uniforme de la Sala, ha venido a establecer por último la efectiva legitimación del endosante para la reclamación de los intereses de que se trata, pues "...en realidad es el endosante el que se ve perjudicado por la demora en el pago de la certificación, aún cuando el mismo se realice a la entidad endosataria, ya que ésta, en la práctica ordinaria, descuenta una cantidad de dinero variable en función de la cuantía de la certificación y el tiempo de demora, resultando así que el perjuicio en el retraso en el pago de las certificaciones recae en el endosante y no en el endosatario...", en tal forma (sentencia de 28 de septiembre de 1993) que "...el verdadero perjudicado por la posible demora en el pago de las certificaciones de obras endosadas es el endosante, no la entidad endosataria, por lo que dicho endosante tiene un interés legítimo directo en la reclamación de los eventuales intereses devengados por la demora en el pago de la certificación, ya que van a paliar los perjuicios sufridos por tal retraso, pese a que la certificación haya sido endosada". Habiéndose pronunciado en igual sentido, al fin, las sentencias de nuestro más Alto Tribunal de 24 de septiembre de 1999 y 25 de julio de 2000".

3. La eficacia de las segundas y sucesivas cesiones de los derechos de cobro cedidos por el contratista quedará condicionada al cumplimiento de lo dispuesto en el número anterior.

4. Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios.

CAPÍTULO IV

MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 202. *Modificaciones de los contratos.*⁴³⁰

1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

No tendrán la consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada, pudiendo aplicarse, en su caso, el régimen previsto para la contratación de prestaciones complementarias si concurren las circunstancias previstas en los artículos 155 b) y 158 b).

2. La posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en los pliegos y en el documento contractual.

⁴³⁰ Concordancia con arts.101 TRLCAP y 102 y 162 RGLCAP. VER arts. 140, 155 b), 158 b), 217, 272, 282 LCSP

Ver “Modificación del contrato de gestión de servicios públicos I y II”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.71 y ss.; Febrero 2009, págs.60 y ss.).

Ver “La necesaria reforma de la modificación de los contratos públicos”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Marzo 2010, págs. 59 y ss.).

Ver “El contrato de obras, los delitos contra la Administración Pública y la necesidad de una reforma”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 76 y ss.).

Ver “El nuevo (y necesario) régimen de modificación de los contratos administrativos en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible”, de Lorenzo Mellado Ruiz, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2010, págs. 58 y ss.).

3. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140.

4. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad⁴³¹ contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.⁴³²

Artículo 203. Suspensión de los contratos.⁴³³

1. Si la Administración acordase la suspensión del contrato o aquélla tuviere lugar por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 200, se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquél.

2. Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste.⁴³⁴

⁴³¹ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

⁴³² VER art.206 a) LCSP

⁴³³ Concordancia con arts. 102 TRLCAP y 101 Y 141 RGLCAP. VER art. 200 LCSP

Informe 40/2008, de 29 de enero de 2009. «Determinación de si una vez adjudicado un contrato administrativo es susceptible de suspenderse la ejecución del mismo a solicitud del adjudicatario»

Clasificaciones de los informes: 17.1. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. Cumplimiento.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CONCLUSIÓN

La suspensión del plazo de ejecución de un contrato, como supuesto de modificación contractual, no puede ser acordada más que en los casos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, lo que supone exigir el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma.

⁴³⁴ Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 2 Abr. 2008, rec. 3157/2005

Ponente: Martí García, Antonio.

Nº de recurso: 3157/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 978/2008

CONTRATOS ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Indemnización por los daños y perjuicios derivados de la suspensión de contrato de obras. Interpretación del artículo 102 del TR LCAP. Las suspensiones de contrato que dan derecho a indemnización no son sólo las que afecten a la totalidad del contrato, sino también las parciales. La doctrina del TS que exige la culpabilidad de la Administración en la paralización de las obras para que haya lugar a indemnización no es de

aplicación en el caso, en el que si bien dos de las tres suspensiones se acordaron por autoridades ajenas a la Administración contratante esa intervención de terceros no es ajena a la actuación de la Administración ya que la misma vino motivada por defectos en el proyecto que provocaron que las obras afectasen al dominio público municipal y estatal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, estimó en parte el recurso contencioso administrativo y anuló la resolución impugnada, refiriendo en sus Fundamentos de Derecho entre otros, lo siguiente:

"SEXTO: La parte recurrente reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por tres paralizaciones de las obras que provocaron tres ulteriores suspensiones del contrato: a) la que abarca el período de 21 de diciembre de 2000 a 19 de enero de 2001, motivada por la falta de disposición de los terrenos al no haberse llevado a cabo todas las expropiaciones que eran necesarias para ejecutar el proyecto; b) la derivada de la actuación del Ayuntamiento de Limpías al haberse visto afectados por las obras bienes de dominio público municipal y que se prolonga desde el día 19 de junio de 2001 hasta el día 1 de agosto de 2001; c) la derivada de la orden de suspensión del Delegado de Gobierno, que transcurre desde el 25 de octubre de 2001 hasta el día 4 de febrero de 2002, motivada por la instalación de una tubería en zona de dominio público de la carretera, la cual tiene un carácter total, abarcando a la totalidad de las actividades del contratista, frente a las otras dos paralizaciones anteriormente reseñadas, que tienen carácter parcial. SÉPTIMO: Por lo que hace referencia a la indemnización correspondiente a la primera de las suspensiones, al no haberse obtenido los terrenos necesarios por no haberse culminado los procedimientos expropiatorios, la misma fue rechazada por la Administración en su Resolución de 9 de abril de 2003, precisamente por haber tenido un carácter parcial, no afectando sino a un tramo de la obra que se estaba realizando, continuando los trabajos en el resto de la misma. Dicho planteamiento debe ser rechazado por esta Sala puesto que el art. 102 del RDL 2/2000 no realiza discriminación alguna por esta causa, ya que el perjuicio se le ha irrogado al contratista lo ha sido con independencia de que la paralización sea total o parcial, puesto que en ambos casos había puesto a disposición de la obra que estaba realizando los recursos materiales y humanos necesarios para llevarla a cabo, los cuales no han sido utilizados. Ello ha generado unos costes de personal, maquinaria, gastos generales y demás que constan en la reclamación, costes que se devengan también en las suspensiones parciales, ya que si bien la totalidad de sus medios personales y materiales no han sido empleados por la paralización de las obras, como acaece en la suspensión total, sí han quedado en situación de pura disponibilidad los que racionalmente hubiera debido utilizar en el tramo suspendido. OCTAVO: Por lo tanto, y partiendo de que la suspensión parcial otorga también el derecho a indemnización por daños y perjuicios debemos entrar a valorar si aquella se ha producido por causa imputable a la Administración por la que deba responder frente al contratista, a lo que debemos dar respuesta positiva, habida cuenta de la jurisprudencia constante en este sentido, indicando que la falta de disponibilidad de los terrenos provocada por no haber completado el procedimiento expropiatorio de los mismos, da lugar a indemnización a favor del contratista. NOVENO: Por lo que hace referencia a la paralización parcial de las obras determinada por la actuación del Ayuntamiento de Limpías y la suspensión total provocada por la orden de la Demarcación de Carreteras, cuya indemnización rechaza la Administración Regional, hemos de indicar que tampoco resulta de recibo la causa en la que la funda, que no es otra que la paralización se debió a la actuación de un tercero y que por tanto no la provocó una actuación negligente de la Administración suficiente para determinar su imputabilidad. DÉCIMO: En el supuesto de autos la intervención de un tercero, a la sazón el Ayuntamiento de Limpías y la Demarcación de Carreteras, no es ajena a la actuación de la Administración, ya que la misma vino motivada por defectos en el Proyecto que provocaron que las obras afectasen al dominio público municipal y estatal, frente a lo que reaccionaron las Administraciones correspondientes, al ser deficientes sus previsiones en este sentido, conducta que no cabe sino calificar como culpable por parte de la Administración Regional, por lo que los daños derivados de la misma no se enmarcan dentro de los soportables por el contratista en virtud del principio de riesgo y ventura, debiendo, en consecuencia, ser indemnizados."

SEGUNDO.- En el único motivo de casación la parte recurrente al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable.

Y desarrolla el motivo en dos apartados:

El primero que se corresponde con el 1.1), en el que señala como infringidos los artículos 98 y 102 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio.

En el que en síntesis alega, a), que en base a lo dispuesto en el artículo se puede entender que la suspensión que genera el derecho a indemnización de los daños y perjuicios es la suspensión de la totalidad de la obra y no la suspensión parcial que no impide al contratista la continuidad del resto de la obra, por lo que la sentencia ha infringido tal precepto al declarar que el perjuicio se le ha ocasionado al contratista con independencia de que la paralización sea total o parcial y b), que en las paralizaciones de las obras como consecuencia de las ordenes de paralización del

Ayuntamiento de Limpias y la Delegación del Gobierno en Cantabria no se aprecia la culpabilidad exigida de la Administración demandada.

Y en el segundo de los apartados que se corresponde con el señalado como 1.2), se denuncia la infracción de la jurisprudencia.

Alegando en síntesis que en las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1981 y la de 16 de mayo de 2000, que recoge doctrina de otras anteriores, se exige la culpabilidad de la Administración en la paralización de las obras para que surja el derecho a la indemnización de daños y perjuicios declarándose expresamente "que si no existe culpabilidad de la Administración toda actuación ajena a las partes cae dentro de los riesgos imprevisibles que debe asumir el contratista en virtud del principio de riesgo y ventura que debe excluir los actos de tercero.

Y procede rechazar tal motivo de casación al no apreciarse la concurrencia de las infracciones denunciadas.

Pues de una parte de la lectura del artículo 102 del Real Decreto Legislativo 2/2000 no se puede inferir que el mismo al decir "si la Administración acordase la suspensión del contrato y que acordada la suspensión la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente causados", se está refiriendo a solo las suspensiones que afecten a la totalidad del contrato y no a la de que afecten a una parte del mismo, pues la generalidad de la expresión suspensión del contrato abona la tesis de que tanto puede referirse a la totalidad como a una parte del contrato, y si el fin del precepto es indemnizar al contratista de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la suspensión, es claro que se han de entender incluidos los efectivamente causados por la suspensión aunque ésta sea parcial.

Y de otra, porque aunque es cierto que la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, exige la concurrencia de la culpabilidad de parte de la Administración contratante para que haya lugar a la indemnización de los perjuicios causados por la suspensión y que excluye el derecho a esa indemnización cuando la causa de la suspensión sea ajena a la Administración y provenga de un tercero, no hay que olvidar que en el supuesto de autos no concurren tales circunstancias cual la sentencia recurrida declara y valora, pues si bien dos de las tres suspensiones se acordaron por autoridades ajenas a la Administración contratante, no hay que olvidar, que la sentencia recurrida también valora y declara probado, que esa intervención de terceros Ayuntamientos de Limpias y Demarcación de Carreteras no es ajena a la actuación de la Administración ya que la misma vino motivada por defectos en el Proyecto que provocaron que las obras afectasen al dominio público municipal y estatal, y por tanto no es aplicable al supuesto de autos la doctrina del Tribunal Supremo que la parte recurrente invoca pues se trata de supuestos de hecho distintos. Sin olvidar que también la sentencia recurrida declara expresamente por las razones que expone la culpabilidad de la Administración Regional y esta Sala en casación ha de partir de esa valoración de la sentencia recurrida a no ser que se hubiese alegado y acreditado la infracción de las normas sobre la valoración de la prueba en los supuestos tasados que esta Sala ha admitido, de acuerdo con las sentencias de 3 de julio de 2007, recurso nº 3865/2003 y 26 de septiembre de 2007, recurso nº 9742/2003, y ello ni siquiera se ha intentado.

TERCERO.- Las valoraciones anteriores obligan conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción a declarar no haber lugar la recurso de casación con expresa condena en costas a la parte recurrente y al amparo de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 3.000 euros, que es la cantidad que esta Sala viene señalando para supuestos similares.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por el Gobierno de Cantabria que actúa representado por el Procurador D. Ignacio Arcos Linares y por la entidad Vías y Construcciones S.A. que actúa representada por el Procurador D^a Elena Martín García, contra la sentencia de 25 de febrero de 2005, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recaída en el recurso contencioso administrativo 948/2003, que queda firme. Con expresa condena en costas a la parte recurrente y señalándose como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 3.000 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 24 Abr. 2008, rec. 398/2006

Ponente: Pico Lorenzo, Celsa.

Nº de recurso: 398/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 11270/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Indemnización de daños y perjuicios derivados de la paralización de las obras. Alcance de la expresión «perjuicios efectivamente sufridos» recogida en la normativa legal. No resulta aceptable excluir los "costes indirectos" ni los "gastos generales" como concepto indemnizable, cuando ambos se toman en cuenta para determinar el presupuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la administración del Estado interpone recurso de casación 398/2006 contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2005 por la Sección Octava de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 376/2004 deducido por la UTE formada por Azvi SA, Elsan SA y Sacyr SA, contra Resolución del 17 de mayo de 2004 del Ministerio de Fomento en la que se autorizó una indemnización en relación con la reclamación formulada por aquellas con relación a incidencias producidas en las obras Proyecto Línea Valencia-Tarragona, tramo Valencia-Castellón, acondicionamiento a 200/220 km/h entre los puntos kilómetros 6 y 29 por un importe de 3.484.400 euros.

Tras identificar la recurrente el acto administrativo en su PRIMER fundamento reseña en el SEGUNDO diversas sentencias de la propia Audiencia Nacional en cuanto que los costes indirectos son indemnizables si obedecen a un período de paralización de la obra y al mantenimiento de los medios humanos y materiales conforme al art. 67 del Reglamento General de Contratación del estado, RGCE. Menciona también el contenido del art. 68 RGCE sobre que en los gastos generales se incluirán los financieros.

Ya en el TERCERO subraya que la controversia se refiere, a la justeza o no de afrontar los gastos indirectos y los generales. Destaca que la UTE promovente reclama un monto global de 5.197.431,71 euros y la Administración le reconoce 3.484.400,42 euros. Tras ello entiende que "el "quantum" a tener en cuenta alcanza 1.713.031,19 euros, como bien se infiere del expediente, de las págs. 12 y 13 del acto administrativo. (Puntos Vigésimosegundo y Vigésimoquinto a Vigésimo octavo) y del propio escrito de la demandante de 1 de septiembre de 2004 en el que indica que la cuantía del procedimiento asciende a 1.713.031,19 euros, incurriendo ulteriormente en la demanda, y en particular en su Suplico, en una evidente desviación procesal, cuando recaba una indemnización de 2.636.921,77 euros".

Finalmente en el CUARTO concluye que tras lo anteriormente vertido acepta la tesis de la actora "en cuanto a la compensación de los gastos indirectos y generales que los retrasos producidos han generado, reconociendo la Administración la realidad de éstos e incluso el Director de Obra la realidad de los gastos solicitados y, es más, en principio el propio Ministerio consideró que los repetidos gastos eran indemnizables (Documentos 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 20 y 22 del expediente)".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado articula un único motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción del art. 49 de la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 923/65, de 8 de abril, en relación con otros preceptos como los artículos 67 y 68 del RGCE.

Argumenta que si el art. 49 LCE parte de que el derecho a la indemnización se establece respecto de los daños "efectivamente" sufridos no procede la inclusión de costes indirectos y costes generales ya que los retrasos no impidieron la ejecución de la obra por lo que se recuperaron los costes indirectos y los costes generales. Discrepa de que la Sala acepta unos perjuicios no probados sino fijados en base a reglas objetivas.

Objeta el motivo la UTE afectada. Arguye que el cálculo de los sobre costes ha tenido en cuenta las circunstancias de las paralizaciones habidas y los criterios al respecto de los órganos de la Administración que dirigían y controlaban la realización de las obras. Defiende que la Sala no la ha eximido de la carga de la prueba que, añade, constituye cuestión soberana de la Sala de instancia.

TERCERO.- Ciertamente el art. 49 LCE establece el abono de los perjuicios que el contratista pueda "efectivamente" sufrir mientras los arts. 67 y 68 del RGCE fija el contenido de los "costes directos" y de los "costes indirectos" así como determina como se obtiene el denominado "presupuesto de ejecución material". Art. 49 de la LCE desarrollado por el art. 148 RGCE .

Comprensión de los perjuicios "efectivamente sufridos" por el contratista asimismo contemplada en el art. 102.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP , idéntico al precedente art. 103.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo así como al texto del apartado segundo del art. 203 de la actual Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007, de 30 de octubre .

No resulta, por tanto, aceptable la pretensión de excluir los "costes indirectos" ni los "gastos generales" como concepto indemnizable, cuando ambos se toman en cuenta para determinar el presupuesto.

No se trata de un precepto (el art. 49 LCE) que hubiere generado múltiples pronunciamientos de este Tribunal en orden a dilucidar qué comprende el término "efectivamente sufridos". Si se ha dicho que corresponde a los Tribunales valorar los argumentos contenidos en el dictamen contradictorio y ponderar el alcance de la valoración contradictoria aprobada (STS 3 de noviembre de 2004, recurso de casación 5936/2000) así como que la juridicidad inmanente a la institución es absolutamente proclive a la compensación integral del contratista de todos los daños y perjuicios sufridos por todas las decisiones de la Administración pública (STS 30 diciembre de 1983). Y debe añadirse que tal valoración es competencia del Tribunal de instancia, como titular soberano de la valoración de la prueba que no puede ser contradicha en casación salvo error patente o arbitrariedad o vulneración de las reglas de la prueba tasada aquí ni producida ni esgrimida. En tal sentido la STS 2 de abril de 2008, recurso de casación 3592/2005 al aceptar unos determinados daños producidos y acreditados ante el Tribunal de instancia.

CUARTO.- A más abundamiento en la misma línea, añadimos que en nuestra reciente sentencia de 10 de marzo de 2008, dictada en el recurso de casación 5816/2005 hemos analizado en su fundamento jurídico tercero otros perjuicios que deben ser indemnizados por la administración como los derivados de los daños causados por causa de fuerza mayor comprendiéndose los daños reales que abarcan el coste financiero. Así se ha dicho que "El art. 46 de la derogada LCE contemplaba exclusivamente los perjuicios ocasionados en las obras.

Sin embargo el art. 144 LCAP , y el mismo número del vigente TRLCAP, al igual que el art. 214 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público , de próxima entrada en vigor, se limita a sentar el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que le hubieren producido en caso de fuerza mayor. Tales daños habrán de ser valorados por el director de la obra tras su comprobación, según el procedimiento establecido en el art. 146 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento de aplicación de la LCAP.

Partimos, pues, de que en el texto aquí aplicable no hay fijado un límite respecto a la extensión del daño.

No es muy amplia la doctrina jurisprudencial desarrollada alrededor de la fuerza mayor, esencialmente si atendemos a los estrechos márgenes inicialmente fijados por el art. 46 de la LCE . No obstante lo cual es cierto que en la STS de 5 de febrero de 1986 se afirma por este Tribunal que, además de los perjuicios que afectan real y directamente a las obras comprende "todos aquellos otros perjuicios que haya experimentado el contratista y que puedan afectar a cuantos medios pusiera al servicio y ejecución de la obra entre los que se encuentran con una especial y singular dedicación la maquinaria empleada.

En el marco aplicable, la ausencia de restricciones en el art. 144 LCAP conduce a que bajo el concepto "daños y perjuicios que se hubieren producido" se comprendan todos los daños efectivos o reales que hubiere sufrido el contratista. Por ello pueden tomarse en cuanta tanto el daño emergente como el lucro cesante y, por ende, comprende tanto los perjuicios materiales que abarcan las unidades de obras ejecutadas pero destruidas, las pérdidas de instalaciones, materiales y equipos necesarios para las obras, el deterioro de la maquinaria, como los perjuicios derivados por su paralización y el coste financiero ya que todos esos conceptos se engloban en el marco legal aplicable. Pues, cuando fuere aplicable la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre , el concesionario de obra pública tendrá derecho al ajuste del plan económico financiero cuando implicare mayores costes, al igual que establece el art. 239.3 del TRLCAP tras el añadido operado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo ".

Observamos, pues, que el coste financiero incluido en los gastos generales no es extraño a nuestro sistema indemnizatorio.

CUARTO.- Procede hacer expresa imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el art. 139.3 LJCA y teniendo en cuenta la entidad del proceso y la dificultad del mismo, señala en 3.000 euros la cifra máxima por honorarios del Letrado de la entidad recurrida, sin perjuicio de la posible reclamación, en su caso, del cliente de la cantidad que se estime procedente.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación de la Administración del Estado contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2005 por la Sección Octava de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 376/2004 deducido por Azvi SA, Elsan SA y SACYR SA, UTE contra resolución del 17 de mayo de 2004 del Ministerio de Fomento en la que se autorizó una indemnización en relación con la reclamación formulada por aquellas con relación a incidencias producidas en las obras Proyecto Línea Valencia Tarragona, tramo Valencia-Castellón, acondicionamiento a 200/220 km/h entre los puntos kilómetros 6 y 29 por un importe de 3.484.400 euros, la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.-

CAPÍTULO V

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

SECCIÓN 1

DISPOSICIÓN GENERAL

Artículo 204. Extinción de los contratos. ⁴³⁵

Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución.

SECCIÓN 2

CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

Artículo 205. Cumplimiento de los contratos y recepción de la prestación. ⁴³⁶

1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación.

2. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes (como máximo)⁴³⁷ 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. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando ello sea preceptivo, la fecha y lugar del acto, para su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión. (No básico) ⁴³⁸

3. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.

⁴³⁵ Concordancia con art. 109 TRLCAP

⁴³⁶ Concordancia con arts. 110 TRLCAP y 108, 167, 169 y 203 RGLCAP. VER art. 218 LCSP. Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (BOE 30 Diciembre).

⁴³⁷ VER D.F.7ª LCSP

⁴³⁸ VER art. 218 LCSP

resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.⁴³⁹

4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 218, dentro del plazo de un mes (como máximo)⁴⁴⁰, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir 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.⁴⁴¹

SECCIÓN 3

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 206. Causas de resolución.⁴⁴²

Son causas de resolución del contrato⁴⁴³:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad⁴⁴⁴ contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 202.3 (Debe referirse al apartado 4, sobre casos de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas).
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

⁴³⁹ Ver “Garantía en el cumplimiento de los contratos”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Abril 2009, págs. 90 y ss.).

⁴⁴⁰ VER D.F.7ª LCSP

⁴⁴¹ VER art. 200 LCSP.

Ley modificada por Ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010)

⁴⁴² Concordancia con art. 111 TRLCAP. VER arts. 96.2.d), 200.6 y 8, 202.4, 210, 220, 262, 275, 284 LCSP

⁴⁴³ Nueva enumeración, por supresión del apartado d) anterior, dada mediante artículo primero.treinta y tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN APARTADO d) SUPRIDIDO:

La no formalización del contrato en plazo. (VER arts. 4.1.n), 16, 24, 95, 96, 97, 106.5, 122, 134.3.a), 140, 195.3.a) LCSP)

⁴⁴⁴ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

- d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y el incumplimiento del plazo señalado en la letra d) del apartado 2 del artículo 96.
- e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 200, o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.⁴⁴⁵
- f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.⁴⁴⁶
- g) Las establecidas expresamente en el contrato.
- h) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley.

Artículo 207. Aplicación de las causas de resolución.⁴⁴⁷

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

2. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 y de que, en los supuestos de modificaciones que excedan el 20 por ciento del precio inicial del contrato, la Administración también pueda instar la resolución.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores. (No básico).

4. 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.

5. En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución. (No básico)

6. En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 196.4.

⁴⁴⁵ VER art. 134 y 196.1

⁴⁴⁶ VER arts. 53, 102, 196.1, 210 LCSP.

Ver Informe 53/2008, de 29 de enero de 2009. «Medidas que contribuyan y fomenten la integración de personas discapacitadas» **Junta Consultiva de Contratación Administrativa, inserto en nota al pie del artículo 102 LCSP.**

⁴⁴⁷ Concordancia con arts. 112 TRLCAP y 109 RGLCAP. VER art. 196.4 LCSP

7. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley.

Artículo 208. Efectos de la resolución. ⁴⁴⁸

1. Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo validamente estipulado por ellas.

2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable. ⁴⁴⁹

CAPÍTULO VI

CESIÓN DE LOS CONTRATOS Y SUBCONTRATACIÓN

SECCIÓN 1

CESIÓN DE LOS CONTRATOS

⁴⁴⁸ Nueva enumeración, por supresión del apartado 1 anterior, dada mediante artículo primero.treinta y cuatro de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN APARTADO 1 SUPRIMIDO:

En los supuestos de no formalización del contrato en plazo por causas imputables al contratista se estará a lo dispuesto en el artículo 140.3.

Concordancia con arts. 113 TRLCAP y 113 RGLCAP.VER art. 140.3 LCSP

⁴⁴⁹ Nueva redacción dada mediante artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010). REDACCIÓN ANTERIOR: “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.”

Artículo 209. *Cesión de los contratos.*⁴⁵⁰

1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.

2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.
- b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por ciento del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación.⁴⁵¹
- c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.
- d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente.

SECCIÓN 2

SUBCONTRATACIÓN

Artículo 210. *Subcontratación.*⁴⁵²

⁴⁵⁰ Concordancia con art. 114 TRLCAP. VER arts. 54.2, 228 LCSP.

Ver “La distribución comercial en la contratación del Sector Público”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Marzo 2009, págs.78 y ss.).

⁴⁵¹ Nueva redacción dada mediante artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010). REDACCIÓN ANTERIOR: “Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por ciento del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.”

⁴⁵² Concordancia con art. 115 TRLCAP. VER arts. 49, 196.1 y 206.g), D.A.28ª LCSP

VER Informe 10/2008, de 12 de septiembre de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de les Illes Balears, sobre Acreditación de la solvencia de las empresas por medios que pertenecen a otras empresas. Posibilidad de suplir la solvencia por medio de un compromiso de subcontratación de una parte del contrato, inserta en nota al pié del artículo 52 LCSP.

Informe 17/2008, de 7 de octubre, sobre la posibilidad de subcontratar la totalidad del contrato con empresas vinculadas. Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía:

CONCLUSIÓN

1.- Se puede subcontratar hasta el 100 por cien del contrato con empresas vinculadas que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

2.- El contratista deberá justificar la aptitud del subcontratista por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. No pudiendo exigirse que el subcontratista tenga la clasificación adecuada para la realización del contrato objeto de subcontratación, pero si la tiene le eximirá de justificar la aptitud.

Es todo cuanto se ha de informar.

Transcripción literal del art. 42 del Código de Comercio. Redactado conforme artículo 1 de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea (BOE 05.07.07).

*1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- i. Posea la mayoría de los derechos de voto.
- j. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- k. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- l. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. La obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo de formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico.

3. La sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá incluir en ellas, a las sociedades integrantes del grupo en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, así como a cualquier empresa dominada por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social.

4. La junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas.

5. Las cuentas consolidadas y el informe de gestión del grupo habrán de someterse a la aprobación de la junta general de la sociedad obligada a consolidar simultáneamente con las cuentas anuales de esta sociedad. Los socios de las sociedades pertenecientes al grupo podrán obtener de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores. El depósito de las cuentas consolidadas, del informe de gestión del grupo y del informe de los auditores de cuentas en el Registro Mercantil y la publicación del mismo se efectuarán de conformidad con lo establecido para las cuentas anuales de las sociedades anónimas.

6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas. Igualmente se aplicarán estas normas, en cuanto sea posible, a los supuestos de formulación y publicación de cuentas consolidadas por cualquier persona física o jurídica distinta de las contempladas en el apartado 1 del presente artículo.*

LEY 32/2006, DE 18 DE OCTUBRE, REGULADORA DE LA SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN (BOE 19.10.06) JEFATURA DEL ESTADO BOE 19 octubre 2006, núm. 250, [pág. 36317]; (Modificada por Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE de 23.12.2009)

CONSTRUCCIÓN. Ley reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Tras diez años de promulgación de la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre \(RCL 1995, 3053\)](#), de Prevención de Riesgos Laborales, y después de su desarrollo reglamentario, es un hecho incontestable que, pese a todo, y a los ingentes esfuerzos realizados por los distintos actores implicados en la prevención de riesgos laborales (Estado, Comunidades Autónomas, Agentes Sociales, Entidades especializadas, etcétera), existe un sector como el de la construcción que, constituyendo uno de los ejes del crecimiento económico de nuestro país, está sometido a unos riesgos especiales y continúa registrando una siniestralidad laboral muy notoria por sus cifras y gravedad.

Son numerosos los estudios y análisis desarrollados para evaluar las causas de tales índices de siniestralidad en este sector, sin que resulte posible atribuir el origen de esta situación a una causa única, dada su complejidad.

Uno de esos factores puede estar relacionado con la utilización de una forma de organización productiva, que tiene una importante tradición en el sector, pero que ha adquirido en las últimas décadas un especial desarrollo en el mismo, también como reflejo de la externalización productiva que se da en otros sectores, aunque en éste con especial intensidad. Esta forma de organización no es otra que la denominada «subcontratación».

Hay que tener en cuenta que la contratación y subcontratación de obras o servicios es una expresión de la libertad de empresa que reconoce la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836; APNDL 2875\)](#) en su [artículo 38](#) y que, en el marco de una economía de mercado, cualquier forma de organización empresarial es lícita, siempre que no contraríe el ordenamiento jurídico. La subcontratación permite en muchos casos un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos que se emplean, lo que influye positivamente en la inversión en nueva tecnología. Además, esta forma de organización facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas en la actividad de la construcción, lo que contribuye a la creación de empleo. Estos aspectos determinan una mayor eficiencia empresarial.

Sin embargo, el exceso en las cadenas de subcontratación, especialmente en este sector, además de no aportar ninguno de los elementos positivos desde el punto de vista de la eficiencia empresarial que se deriva de la mayor especialización y cualificación de los trabajadores, ocasiona, en no pocos casos, la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de tal forma que su participación en el encadenamiento sucesivo e injustificado de subcontrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los servicios proporcionados de forma progresiva hasta el punto de que, en los últimos eslabones de la cadena, tales márgenes son prácticamente inexistentes, favoreciendo el trabajo sumergido, justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Es por ello por lo que los indicados excesos de subcontratación pueden facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.

Reconociendo esa realidad, la presente Ley aborda por primera vez, y de forma estrictamente sectorial, una regulación del régimen jurídico de la subcontratación que, reconociendo su importancia para el sector de la construcción y de la especialización para el incremento de la productividad, establece una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

Dichas cautelas se dirigen en una triple dirección. En primer lugar, exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones para que las subcontrataciones que se efectúen a partir del tercer nivel de subcontratación respondan a causas objetivas, con el fin de prevenir prácticas que pudieran derivar en riesgos para la seguridad y salud en el trabajo. En segundo lugar, exigiendo una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector, y reforzando estas garantías en relación con la acreditación de la formación en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos, con la acreditación de la organización preventiva de la propia empresa y con la calidad del empleo precisando unas mínimas condiciones de estabilidad en el conjunto de la empresa. Y, en tercer lugar, introduciendo los adecuados mecanismos de transparencia en las obras de construcción, mediante determinados sistemas documentales y de reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores de las distintas empresas que intervienen en la obra.

Finalmente, para asegurar la efectividad de esta novedosa regulación en las obras de construcción, la Ley introduce las oportunas modificaciones del vigente Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por [Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto \(RCL 2000, 1804, 2136\)](#), estableciendo la adecuada tipificación de las infracciones administrativas que pueden derivarse de la deficiente aplicación de la presente Ley.

Todo ello se estructura en dos capítulos, sobre el objeto y ámbito de aplicación de la Ley y definiciones, el primero, y las normas generales sobre subcontratación en el sector de la construcción, el segundo, con once artículos, tres disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, tres disposiciones finales y un anexo.

CAPÍTULO I

Objeto y ámbito de aplicación de la Ley y definiciones

Artículo 1. Objeto de la Ley.

1. La presente Ley regula la subcontratación en el sector de la construcción y tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo del sector, en general, y las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores del mismo, en particular.

2. Lo previsto en esta Ley se entiende sin perjuicio de la aplicación a las subcontrataciones que se realicen en el sector de la construcción de lo dispuesto en el [artículo 42](#) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo \(RCL 1995, 997\)](#), y en el resto de la legislación social.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

La presente Ley será de aplicación a los contratos que se celebren, en régimen de subcontratación, para la ejecución de los siguientes trabajos realizados en obras de construcción:

Excavación; movimiento de tierras; construcción; montaje y desmontaje de elementos prefabricados; acondicionamientos o instalaciones; transformación; rehabilitación; reparación; desmantelamiento; derribo; mantenimiento; conservación y trabajos de pintura y limpieza; saneamiento.

Artículo 3. Definiciones.

A efectos de esta Ley se entenderá por:

a) Obra de construcción u obra: cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil.

b) Promotor: cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra.

c) Dirección facultativa: el técnico o técnicos competentes designados por el promotor, encargados de la dirección y del control de la ejecución de la obra.

d) Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra: el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas establecidas para este coordinador en la reglamentación de seguridad y salud en las obras de construcción.

e) Contratista o empresario principal: la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

Cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista a los efectos de la presente Ley; asimismo, cuando la contrata se haga con una Unión Temporal de Empresas, que no ejecute directamente la obra, cada una de sus empresas miembro tendrá la consideración de empresa contratista en la parte de obra que ejecute.

f) Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Las variantes de esta figura pueden ser las del primer subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el contratista), segundo subcontratista (subcontratista cuyo comitente es el primer subcontratista), y así sucesivamente.

g) Trabajador autónomo: la persona física distinta del contratista y del subcontratista, que realiza de forma personal y directa una actividad profesional, sin sujeción a un contrato de trabajo, y que asume contractualmente ante el promotor, el contratista o el subcontratista el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra. Cuando el trabajador autónomo emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena, tendrá la consideración de contratista o subcontratista a los efectos de la presente Ley.

h) Subcontratación: la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado.

i) Nivel de subcontratación: cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor.

CAPÍTULO II

Normas generales sobre subcontratación en el sector de la construcción

Artículo 4. Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas.

1. Para que una empresa pueda intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción, como contratista o subcontratista, deberá:

a) Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.

b) Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.

c) Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado.

2. Además de los anteriores requisitos, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos de una obra de construcción deberán también:

a) Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

b) **Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas al que se refiere el artículo 6 de esta Ley** (NUEVA REDACCIÓN CONFORME ARTÍCULO 16 LEY 25/2009: “Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas al que se refiere el artículo 6 de esta Ley. La inscripción se realizará de oficio por la autoridad laboral competente, sobre la base de la declaración del empresario a que se refiere el apartado siguiente.”

3. Las empresas contratistas o subcontratistas acreditarán el cumplimiento de los requisitos a que se refieren los apartados 1 y 2.a) de este artículo mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas.

4. **Las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10 por 100 durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20 por 100 durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30 por 100 a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive.** (NUEVA REDACCIÓN CONFORME ARTÍCULO 16 LEY 25/2009: “Las empresas cuya actividad consista en ser contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del sector de la construcción deberán contar, en los términos que se determine reglamentariamente, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido que no será inferior al 10 por 100 durante los dieciocho primeros meses de vigencia de esta Ley, ni al 20 por 100 durante los meses del decimonoveno al trigésimo sexto, ni al 30 por 100 a partir del mes trigésimo séptimo, inclusive.”

A estos efectos, en las cooperativas de trabajo asociado los socios trabajadores serán computados de manera análoga a los trabajadores por cuenta ajena en los términos que se determine reglamentariamente.”

Artículo 5. Régimen de la subcontratación.

1. La subcontratación, como forma de organización productiva, no podrá ser limitada, salvo en las condiciones y en los supuestos previstos en esta Ley.

2. Con carácter general, el régimen de la subcontratación en el sector de la construcción será el siguiente:

a) El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas.

b) El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor.

c) El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en los supuestos previstos en la letra f) del presente apartado.

d) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo.

e) El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos.

f) Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas, cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación establecida en el apartado anterior en un nivel adicional, siempre que se haga constar por la dirección facultativa su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación al que se refiere el artículo 7 de esta Ley.

No se aplicará la ampliación excepcional de la subcontratación prevista en el párrafo anterior en los supuestos contemplados en las letras e) y f) del apartado anterior, salvo que la circunstancia motivadora sea la de fuerza mayor.

4. El contratista deberá poner en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato que figuren relacionados en el Libro de Subcontratación la subcontratación excepcional prevista en el apartado anterior.

Asimismo, deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral competente la indicada subcontratación excepcional mediante la remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación, de un informe en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

Artículo 6. Registro de Empresas Acreditadas.

1. A efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se creará el Registro de Empresas Acreditadas, que dependerá de la autoridad laboral competente, entendiéndose por tal la correspondiente al territorio de la Comunidad Autónoma donde radique el domicilio social de la empresa contratista o subcontratista.

2. La inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas tendrá validez para todo el territorio nacional, siendo sus datos de acceso público con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas.

3. Reglamentariamente se establecerán el contenido, la forma y los efectos de la inscripción en dicho registro, así como los sistemas de coordinación de los distintos registros dependientes de las autoridades laborales autonómicas.

Artículo 7. Deber de vigilancia y responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

1. Las empresas contratistas y subcontratistas que intervengan en las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en la misma por las empresas subcontratistas y trabajadores autónomos con que contraten; en particular, en lo que se refiere a las obligaciones de acreditación y registro reguladas en el artículo 4.2 y al régimen de la subcontratación que se regula en el artículo 5.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas subcontratistas deberán comunicar o trasladar al contratista, a través de sus respectivas empresas comitentes en caso de ser distintas de aquél, toda información o documentación que afecte al contenido de este capítulo.

2. Sin perjuicio de otras responsabilidades establecidas en la legislación social, el incumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro exigidas en el artículo 4.2, o del régimen de subcontratación establecido en el artículo 5, determinará la responsabilidad solidaria del subcontratista que hubiera contratado incurriendo en dichos incumplimientos y del correspondiente contratista respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato acordado que correspondan al subcontratista responsable del incumplimiento en el ámbito de ejecución de su contrato, cualquiera que fuera la actividad de dichas empresas.

3. En todo caso será exigible la responsabilidad establecida en el [artículo 43](#) del Estatuto de los Trabajadores cuando se den los supuestos previstos en el mismo.

Artículo 8. Documentación de la subcontratación.

1. En toda obra de construcción, incluida en el ámbito de aplicación de esta Ley, cada contratista deberá disponer de un Libro de Subcontratación.

En dicho libro, que deberá permanecer en todo momento en la obra, se deberán reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma, las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional de las previstas en el artículo 5.3 de esta Ley.

Al Libro de Subcontratación tendrán acceso el promotor, la dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra, las empresas y trabajadores autónomos intervinientes en la obra, los técnicos de prevención, los delegados de prevención, la autoridad laboral y los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra.

2. Asimismo, cada empresa deberá disponer de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes.

3. Reglamentariamente se determinarán las condiciones del Libro de Subcontratación al que se refiere el apartado 1, en cuanto a su régimen de habilitación, por la autoridad laboral autonómica competente, así como el contenido y obligaciones y derechos derivados del mismo, al tiempo que se procederá a una revisión de las distintas obligaciones documentales aplicables a las obras de construcción con objeto de lograr su unificación y simplificación.

Artículo 9. Representantes de los trabajadores.

1. Los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra deberán ser informados de las contrataciones y subcontrataciones que se hagan en la misma.

2. Por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal podrán establecerse sistemas o procedimientos de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales o de carácter bipartito entre organizaciones empresariales y sindicales, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en las obras de construcción del correspondiente territorio.

Artículo 10. Acreditación de la formación preventiva de los trabajadores.

1. Las empresas velarán por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos.

2. Sin perjuicio de la obligación legal del empresario de garantizar la formación a que se refiere el apartado anterior, en la negociación colectiva estatal del sector se podrán establecer programas formativos y contenidos específicos de carácter sectorial y para los trabajos de cada especialidad.

3. Dadas las características que concurren en el sector de la construcción, reglamentariamente o a través de la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, se regulará la forma de acreditar la formación específica recibida por el trabajador referida a la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

El sistema de acreditación que se establezca, que podrá consistir en la expedición de una cartilla o carné profesional para cada trabajador, será único y tendrá validez en el conjunto del sector, pudiendo atribuirse su diseño, ejecución y expedición a organismos paritarios creados en el ámbito de la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, en coordinación con la Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 11. Infracciones y sanciones.

Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley serán sancionadas con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Disposición adicional primera. Modificaciones del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto

1. Se introduce un nuevo apartado en el [artículo 8](#) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, con la siguiente redacción:

«16. El incumplimiento de la normativa sobre limitación de la proporción mínima de trabajadores contratados con carácter indefinido contenida en la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y en su reglamento de aplicación».

2. Se introducen dos nuevos apartados en el [artículo 11](#) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social con la siguiente redacción:

«6. No disponer el contratista en la obra de construcción del Libro de Subcontratación exigido por el artículo 8 de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

7. No disponer el contratista o subcontratista de la documentación o título que acredite la posesión de la maquinaria que utiliza, y de cuanta documentación sea exigida por las disposiciones legales vigentes».

3. Se introducen tres nuevos apartados en el [artículo 12](#) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social con los números 27, 28 y 29 y la siguiente redacción:

«27. En el ámbito de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, los siguientes incumplimientos del subcontratista:

a) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente.

b) No comunicar los datos que permitan al contratista llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido en la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

c) Proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente.

28. Se consideran infracciones graves del contratista, de conformidad con lo previsto en la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción:

a) No llevar en orden y al día el Libro de Subcontratación exigido, o no hacerlo en los términos establecidos reglamentariamente.

b) Permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan empresas subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin disponer de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c) del apartado 15 del artículo siguiente, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el mismo artículo siguiente.

c) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, y salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente.

d) La vulneración de los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre las contrataciones y subcontrataciones que se realicen en la obra, y de acceso al Libro de Subcontratación, en los términos establecidos en la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.

29. En el ámbito de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, es infracción grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurran las causas motivadoras de la misma prevista en dicha Ley, salvo que proceda su calificación como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo siguiente».

4. Se introducen tres nuevos apartados en el [artículo 13](#) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, con la siguiente redacción:

«15. En el ámbito de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, los siguientes incumplimientos del subcontratista:

a) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

b) Proceder a subcontratar con otro u otros subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que disponga de la expresa aprobación de la

dirección facultativa, o permitir que en el ámbito de ejecución de su subcontrato otros subcontratistas o trabajadores autónomos incurran en el supuesto anterior y sin que concurran en este caso las circunstancias previstas en la letra c) de este apartado, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

c) El falseamiento en los datos comunicados al contratista o a su subcontratista comitente, que dé lugar al ejercicio de actividades de construcción incumpliendo el régimen de la subcontratación o los requisitos legalmente establecidos.

16. En el ámbito de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, los siguientes incumplimientos del contratista:

a) Permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente, sin que se disponga de la expresa aprobación de la dirección facultativa, y sin que concurran las circunstancias previstas en la letra c) del apartado anterior, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

b) El incumplimiento del deber de acreditar, en la forma establecida legal o reglamentariamente, que dispone de recursos humanos, tanto en su nivel directivo como productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, y que dispone de una organización preventiva adecuada, y la inscripción en el registro correspondiente, o del deber de verificar dicha acreditación y registro por los subcontratistas con los que contrate, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción.

17. En el ámbito de la Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, es infracción muy grave del promotor de la obra permitir, a través de la actuación de la dirección facultativa, la aprobación de la ampliación excepcional de la cadena de subcontratación cuando manifiestamente no concurran las causas motivadoras de la misma previstas en dicha Ley, cuando se trate de trabajos con riesgos especiales conforme a la regulación reglamentaria de los mismos para las obras de construcción».

Disposición adicional segunda. Régimen de subcontratación en las obras públicas

Lo establecido en la presente Ley se aplicará plenamente a las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido, aprobado por [Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio \(RCL 2000, 1380, 2126\)](#), con las especialidades que se deriven de dicha Ley.

Disposición adicional tercera. Negociación colectiva y calidad en el empleo

Con el objetivo de mejorar la calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación.

Disposición transitoria primera. Aplicación a las obras de construcción en ejecución a la entrada en vigor de la Ley

Lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley, en cuanto a los requisitos de los contratistas y subcontratistas y al régimen de subcontratación, respectivamente, no será de aplicación a las obras de construcción cuya ejecución se haya iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.

Disposición transitoria segunda. Aplicación transitoria de la documentación del régimen de subcontratación

En tanto no se determinen las condiciones y el modo de habilitación del Libro de Subcontratación regulado en el artículo 8, el régimen de subcontratación previsto en el artículo 5 se documentará mediante la cumplimentación de la ficha que se inserta como Anexo de esta Ley. La forma de utilización de las fichas y el acceso a las mismas se llevará a cabo en los mismos supuestos y condiciones previstos para el Libro de Subcontratación en esta Ley.

Disposición final primera. Carácter básico

La presente Ley se dicta al amparo de lo previsto en el [artículo 149.1.7ª](#) y en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española.

Disposición final segunda. Habilitación reglamentaria

Se autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (BOE 25.08.07) (VER *Real Decreto 327/2009, de 13 de marzo (BOE 14.03.09), por el que se modifica el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción*)”

La Declaración para el Diálogo Social «Competitividad, empleo estable y cohesión social», suscrita el 8 de julio de 2004 por el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, ha propuesto un nuevo modelo de crecimiento económico equilibrado y duradero basado en la competitividad de las empresas como medio para alcanzar unos mayores niveles de desarrollo económico, de calidad en el empleo y de bienestar social.

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, es clara expresión de ese nuevo modelo que apuesta por una mayor calidad del sistema productivo español. Por un lado, empresas más profesionalizadas, con la estructura y medios adecuados para garantizar una mayor productividad y eficiencia empresarial; por otro lado, unos recursos humanos con mayor estabilidad en el empleo y con mejor formación y especialización. Todo ello combinado con una mejor ordenación del régimen de subcontratación que garantiza que la descentralización aporta una mayor eficiencia y especialización a la producción, eliminando aquellas subcontrataciones que son improductivas desde el punto de vista económico y, sobre todo, perjudiciales para la seguridad y salud de los trabajadores.

La plena efectividad de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, hace necesario definir con celeridad aquellos aspectos que requieren el desarrollo reglamentario. De hecho, la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012), que fue respaldada por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de 28 de junio de 2007 y aprobada por el Consejo de Ministros un día después, incluye la aprobación del desarrollo reglamentario de la Ley reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción como parte de su Objetivo 1, dirigido a «lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa, en especial por las pequeñas y medianas empresas».

Son cuatro los aspectos en los que la Ley 32/2006, de 18 de octubre, llama al reglamento: el Registro de Empresas Acreditadas, el Libro de Subcontratación, las reglas de cómputo de los porcentajes de trabajadores indefinidos marcados en la Ley y la simplificación documental de las obligaciones establecidas para las obras de construcción en el ordenamiento jurídico.

En correspondencia con las necesidades de desarrollo reglamentario mencionadas, el real decreto se estructura en cuatro capítulos. El primero de ellos recoge las disposiciones generales relativas al objeto y al ámbito de aplicación de la norma reglamentaria. El segundo capítulo regula el régimen de funcionamiento de los Registros de Empresas Acreditadas dependientes de las autoridades laborales autonómicas. Los Registros tienen como fin permitir el acceso público a los datos identificativos de las empresas inscritas, esencialmente a través del acceso público a sus datos y de la emisión de certificaciones relativas a las inscripciones practicadas. Las empresas contratistas y subcontratistas deberán inscribirse en el Registro, renovar la inscripción cada tres años y solicitar la cancelación de la inscripción cuando dejen de cumplir los requisitos previstos para la entrada y permanencia en el Registro, pudiendo la autoridad laboral proceder en otro caso a la cancelación de oficio de esa inscripción. Para llevar a cabo estas obligaciones se configuran unos procedimientos administrativos en los que prima la agilidad y la simplificación de los trámites, con el doble objetivo de favorecer la seguridad jurídica y facilitar el tráfico económico.

Se desarrollan en el capítulo III los aspectos relativos al cómputo de los trabajadores contratados con carácter indefinido por las empresas del sector, junto a unas previsiones mínimas respecto de la formación de los recursos humanos, necesarias para la práctica de las inscripciones en el Registro. En cuanto a las reglas de cómputo de la plantilla, se opta por una regla novedosa en nuestro ordenamiento, caracterizada por dos aspectos: la flexibilidad en el cómputo, al tomar un período de referencia de doce meses con objeto de evitar exigencias desproporcionadas que resultarían de aplicar las reglas de forma diaria o mensual; y la estricta proporcionalidad que se mantiene en la exigencia del porcentaje, al tomar como base los días trabajados por trabajadores temporales e indefinidos a lo largo de esos doce meses.

El capítulo IV desarrolla reglamentariamente el Libro de Subcontratación. Se determina su formato, su habilitación por la autoridad laboral y su régimen de funcionamiento, precisando aspectos tales como la práctica de las anotaciones, el acceso a la información por otros sujetos intervinientes en las obras de construcción o las autorizaciones excepcionales de la dirección facultativa, en los casos en que están previstas por superarse los niveles de subcontratación previstos en el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.

El real decreto se completa con seis disposiciones adicionales, tres transitorias, una disposición derogatoria y cuatro finales. En ellas se realiza un ejercicio de simplificación del marco regulador de las obras de construcción, en desarrollo del artículo 8.3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. En primer lugar, se refunden los dos instrumentos configurados legalmente para el control y garantía de los derechos de los trabajadores en los casos de descentralización productiva: el Libro de Subcontratación y el libro registro de contrata y subcontrata previsto en el artículo 42.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Junto a lo anterior, se reducen los supuestos en que deben remitirse a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social las anotaciones realizadas en el Libro de Incidencias, limitándolos a los casos de riesgo grave e inminente y a los de incumplimiento de advertencias previas del coordinador; y, finalmente, se elimina la necesidad de actualización del aviso previo, salvo en los casos de cambio de contratista o de coordinador de seguridad y salud, en la medida en que esa información quedará mejor precisada y actualizada en el Libro de Subcontratación de cada contratista.

Por lo demás, cabe destacar la importancia que en el real decreto cobra el régimen transitorio, que garantiza la plena efectividad de las nuevas obligaciones en un plazo razonable para que el sector y las propias autoridades laborales asuman las responsabilidades que conlleva este nuevo conjunto normativo. Finalmente, se incluyen tres anexos, el primero de los cuales recoge el contenido mínimo de las solicitudes de inscripción, de renovación y de cancelación, así como de comunicación de variación de datos; el segundo recoge los códigos identificativos de las autoridades laborales; mientras que el tercero establece el modelo oficial de Libro de Subcontratación.

El presente real decreto se dicta en virtud de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.

El real decreto ha sido consultado a las comunidades autónomas y a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, con la aprobación previa del Ministro de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 24 de agosto de 2007,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto tiene por objeto establecer las normas necesarias para la aplicación y desarrollo de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

El presente real decreto será de aplicación a los contratos que se celebren, en régimen de subcontratación, para la ejecución de los siguientes trabajos realizados en obras de construcción:

Excavación; movimiento de tierras; construcción; montaje y desmontaje de elementos prefabricados; acondicionamientos o instalaciones; transformación; rehabilitación; reparación; desmantelamiento; derribo; mantenimiento; conservación y trabajos de pintura y limpieza; saneamiento.

CAPÍTULO II

REGISTRO DE EMPRESAS ACREDITADAS

SECCIÓN 1

INSCRIPCIÓN DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS

Artículo 3. *Obligación de inscripción.*

1. Las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en una obra de construcción deberán estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas.

A tal efecto, las empresas, con carácter previo al inicio de su intervención en el proceso de subcontratación en el Sector de la Construcción como contratistas o subcontratistas y con arreglo al modelo establecido en el anexo I.A, solicitarán su inscripción en el Registro dependiente de la autoridad laboral competente.

2. Igualmente, las empresas deberán comunicar a la autoridad laboral competente cualquier variación que afecte a los datos identificativos de la empresa incluidos en la solicitud. Dicha comunicación deberá realizarse dentro del mes siguiente al hecho que las motiva, con arreglo al modelo establecido en el anexo I.B.

Artículo 4. *Contenido de la solicitud y declaración aneja.*

1. La solicitud de inscripción deberá contener los siguientes datos:

a) Nombre de la empresa y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

b) Domicilio.

c) Número de identificación fiscal.

d) Código de cuenta de cotización principal de la Seguridad Social.

e) Actividad de la empresa, identificada según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

f) Firma del solicitante; lugar y fecha.

2. A la solicitud de inscripción se acompañará declaración suscrita por el empresario o su representante legal relativa al cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 a) del artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, así como la documentación acreditativa de que la empresa dispone de una

organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y de que dispone de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales.

Artículo 5. Procedimiento de la inscripción.

1. La solicitud de inscripción se dirigirá al Registro de Empresas Acreditadas dependiente de la autoridad laboral competente, pudiendo presentarse en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Si la solicitud reuniera los requisitos previstos en este real decreto, se procederá a efectuar la inscripción de la empresa contratista o subcontratista en el Registro.

En tal caso, la autoridad laboral asignará una clave individualizada de identificación registral, que será única para cada empresa y para todo el territorio nacional. La clave estará formada por un total de once dígitos: los dos primeros serán identificativos de la autoridad laboral competente conforme a la tabla de asignación que figura en el anexo II; los dos siguientes corresponderán, en su caso, al código interno que desee asignarle esa autoridad laboral, y los siete últimos recogerán el número de orden de inscripción asignado a cada empresa.

3. Si la solicitud no reuniera los datos y documentos señalados en el artículo 4 o si no se acreditara la representación por cualquier medio admitido en Derecho, se requerirá al solicitante para que, en el plazo de diez días, proceda a la oportuna subsanación, advirtiéndole de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada al efecto.

4. Sólo podrá denegarse la inscripción en el Registro si la solicitud o la declaración aneja no reunieran los datos o no acompañaran los documentos establecidos en este real decreto. En estos casos, la autoridad laboral dictará resolución denegatoria de la inscripción en el plazo de quince días desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, notificándolo en los diez días siguientes.

5. En todo lo no previsto en este capítulo será aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 6. Efectos de la inscripción y renovación de la misma.

1. La inscripción en el Registro, que será única y tendrá validez en todo el territorio nacional, permitirá a las empresas incluidas en el mismo intervenir en la subcontratación en el Sector de la Construcción como contratistas o subcontratistas.

La inscripción tendrá un período de validez de tres años, renovables por períodos iguales. A tal efecto, las empresas deberán solicitar la renovación de su inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas dentro de los seis meses anteriores a la expiración de su validez y con arreglo al modelo establecido en el anexo I.A.

Transcurrido el período de validez de la inscripción sin que se hubiese solicitado en plazo su renovación, se entenderá automáticamente cancelada la misma en el Registro.

2. La inscripción no exime a la empresa inscrita de la obligación de justificar en cualquier momento, cuando sea requerida para ello por la autoridad laboral, el mantenimiento de los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 a) del artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.

3. Cuando la empresa comitente obtenga certificación relativa a la inscripción en el Registro de una empresa subcontratista, se entenderá que ha cumplido con su deber de vigilar el cumplimiento por dicha empresa subcontratista de las obligaciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. En tal caso, la empresa comitente quedará exonerada durante la vigencia del contrato y para una sola obra de construcción de la responsabilidad prevista en el artículo 7.2 de la citada Ley para el supuesto de incumplimiento por dicho subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro.

Lo indicado en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades establecidas en otras disposiciones sociales. En todo caso será exigible la responsabilidad establecida en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores cuando se den los supuestos previstos en el mismo.

4. La certificación prevista en este artículo deberá haber sido solicitada dentro del mes anterior al inicio de la ejecución del contrato y deberá ser emitida por el órgano competente en el plazo máximo de diez días naturales desde la recepción de la solicitud y tendrá efectos con independencia de la situación registral posterior de la empresa afectada.

Artículo 7. Cancelación de la inscripción.

1. Las empresas deberán solicitar la cancelación de la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas cuando cesen en la actividad que determina su inclusión en el ámbito de aplicación de este real decreto o cuando dejen de cumplir los requisitos exigidos legalmente para la inscripción.

La solicitud podrá presentarse en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; deberá dirigirse a la autoridad laboral competente y habrá de formularse dentro del mes siguiente al hecho que la motiva, utilizando el modelo establecido en el anexo I.C.

2. La autoridad laboral competente podrá cancelar de oficio la inscripción de las empresas inscritas en su Registro cuando, por los datos obrantes en su poder, como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, tenga conocimiento de que la empresa se halla en uno de los supuestos señalados en el apartado anterior.

Artículo 8. *Procedimientos de renovación y cancelación de la inscripción y comunicaciones de variación de datos.*

1. Las solicitudes de renovación o de cancelación de la inscripción, así como las comunicaciones de variación de datos a que se refiere el artículo 3.2, se tramitarán con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 5, en lo que le sea aplicable y con las siguientes peculiaridades:

a) En los procedimientos de renovación, la presentación de la solicitud dentro del plazo establecido prorrogará la validez de la inscripción, salvo que se produzca resolución denegatoria y hasta la fecha de notificación de la misma.

b) Cuando la empresa cambie de domicilio y ello determine la competencia de una autoridad laboral diferente a efectos de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, se dirigirá una comunicación de variación de datos a la autoridad laboral competente por razón del nuevo domicilio. La comunicación determinará la inscripción de la empresa en el nuevo Registro por el tiempo que restaba hasta su renovación y producirá la cancelación automática de la inscripción en el Registro anterior.

2. El procedimiento de cancelación de oficio se iniciará por acuerdo de la autoridad laboral competente de la que dependa el Registro, que se notificará a la empresa afectada y que contendrá sucinta relación de los datos que obran en poder de la autoridad laboral de los que pueda resultar que la empresa se halla en cualquiera de los supuestos de cancelación previstos en el artículo 7.2.

La empresa dispondrá de un plazo de quince días desde la fecha de la notificación para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estime convenientes.

Sin perjuicio de la solicitud de los informes que la autoridad competente juzgue necesarios para resolver, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución se efectuará el trámite de audiencia en los términos establecidos en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, debiendo dictarse y notificarse la oportuna resolución en el plazo máximo de tres meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

SECCIÓN 2 NORMAS GENERALES SOBRE LOS REGISTROS

Artículo 9. *Registro de Empresas Acreditadas.*

1. Conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, existirá un Registro de Empresas Acreditadas, de naturaleza administrativa y carácter público, que dependerá de la autoridad laboral.

A efectos del Registro de Empresas Acreditadas, se entiende por autoridad laboral competente la correspondiente al territorio de la Comunidad Autónoma donde radique el domicilio de la empresa contratista o subcontratista.

2. Asimismo, existirán sendos Registros de Empresas Acreditadas en la Ciudad de Ceuta y en la Ciudad de Melilla, dependientes de la autoridad laboral de la Administración General del Estado; en ellos se inscribirán las empresas contratistas y subcontratistas cuyo domicilio radique en alguna de esas ciudades.

Artículo 10. *Finalidad, funciones y relaciones entre los Registros de Empresas Acreditadas.*

1. El Registro de Empresas Acreditadas tendrá como finalidad garantizar el acceso a los datos obrantes en el mismo. A tal efecto, el órgano encargado de su llevanza tendrá las siguientes funciones:

a) Tramitar los procedimientos relativos a las solicitudes de inscripción y renovación, las comunicaciones de variación de datos y solicitudes de cancelación, cumpliendo las formalidades y requisitos establecidos en este real decreto.

b) Expedir las certificaciones sobre las inscripciones registrales existentes en cualquier Registro relativas a las empresas contratistas y subcontratistas, a solicitud de éstas o de cualquier otra persona física o jurídica, entidad u organismo, público o privado.

c) Dar acceso público a los datos obrantes en cualquiera de los Registros de Empresas Acreditadas, con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas.

d) La custodia y conservación de la documentación aportada por la empresa.

e) Cualesquiera otras que se le atribuyan.

2. Las relaciones entre las autoridades laborales se regirán por el principio de cooperación y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Los datos que obren en los Registros se incorporarán a una base de datos cuya gestión corresponderá al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La configuración de esta base de datos deberá permitir que desde cualquiera de los Registros pueda realizarse la consulta y darse acceso público a los datos incorporados a los mismos, con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas; igualmente, deberá garantizar que las certificaciones solicitadas a los Registros se expidan en el lapso más breve posible y, en todo caso, dentro del plazo establecido en el artículo 6.4.

La gestión de los datos obrantes en los Registros de Empresas Acreditadas se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal. Los datos de carácter personal no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que tales datos hubieran sido recogidos.

CAPÍTULO III

REQUISITOS DE CALIDAD EN EL EMPLEO PARA LAS EMPRESAS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS QUE INTERVENGAN EN OBRAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Artículo 11. *Porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido.*

1. Las empresas que sean contratadas o subcontratadas habitualmente para la realización de trabajos en obras del Sector de la Construcción deberán contar, en los términos que se establecen en este capítulo, con un número de trabajadores contratados con carácter indefinido no inferior al 30 por ciento de su plantilla.

2. A efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá que una empresa contratista o subcontratista es contratada o subcontratada habitualmente para trabajos en obras de construcción cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se dedique a actividades del Sector de la Construcción. Si se tratara de empresas de nueva creación, y salvo que concurren los supuestos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, deberán cumplir lo previsto en este artículo una vez transcurrido el sexto mes natural completo del inicio de su actividad.

b) Que durante los doce meses anteriores haya ejecutado uno o más contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, cuya duración acumulada no sea inferior a los seis meses.

3. A efectos del cómputo del porcentaje de trabajadores contratados con carácter indefinido que se establece en el apartado 1, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Se tomarán como período de referencia los doce meses naturales completos anteriores al momento del cálculo.

No obstante, en el supuesto de empresas de nueva creación al que se refiere la letra a) del apartado anterior se tomarán como período de referencia los meses naturales completos transcurridos desde el inicio de su actividad hasta el momento del cálculo, aplicando las reglas siguientes en función del número de días que comprenda el período de referencia.

b) La plantilla de la empresa se calculará por el cociente que resulte de dividir por trescientos sesenta y cinco el número de días trabajados por todos los trabajadores por cuenta ajena de la empresa.

- c) El número de trabajadores contratados con carácter indefinido se calculará por el cociente que resulte de dividir por trescientos sesenta y cinco el número de días trabajados por trabajadores contratados con tal carácter, incluidos los fijos discontinuos.
- d) Los trabajadores a tiempo parcial se computarán en la misma proporción que represente la duración de su jornada de trabajo respecto de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.
- e) A efectos del cómputo de los días trabajados previsto en las letras anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los permisos retribuidos y días festivos, las vacaciones anuales y, en general, los períodos en que se mantenga la obligación de cotizar.

Artículo 12. *Formación de recursos humanos de las empresas.*

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, las empresas deberán velar por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos.

2. Sin perjuicio de la obligación legal del empresario de garantizar la formación a que se refiere el apartado anterior, los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal podrán establecer programas formativos y contenidos específicos para los trabajos de cada especialidad, incluidos los referidos al personal que ejerce funciones de dirección.

3. La negociación colectiva sectorial de ámbito estatal podrá establecer un sistema de acreditación de la formación recibida por el trabajador en materia de prevención de riesgos laborales en el Sector de la Construcción, siempre que dicho sistema sea único y tenga validez en el conjunto del sector y del territorio nacional.

4. En defecto de convenio colectivo, el requisito de formación de los recursos humanos a que se refiere el artículo 4.2 a) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, se entenderá cumplido cuando concurren las siguientes condiciones:

a) Que la organización preventiva del empresario expida certificación sobre la formación específica impartida a todos los trabajadores de la empresa que presten servicios en obras de construcción.

b) Que se acredite que la empresa cuenta con personas que, conforme al plan de prevención de aquélla, ejercen funciones de dirección y han recibido la formación necesaria para integrar la prevención de riesgos laborales en el conjunto de sus actividades y decisiones. Esta formación se podrá recibir en cualquier entidad acreditada por la autoridad laboral o educativa para impartir formación en materia de prevención de riesgos laborales, deberá tener una duración no inferior a diez horas e incluirá, al menos, los siguientes contenidos:

1.º Riesgos laborales y medidas de prevención y protección en el Sector de la Construcción.

2.º Organización de la prevención e integración en la gestión de la empresa.

3.º Obligaciones y responsabilidades.

4.º Costes de la siniestralidad y rentabilidad de la prevención.

5.º Legislación y normativa básica en prevención.

CAPÍTULO IV

LIBRO DE SUBCONTRATACIÓN

Artículo 13. *Obligatoriedad del Libro de Subcontratación.*

Cada contratista, con carácter previo a la subcontratación con un subcontratista o trabajador autónomo de parte de la obra que tenga contratada, deberá obtener un Libro de Subcontratación habilitado que se ajuste al modelo que se inserta como anexo III.

Artículo 14. *Habilitación del Libro de Subcontratación.*

1. El Libro de Subcontratación será habilitado por la autoridad laboral correspondiente al territorio en que se ejecute la obra. La habilitación consistirá en la verificación de que el Libro reúne los requisitos establecidos en este real decreto.

2. En el caso de que un contratista necesite la habilitación de un segundo Libro para una misma obra de construcción, deberá presentar a la autoridad laboral el Libro anterior para justificar el agotamiento de sus hojas o su deterioro. En los casos en que haya sido requerida la aportación del Libro a un proceso judicial, se solicitará a la autoridad laboral la habilitación de una copia legalizada del mismo con carácter previo a la remisión del original al órgano jurisdiccional.

En caso de pérdida o destrucción del Libro anterior u otra circunstancia similar, tal hecho se justificará mediante declaración escrita del empresario o de su representante legal comprensiva de la no presentación y pruebas de que disponga, haciéndose constar dicha circunstancia en la diligencia de habilitación; posteriormente el contratista reproducirá en el nuevo Libro las anotaciones efectuadas en el anterior.

Artículo 15. *Contenido del Libro de Subcontratación.*

1. El contratista deberá llevar el Libro de Subcontratación en orden, al día y con arreglo a las disposiciones contenidas en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y en este real decreto.

2. En dicho Libro el contratista deberá reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, y con anterioridad al inicio de estos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos incluidos en el ámbito de ejecución de su contrato, conteniendo todos los datos que se establecen en el modelo incluido en el anexo III de este real decreto y en el artículo 8.1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.

Artículo 16. *Obligaciones y derechos relativos al Libro de Subcontratación.*

1. El contratista deberá conservar el Libro de Subcontratación en la obra de construcción hasta la completa terminación del encargo recibido del promotor. Asimismo, deberá conservarlo durante los cinco años posteriores a la finalización de su participación en la obra.

2. Con ocasión de cada subcontratación, el contratista deberá proceder del siguiente modo:

a) En todo caso, deberá comunicar la subcontratación anotada al coordinador de seguridad y salud, con objeto de que éste disponga de la información y la transmita a las demás empresas contratistas de la obra, en caso de existir, a efectos de que, entre otras actividades de coordinación, éstas puedan dar cumplimiento a lo dispuesto en artículo 9.1 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, en cuanto a la información a los representantes de los trabajadores de las empresas de sus respectivas cadenas de subcontratación.

b) También en todo caso, deberá comunicar la subcontratación anotada a los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato que figuren identificados en el Libro de Subcontratación.

c) Cuando la anotación efectuada suponga la ampliación excepcional de la subcontratación prevista en el artículo 5.3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, además de lo previsto en las dos letras anteriores, el contratista deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad laboral competente mediante la remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación por la dirección facultativa, de un informe de ésta en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.

3. En las obras de edificación a las que se refiere la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, una vez finalizada la obra, el contratista entregará al director de obra una copia del Libro de Subcontratación debidamente cumplimentado, para que lo incorpore al Libro del Edificio. El contratista conservará en su poder el original.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional primera. *Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.*

Las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto que desplacen trabajadores a España en virtud de lo previsto en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, deberán cumplir lo previsto en este real decreto con las siguientes peculiaridades:

a) Acreditarán la observancia de los requisitos previstos en el artículo 4.2 a) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, mediante documentación justificativa del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas nacionales de transposición de los artículos 7 y 12 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

b) Deberán inscribirse en el Registro dependiente de la autoridad laboral en cuyo territorio se vaya a llevar a cabo su primera prestación de servicios en España.

A tal efecto, la primera comunicación que realicen conforme al artículo 5 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, tendrá el carácter de solicitud de inscripción, a la que se adjuntará una declaración conforme al modelo establecido en el anexo I.A. La solicitud así formulada permitirá provisionalmente a la empresa intervenir en el proceso de subcontratación hasta la fecha de la inscripción o denegación.

La solicitud podrá remitirse o presentarse en cualquiera de los lugares señalados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante lo previsto en esta letra, no será necesaria la inscripción en el Registro cuando la duración del desplazamiento no exceda de ocho días.

c) Una vez efectuada la inscripción, las comunicaciones relativas a desplazamientos sucesivos deberán incluir, junto con los datos legalmente exigidos, el número de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas.

Disposición adicional segunda. *Asimilación del concepto de promotor al de contratista en supuestos especiales y exclusiones.*

1. A efectos de las obligaciones y responsabilidades establecidas en relación con el Libro de Subcontratación, cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda.

Disposición adicional tercera. *Adaptación de los modelos por las autoridades laborales.*

1. Los modelos previstos en el anexo I recogen el contenido mínimo de las solicitudes de inscripción, renovación y cancelación y de las comunicaciones de variación de datos, pudiendo adaptarse por las autoridades laborales a sus necesidades específicas y a las lenguas oficiales de las comunidades autónomas.

2. En aquellas comunidades autónomas con dos lenguas oficiales, el Libro de Subcontratación podrá editarse en versión bilingüe.

Disposición adicional cuarta. *Colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas.*

1. A efectos de lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas elaborarán un protocolo de colaboración para el funcionamiento de los Registros de Empresas Acreditadas. Dicho protocolo garantizará la adecuada intercomunicación de los registros y el acceso público a los datos contenidos en cualquiera de ellos desde el registro de cualquier autoridad laboral.

2. A los mismos efectos señalados en el apartado anterior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas colaborarán con objeto de facilitar a las empresas establecidas en la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo el desplazamiento de trabajadores en el marco de prestaciones de servicios transnacionales. Con tal fin, podrán crear modelos de solicitud en la lengua oficial de aquellos Estados cuyas empresas se desplacen con mayor frecuencia a España.

Disposición adicional quinta. *Libro registro en las obras de construcción.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, la obligación de la empresa principal de disponer de un libro registro en el que se refleje la información sobre las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, establecida en el artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se entenderá cumplida en las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley 32/2006, de 18 de octubre, mediante la disposición y llevanza del Libro de Subcontratación por cada empresa contratista, en los términos previstos en este real decreto.

Disposición adicional sexta. *Evaluación de las disposiciones de este real decreto.*

En el plazo de tres años desde la entrada en vigor de este real decreto, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, previa consulta a las comunidades autónomas y a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el Sector de la Construcción, evaluará el funcionamiento de las disposiciones de este real decreto, con objeto de valorar la necesidad de su modificación.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición transitoria primera. *Inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas.*

1. La obligación de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas prevista en el artículo 3 de este real decreto sólo podrá exigirse después de que hayan transcurrido doce meses desde su entrada en vigor.

A estos efectos, las empresas que deseen acreditarse durante el mencionado período, únicamente podrán solicitar su inscripción a partir del momento en que la autoridad laboral competente haya creado el correspondiente registro.

2. Hasta que se practique la inscripción, las empresas comitentes podrán comprobar el cumplimiento por sus empresas contratistas o subcontratistas de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 a) del artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, adjuntando al contrato de ejecución de obra una declaración suscrita por el empresario o su representante legal relativa al cumplimiento de estos requisitos, así como documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una organización preventiva y certificación de que su personal dispone de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

3. En todo caso, los requisitos exigidos a los contratistas y subcontratistas en el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, no serán de aplicación a las obras de construcción cuya ejecución se haya iniciado con anterioridad al 19 de abril de 2007.

Disposición transitoria segunda. *Cómputo transitorio del porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido.*

1. Durante los doce meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto, para el cómputo del porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido se tomarán como período de referencia los meses naturales completos transcurridos desde la entrada en vigor hasta el momento del cálculo, aplicando las reglas previstas en el artículo 11.3 en función del número de días que comprenda el período de referencia. En todo caso, el período de referencia no podrá ser inferior a seis meses naturales completos.

2. El porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos a que se hace referencia en el artículo 11 se exigirá según la siguiente escala:

a) El 10 por ciento desde la entrada en vigor de este real decreto hasta el 19 de octubre de 2008.

b) El 20 por ciento desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de abril de 2010.

c) El 30 por ciento a partir de 20 de abril de 2010.

Disposición transitoria tercera. *Libro de Subcontratación.*

Sin perjuicio de lo previsto en el capítulo IV de este real decreto sobre el Libro de Subcontratación, las empresas contratistas podrán seguir utilizando el sistema de documentación previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, durante el plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto.

Disposición derogatoria única. *Alcance de la derogación.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este real decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición final primera. *Título competencial.*

El presente real decreto se dicta al amparo de la disposición final segunda de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y conforme a lo previsto en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española.

Disposición final segunda. *Habilitación reglamentaria.*

Se autoriza al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, previo informe de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación de lo establecido en este real decreto.

Disposición final tercera. *Modificaciones del Real Decreto 1627/1997, de 24 octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.*

1. El apartado 4 del artículo 13 del Real Decreto 1627/1997, de 24 octubre, queda redactado en los siguientes términos:

«4. Efectuada una anotación en el libro de incidencias, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o, cuando no sea necesaria la designación de coordinador, la dirección facultativa, deberán notificarla al contratista afectado y a los representantes de los trabajadores de éste. En el caso de que la anotación se refiera a cualquier incumplimiento de las advertencias u observaciones previamente anotadas en dicho libro por las personas facultadas para ello, así como en el supuesto a que se refiere el artículo siguiente, deberá remitirse una copia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el plazo de veinticuatro horas. En todo caso, deberá especificarse si la anotación efectuada supone una reiteración de una advertencia u observación anterior o si, por el contrario, se trata de una nueva observación.»

2. El apartado 2 del artículo 18 del Real Decreto 1627/1997, de 24 octubre, queda redactado en los siguientes términos:

«2. El aviso previo se redactará con arreglo a lo dispuesto en el anexo III de este real decreto y deberá exponerse en la obra de forma visible, actualizándose en el caso de que se incorporen a la obra un coordinador de seguridad y salud o contratistas no identificados en el aviso inicialmente remitido a la autoridad laboral.»

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Decreto 78/2008, de 10-06-2008, de la CONSEJERÍA TRABAJO Y EMPLEO DO. Castilla-La Mancha 13 junio 2008, núm. 123, [pág. 19530];

CONSTRUCCIÓN. Crea y regula el Registro de Empresas acreditadas en el sector de la construcción de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha

La [Constitución Española \(RCL 1978, 2836; ApNDL 2875\)](#) atribuye al Estado, en el [artículo 149.1.7ª](#), la competencia exclusiva en materia laboral, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas.

El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por [Ley Orgánica 9/1982 de 10 de agosto \(RCL 1982, 2169; ApNDL 1784\)](#), establece en su [artículo 33.11](#) que corresponde a la Junta de Comunidades, en los términos que establezcan las leyes y normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva en materia laboral.

La [Ley 32/2006 de 18 de octubre \(RCL 2006, 1894\)](#), reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, establece una serie de medidas tendentes a mejorar las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores del mismo. Entre estas medidas se contempla en su [artículo 6](#) la creación del Registro de Empresas Acreditadas, que dependerá de la autoridad laboral competente, entendiéndose por tal la correspondiente al territorio de la Comunidad Autónoma donde radique el domicilio social de la empresa contratista o subcontratista, teniendo dicho registro validez para todo el territorio nacional.

En desarrollo de la citada Ley 32/2006, se publicó el [Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto \(RCL 2007, 1631\)](#), por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, que viene a regular en su [capítulo II](#) el régimen de funcionamiento del Registro de Empresas Acreditadas, disponiendo en su disposición transitoria primera, que la obligación de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas sólo podrá exigirse después de que hayan transcurrido doce meses desde su entrada en vigor.

En ejecución del mandato contenido en las normas citadas, corresponde promulgar una norma que cree y regule, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el Registro de Empresas Acreditadas en el sector de la construcción.

En la regulación que contiene el presente Decreto se atiende a los principios de agilidad y simplificación de trámites que inspiran el procedimiento administrativo configurado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto. Con estos fines, el Registro se adscribe a la Dirección General competente en materia de prevención

de riesgos laborales y se estructura en cinco Delegaciones Territoriales, de modo que las empresas deben inscribirse en la Delegación del Registro donde radique su domicilio social, favoreciendo, de esta forma, la proximidad de las empresas contratistas y subcontratistas con la unidad registral y la agilidad en sus relaciones.

Asimismo, se contempla la vía telemática como medio preferente de comunicación de las empresas con el Registro de Empresas Acreditadas, lo que permitirá eliminar las trabas que, tanto para empresas como para la Administración, supone el uso del procedimiento administrativo tradicional, con el fin de facilitar a las empresas el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta norma y favorecer el tráfico jurídico mercantil.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Trabajo y Empleo, previa deliberación del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha en su reunión del día 10 de junio de 2.008, dispongo:

CAPÍTULO I Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto.

El presente Decreto tiene por objeto crear y regular el Registro de Empresas Acreditadas de Castilla-La Mancha, en desarrollo de la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción y del Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, que desarrolla la misma.

Artículo 2. Naturaleza Jurídica.

El Registro de Empresas Acreditadas de Castilla-La Mancha es un registro administrativo de carácter público.

Las empresas tendrán acceso a los datos contenidos en el Registro de Empresas Acreditadas en los términos establecidos en el [artículo 37](#) de la [Ley 30/1992 de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 3. Ámbito de aplicación.

El presente Decreto será de aplicación a las empresas con domicilio social en Castilla-La Mancha, que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en obras de construcción, en todos los ámbitos, incluido el de aplicación de la legislación de contratos del sector público.

Asimismo será de aplicación a aquellas empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos en obras de construcción, en los ámbitos antes referidos, que desplacen trabajadores a España en virtud de lo previsto en la [Ley 45/1999 de 29 de noviembre \(RCL 1999, 2950\)](#), sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, cuya primera prestación de servicios de este tipo en España vaya a realizarse en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha y la duración del desplazamiento exceda de 8 días.

CAPÍTULO II

Normas generales del Registro de Empresas Acreditadas

Artículo 4. Adscripción y Estructura del Registro.

1. El Registro de Empresas Acreditadas queda adscrito a la Dirección General competente en materia de prevención de riesgos laborales, con independencia del órgano responsable de la administración del sistema informático que soporte el mismo.

2. El Registro de Empresas Acreditadas se estructura en cinco Delegaciones Territoriales correspondientes a las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo, cuyos titulares serán los Delegados Provinciales competentes en materia de Trabajo y Empleo, que ejercerán las funciones que la Ley 32/2006, de 18 de octubre, y el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, atribuyen a la autoridad laboral.

Las Resoluciones dictadas por los titulares de cada una de las Delegaciones Territoriales, podrán ser recurridas en alzada ante la persona titular de la Consejería que tenga atribuida la competencia en materia de prevención de riesgos laborales.

Artículo 5. Funciones.

El Registro de Empresas Acreditadas de Castilla-La Mancha ejercerá las siguientes funciones:

a) Tramitar los procedimientos relativos a las solicitudes de inscripción y renovación, las comunicaciones de variación de datos y solicitudes de cancelación de los empresarios o empresas incluidos en su ámbito de aplicación.

b) Expedir las certificaciones sobre inscripciones registrales existentes en cualquier Registro relativas a las empresas contratistas y subcontratistas, a solicitud de estas o de cualquier persona física o jurídica, entidad u organismo, público o privado.

c) Dar acceso público a los datos obrantes en cualquiera de los Registros de Empresas Acreditadas, con la salvedad de los referentes a la intimidad de las personas.

d) La custodia y conservación de la documentación aportada por las empresas.

e) Incorporar los datos identificativos de las empresas inscritas en el registro a la base de datos creada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, así como la documentación aportada, en el supuesto de que sea requerida por la Inspección de Trabajo o Seguridad Social o la Autoridad Laboral de otra Comunidad Autónoma.

f) Mantener actualizados los datos de las empresas inscritas en el registro.

g) Elaborar estadísticas de las empresas inscritas en el Registro.

CAPÍTULO III

Inscripcion de contratistas y subcontratistas

Artículo 6. Relaciones de las empresas con el Registro.

1. Las solicitudes de inscripción en el Registro y declaración aneja tendrán el contenido que se determina en el [artículo 4](#) del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, y se realizarán, al igual que las solicitudes de renovación, cancelación, expedición de certificaciones y comunicaciones de variación de datos, preferentemente por vía telemática a través de las páginas Web de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuyo enlace es

<http://www.jccm.es/trabajo/dgslrea.htm>, o del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

2.- Las solicitudes presentadas por vía telemática deberán ir firmadas electrónicamente por cualquiera de los medios establecidos en el sistema de gestión del Registro de Empresas Acreditadas.

A las solicitudes se acompañarán, en su caso, en el formato electrónico establecido en el sistema, los documentos exigidos en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto.

Artículo 7. Procedimiento de inscripción.

1.- Las solicitudes se dirigirán a la Delegación Territorial del Registro donde radique el domicilio social de la empresa.

2. El plazo de resolución comenzará a computarse a partir de la fecha en que la solicitud tenga entrada en el registro competente.

3. En los supuestos en que deba requerirse a la empresa para que subsane la solicitud o aporte los documentos preceptivos, el plazo para resolver la inscripción quedará suspendido por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, por el transcurso del plazo concedido.

8. Identificación Registral.

1. Si la solicitud de inscripción reuniera todos los requisitos y va acompañada de los documentos preceptivos, la autoridad laboral competente acordará la inscripción en el registro, asignando a la empresa una clave individualizada de inscripción registral.

2. La clave individualizada de inscripción registral estará formada por once dígitos: los dos primeros identificarán la Comunidad Autónoma; los dos siguientes corresponderán a la Delegación Territorial del Registro competente para practicar la inscripción y los siete restantes recogerán el número de orden de inscripción asignado a cada empresa.

Disposición transitoria única.

1. La obligación de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas prevista en el Real Decreto

1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.
2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o

1109/2007 de 24 de agosto, sólo podrá exigirse a partir del 26 de agosto de 2008.

A estos efectos, las empresas que deseen acreditarse con anterioridad a la citada fecha, podrán solicitar su inscripción a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

2. Hasta que se practique la inscripción, las empresas comitentes podrán comprobar el cumplimiento por sus empresas contratistas o subcontratistas de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 a) del [artículo 4](#) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, adjuntando al contrato de ejecución de obra una declaración suscrita por el empresario o su representante legal relativa al cumplimiento de estos requisitos, así como documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una organización preventiva y certificación de que su personal dispone de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

3. En todo caso, los requisitos exigidos a los contratistas y subcontratistas en el [artículo 4](#) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, no serán de aplicación a las obras de construcción cuya ejecución se haya iniciado con anterioridad al 19 de abril de 2007.

Disposición final primera. Facultades de desarrollo

Se faculta a la Consejería competente en materia de prevención de riesgos laborales para dictar cuantas normas sean necesarias para el desarrollo y aplicación de este Decreto.

Disposición final segunda. Entrada en vigor

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

- b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.
- c) Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a), los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.

Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.

- d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquéllos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.
- e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por ciento del importe de adjudicación.

Para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

3. La infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por ciento del importe del subcontrato.

4. Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato.

El conocimiento que tenga la Administración de los subcontratos celebrados en virtud de las comunicaciones a que se refieren las letras b) y c) del apartado 1 de este artículo, o la autorización que otorgue en el supuesto previsto en la letra d) de dicho apartado, no alterarán la responsabilidad exclusiva del contratista principal.

5. En ningún caso podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 49.

6. El contratista deberá informar a los representantes de los trabajadores de la subcontratación, de acuerdo con la legislación laboral.

7. Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 30 por ciento del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla.

Las obligaciones impuestas conforme a lo previsto en el párrafo anterior se considerarán condiciones especiales de ejecución del contrato a los efectos previstos en los artículos 196.1 y 206.g).

Artículo 211. Pagos a subcontratistas y suministradores. ⁴⁵³

1. El contratista debe obligarse a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se indican a continuación

2. Los plazos fijados no podrán ser más desfavorables que los previstos en el artículo 200.4 para las relaciones entre la Administración y el contratista, y se computarán desde la fecha de aprobación por el contratista principal de la factura⁴⁵⁴ emitida por el subcontratista o el suministrador, con indicación de su fecha y del período a que corresponda.

⁴⁵³ Concordancia con art. 116 TRLCAP

⁴⁵⁴ Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

3. La aprobación o conformidad deberá otorgarse en un plazo máximo de treinta días desde la presentación de la factura⁴⁵⁵. Dentro del mismo plazo deberán formularse, en su caso, los motivos de disconformidad a la misma.

4. El contratista deberá abonar las facturas en el plazo fijado de conformidad con lo previsto en el apartado 2. 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 diciembre⁴⁵⁶.

5. El contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores a los establecidos en el presente artículo siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre⁴⁵⁷, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval.

TÍTULO II

NORMAS ESPECIALES PARA CONTRATOS DE OBRAS, CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA, GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS,

Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

⁴⁵⁵ Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

⁴⁵⁶ Ley modificada por Ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010).

⁴⁵⁷ Ley modificada por Ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.07.2010).

SUMINISTROS, SERVICIOS Y DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

CAPÍTULO I

CONTRATO DE OBRAS

SECCIÓN 1

EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Artículo 212. Comprobación del replanteo. (No básico)⁴⁵⁸

La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato.

Artículo 213. Ejecución de las obras y responsabilidad del contratista.⁴⁵⁹

1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia.

2. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes. (No básico)

3. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse.

Artículo 214. Fuerza mayor.⁴⁶⁰

1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

⁴⁵⁸ Concordancia con arts. 142 TRLCAP y 139, 140, 141, 146 y 147 RGLCAP. VER arts. 220 y 222 LCSP

⁴⁵⁹ Concordancia con arts. 143 TRLCAP y 95, 141 Y 142 RGLCAP

⁴⁶⁰ Concordancia con arts. 144 TRLCAP y 146 RGLCAP. VER arts. 199, 225, 258 LCSP

- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Artículo 215. Certificaciones y abonos a cuenta. (No básico)⁴⁶¹

1. A los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente, en los primeros diez días siguientes al mes al que correspondan, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden.

2. El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta sobre su importe por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, en las condiciones que se señalen en los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y conforme al régimen y los límites que con carácter general se determinen reglamentariamente, debiendo asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

Artículo 216. Obras a tanto alzado y obras con precio cerrado.⁴⁶²

1. Cuando la naturaleza de la obra lo permita, se podrá establecer el sistema de retribución a tanto alzado, sin existencia de precios unitarios, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes cuando el criterio de retribución se configure como de precio cerrado o en las circunstancias y condiciones que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley para el resto de los casos. (No básico)

2. El sistema de retribución a tanto alzado podrá, en su caso, configurarse como de precio cerrado, con el efecto de que el precio ofertado por el adjudicatario se mantendrá invariable no siendo abonables las modificaciones del contrato que sean necesarias para corregir deficiencias u omisiones del proyecto sometido a licitación. Esta disposición no obsta al derecho del contratista a ser indemnizado por las modificaciones del contrato que se acuerden conforme a lo previsto en el artículo 217 con el fin de atender nuevas necesidades o de incorporar nuevas funcionalidades a la obra.

3. La contratación de obras a tanto alzado con precio cerrado requerirá que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que así se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, pudiendo éste establecer que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de este sistema y se abonen por precios unitarios.
- b) Las unidades de obra cuyo precio se vaya a abonar con arreglo a este sistema deberán estar previamente definidas en el proyecto y haberse replanteado antes de la licitación. El órgano de contratación

⁴⁶¹ Concordancia con arts. 145 TRLCAP y 152 y 153 RGLCAP. VER art. 223 LCSP

⁴⁶² Concordancia con arts. 126 TRLCAP y 120 RGLCAP. VER arts. 131.2 y 217 LCSP

deberá garantizar a los interesados el acceso al terreno donde se ubicarán las obras, a fin de que puedan realizar sobre el mismo las comprobaciones que consideren oportunas con suficiente antelación a la fecha límite de presentación de ofertas.

- c) Que el precio correspondiente a los elementos del contrato o unidades de obra contratados por el sistema de tanto alzado con precio cerrado sea abonado mensualmente, en la misma proporción que la obra ejecutada en el mes a que corresponda guarde con el total de la unidad o elemento de obra de que se trate.
- d) Cuando, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 131, se autorice a los licitadores la presentación de variantes o mejoras sobre determinados elementos o unidades de obra que de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato deban ser ofertadas por el precio cerrado, las citadas variantes deberán ser ofertadas bajo dicha modalidad.

En este caso, los licitadores vendrán obligados a presentar un proyecto básico cuyo contenido se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

El adjudicatario del contrato en el plazo que determine dicho pliego deberá aportar el proyecto de construcción de las variantes o mejoras ofertadas, para su preceptiva supervisión y aprobación. En ningún caso el precio o el plazo de la adjudicación sufrirá variación como consecuencia de la aprobación de este proyecto.

SECCIÓN 2

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Artículo 217. *Modificación del contrato de obras.*⁴⁶³

⁴⁶³ Concordancia con arts. 146 TRLCAP y 141, 147, 158, 159 y 160 RGLCAP. VER arts. 202, 216 y 220.e) LCSP.

Ver “El contrato de obras, los delitos contra la Administración Pública y la necesidad de una reforma”, de F. Javier Escrihuela Morales, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Mayo 2010, págs. 76 y ss.).

Informe 5/2009, de 22 de abril, de la **Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía** sobre necesidad de redacción de nuevo proyecto en las modificaciones de los contratos de obras.

CONCLUSIÓN

Salvo en los supuestos expresamente previstos en el artículo 217 de la Ley de Contratos del Sector Público que permite introducir variaciones en el número de unidades sin necesidad de previa aprobación de un proyecto modificado o continuar provisionalmente la ejecución de las obras con la propuesta

1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo establecido en el artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato, siempre que no se encuentren en los supuestos previstos en la letra e) del artículo 220. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, previa audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad siempre que su importe no exceda del 20 por ciento del precio primitivo del contrato.

3. Cuando el Director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia con las siguientes actuaciones: (No básico)

- a) Redacción de la modificación del proyecto y aprobación técnica de la misma. (No básico)
- **b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días. (Básico)**
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos. (No básico)

No obstante, podrán introducirse variaciones sin necesidad de previa aprobación cuando éstas consistan en la alteración en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio primitivo del contrato. (No básico).⁴⁶⁴

técnica de la dirección facultativa, siempre se requerirá, para introducir modificaciones en los proyectos de obras, la previa redacción de la modificación del proyecto y su posterior aprobación siguiendo el procedimiento previsto para ello en la Ley de Contratos del Sector Público y legislación concordante.

⁴⁶⁴ **Pago de unidades de obras ejecutadas con exceso de medición.**

Informe 10/2009, de 28 de octubre, de la JCCA de Canarias: momento de pago de unidades de obra ejecutadas con exceso de medición, y sobre momento del pago de la revisión de precios de dichas unidades y coeficiente de revisión a aplicar.

CONCLUSIÓN

1º.- En las certificaciones ordinarias de obra se debe reflejar la obra ejecutada en el periodo al que estén referidas, incluidas las unidades ejecutadas con exceso de medición en dicho periodo. No obstante, el abono de estas últimas estará supeditado a que exista dotación de crédito contraído suficiente en la correspondiente anualidad, de tal forma que tal abono no provoque insuficiencia en la dotación presupuestaria necesaria para hacer frente a los pagos de las unidades pendientes de ejecutar durante el resto de la anualidad de que se trate, según lo previsto en el proyecto y en

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras⁴⁶⁵ y ello ocasione graves perjuicios para el

el programa de trabajo aprobados. Si, por el contrario, el pago de los excesos de medición en las certificaciones ordinarias pudiera provocar la mencionada insuficiencia presupuestaria, tales abonos habrán de realizarse necesariamente con cargo a la retención adicional de crédito que, a tal efecto, se ha contraído para el ejercicio en que se prevé finalizar la obra.

2º.- La revisión de precios que corresponda a unidades ejecutadas con exceso de medición se habrá de efectuar en la certificación en que éstas sean abonadas. En consecuencia, su abono en las certificaciones periódicas ordinarias estará supeditado igualmente a que exista dotación de crédito presupuestario suficiente en la correspondiente anualidad; de lo contrario, tales abonos habrán de realizarse en la certificación final.

3º.- En los supuestos de excesos de medición que se hayan incluido como obra ejecutada en las certificaciones periódicas ordinarias, pero que no se hayan abonado por insuficiencia de consignación presupuestaria, la revisión de precios a abonar en la certificación final se ha de efectuar

aplicando el coeficiente de revisión correspondiente al mes en que dicha unidades se ejecutaron.

La media aritmética de coeficientes de revisión a que se refiere el artículo 106.4 del RG, es aplicable a los supuestos de excesos de medición que, no incluidos como obra ejecutada en las certificaciones periódicas ordinarias, se constaten en la medición general que sirve de base a la certificación final de obra.

⁴⁶⁵ Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia de 5 Feb. 2008, rec. 465/2006

Ponente: Fernández de Aguirre Fernández, Juan Carlos.

Nº de recurso: 465/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 2899833/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. Procedencia de actualización de la indemnización por suspensión temporal de obras. Al no tratarse de una mora de la Administración en el pago de sus obligaciones dinerarias derivadas de un contrato de obras, sino ante la actualización de una indemnización ya concedida, el montante comprende y absorbe los intereses.

Texto

Madrid a cinco de febrero de dos mil ocho

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la inactividad del Secretario de Estado de Infraestructuras y Transporte del Ministerio de Fomento en relación con la reclamación formulada por la empresa recurrente el 9 de diciembre de 2.004, interesando el pago de 802.859,45 euros en concepto de actualización e intereses de la cantidad de 441.600.212 pesetas, que le había sido pagada el 28 de diciembre de 1.999 en concepto de indemnización por suspensión temporal de las obras "Distribuidor Norte, M- 40. Tramo II del Enlace de la Zarzuela a la carretera C-607 de Madrid a Colmenar".

SEGUNDO.- Dragados, S.A., ha planteado el recurso por el cauce previsto en el artículo 29.1 LRJCA , cauce innovador, sin duda. Se trata, por tanto, de una pretensión de condena derivada, en este caso, en tesis de la recurrente, de la obligación de la Administración de realizar una prestación concreta en aplicación de un contrato. Desde esta perspectiva parece claro que no es precisa la existencia de un acto o resolución previos, dado que éstos, en principio, deberían existir -de ahí deriva precisamente la inactividad que se imputa-, de modo que se trataría de acordar en la sentencia la ejecución de una actuación jurídicamente obligatoria -ex artículo 71.c) LRJCA -. No obstante, la medida a acordar por la Sala, en su caso, no puede consistir en que se emita un acto - artículo 71.c) LRJCA -, supuesto que el acto existe -Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación del Ministerio de Fomento de 30 de diciembre de 2.005, mediante la que se reconoce a Dragados, S.A., el derecho a recibir 244.174,51 euros en concepto de actualización de indemnización-, bien que emitido tardíamente por la Administración, pero emitido al fin, y respecto del que, la interesada interesó repetidas veces la ampliación del recurso sin que nada se acordara al respecto. No obstante, aunque el objeto del recurso es la inactividad de la Administración, y así se dice expresamente en el suplico de la demanda, lo cierto es que la recurrente, implícitamente al menos, dirige también el recurso contra la referida resolución expresa, pues contrae su pretensión de condena a la cantidad que resulta de restar a 802.859,45 euros - cantidad inicialmente reclamada-, la suma de 244.174,51 euros -cantidad reconocida por la Administración.

Así las cosas, es dudoso que nos encontremos ante un supuesto de inactividad propiamente dicho, esto es, de pasividad o inercia de la Administración por omisión de actividad, jurídica o material, legalmente debida.

No obstante, como quiera que es en el escrito de interposición donde debe concretarse el ámbito del recurso, salvo en los supuestos de ampliación o acumulación, que aquí no han tenido lugar, la decisión de la Sala habrá de contraerse necesariamente a la actividad administrativa impugnada en dicho escrito.

TERCERO.- La cantidad estimada por la Administración en concepto de actualización de la indemnización por suspensión temporal de las obras -244.174,51 euros- no se corresponde con la solicitada por la recurrente -inicialmente 802.859,45 euros y más tarde 558.584,94 euros-, y no se corresponde porque las partes discrepan en el período a que debe contraerse dicha indemnización, por un lado, y si hay o no derecho al pago de intereses, por otro.

En lo que atañe al cómputo del período a que debe extenderse la indemnización por actualización, Dragados, S.A., plantea que el período en produjeron los gastos comprende desde el 19 de agosto de 1.993 hasta el 19 de julio 1.996, mientras que la Administración entiende que la actualización debe computarse desde el día de la presentación de la reclamación inicial, el 19 de enero de 1.996, hasta la fecha de reconocimiento de la obligación, el 3 de diciembre de 1.999,

Como ya se ha expuesto, por Resolución del Ministro de Fomento de 3 de diciembre de 1.999, se acordó a favor del adjudicatario de la obra "Distribuidor Norte M-40 Tramo II del Enlace de la Zarzuela a la carretera C-607 de Madrid a Colmenar", hoy Dragados, S.A., una indemnización por importe de 441.660.212 pesetas, por suspensiones temporales de la obra y, en consecuencia, de los daños efectivamente sufridos (sobrecosto ocasionado por las suspensiones temporales), en aplicación, según dictamen del Consejo de Obras Públicas y Urbanismo, de los artículos 49 LCE y 148 RGC.

La Resolución de 3 de diciembre de 1.999 autorizó el gasto de 441.600.212 pesetas (2.654.070 euros) con base en el informe del Consejo de Obras Públicas y el dictamen del Consejo de Estado, entre otros informes, en los que pormenorizadamente se concretan los conceptos a tener en cuenta para determinar la indemnización, de modo que no es preciso en este recurso concretar de nuevo estas partidas, supuesto que de lo que se trata es de la actualización de la indemnización en su día acordada. La reclamación, asumida en parte por la Administración viene preconizada por los dictámenes del Consejo de Estado en atención al principio de reparación de integral, cuando el tiempo transcurrido entre la fecha de la producción del daño y el reconocimiento de éste ocasiona una depreciación monetaria, paliando o evitando así la desvaloración de la indemnización.

La actualización de la indemnización ya percibida debe entenderse como una deuda de valor y no como una simple deuda monetaria, pretendiéndose lograr una verdadera indemnización del daño en el momento en que éste se repara. Y a estos efectos, el artículo 141.3 de la Ley 30/92 , bien que referido al ámbito de la responsabilidad extracontractual, atiende al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, criterio seguido por la Administración al momento de calcular el importe de la indemnización actualizada y también por la recurrente, aunque con distintos resultados.

En consecuencia, ciñéndose la controversia, no al modo de calcular la indemnización -variación de precios fijado el Instituto Nacional de Estadística-, sino al período de tiempo al que este *modus operandi* debe contraerse, la Sala considera que la actualización debe ajustarse al momento en que los perjuicios tuvieron lugar, pues se trata de reparar los perjuicios efectivamente causados, conforme al principio de reparación integral, reconocido en el Reglamento de la

interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por ciento del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación. El expediente de modificación a tramitar al efecto exigirá exclusivamente la incorporación de las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.

LCE, de modo que la actualización deberá quedar ceñida al tiempo en que la obra estuvo suspendida; y según consta en las actuaciones, hubo dos suspensiones: la primera desde el 24 de febrero de 1.993 hasta el 9 de agosto del mismo año, y la segunda desde el 22 de marzo de 1.994 hasta el 26 de enero de 1.995, y habiendo quedado acreditado por la documentación aportada por la reclamante, obrante en el expediente administrativo, el importe de 250.544,82 euros en concepto de actualización, debe reconocerse a favor de ésta la diferencia entre dicha cantidad y la efectivamente reconocida, que asciende a 6.370,31 euros.

CUARTO.- La parte recurrente considera que la actualización de que se trata debe comprender dos conceptos: la actualización de la indemnización en su día concedida, de un lado, y, una vez concretada la cantidad en que dicha actualización consiste, el pago de intereses de demora, de otro. Es decir, actualización primero e interés de demora después.

En criterio de la Sala no se está en presencia de una mora de la Administración en el pago de sus obligaciones dinerarias derivadas de un contrato de obras, sino ante la actualización de una indemnización ya concedida, cuyo montante comprende y absorbe los intereses, de modo que de estimarse el planteamiento de la recurrente se estaría duplicando la indemnización. En consecuencia, esta pretensión no puede prosperar. Cuestión distinta es que la cantidad reconocida pueda llevar aparejado el pago de intereses, pero para ello es preciso que, tratándose de un concepto netamente resarcitorio, concurren los requisitos previstos en la normativa reguladora, en este caso el artículo 45 de la Ley General Presupuestara, conforme al cual el abono de intereses está supeditado al impago de la obligación dentro de los tres meses siguientes al día de notificación del reconocimiento de la obligación; y como quiera en el presente caso la Administración reconoció la indemnización el 3 de diciembre de 1.999 y realizó el pago el 28 del mismo mes, obvio que no concurren los presupuestos exigidos.

QUINTO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de Dragados, S.A., contra la inactividad de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transporte del Ministerio de Fomento.

SEGUNDO.- Declarar el derecho que asiste a Dragados, S.A., a que por la Administración demandada le sea satisfecha cantidad de 6.370,31 euros.

TERCERO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

CUARTO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida a la oficina de origen a efectos legales, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto. (No básico)

SECCIÓN 3

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRAS

Artículo 218. Recepción y plazo de garantía. (No básico)⁴⁶⁶

1. A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 205.2 concurrirá el responsable del contrato a que se refiere el artículo 41 de esta Ley, si se hubiese nombrado, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.

2. Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

3. El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

⁴⁶⁶ Concordancia con D.F.5ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). Concordancia con arts. 147 TRLCAP y 108, 164, 166, 169 y 173 RGLCAP. VER arts. 41, 205.2, 227 LCSP

Ver “Recepción en el contrato de obras (I y II)”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 58 y ss.; Febrero 2010, págs. 63 y ss.).

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

4. No obstante, en aquellas obras cuya perduración no tenga finalidad práctica como las de sondeos y prospecciones que hayan resultado infructuosas o que por su naturaleza exijan trabajos que excedan el concepto de mera conservación como los de dragados no se exigirá plazo de garantía.

5. Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato.

6. Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aún sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras y en los términos en que reglamentariamente se establezcan.

Artículo 219. Responsabilidad por vicios ocultos.⁴⁶⁷

1. Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios que se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción.

2. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista.

SECCIÓN 4

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS

Artículo 220. Causas de resolución.⁴⁶⁸

Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

⁴⁶⁷ Concordancia con art. 148 TRLCAP

Ver “Contrato Administrativo Especial de obra y responsabilidad por vicios ocultos”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 57 y ss.).

⁴⁶⁸ Concordancia con art. 149 TRLCAP. VER arts. 206 y 212 LCSP

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 212.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por ciento.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.⁴⁶⁹

Artículo 221. Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra.
470

1. En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato.

Artículo 222. Efectos de la resolución. 471

1. La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

2. Si se demorase la comprobación del replanteo, según el artículo 212, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por ciento del precio de la adjudicación.

3. En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por ciento del precio de adjudicación.

4. En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el

⁴⁶⁹ VER arts. 217 y 221 LCSP

⁴⁷⁰ Concordancia con art. 150 TRLCAP. VER art. 220 e), 226 LCSP

⁴⁷¹ Concordancia con arts. 151 TRLCAP y 170 y 171 RGLCAP. VER art. 212 LCSP

contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

5. Cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia Administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano. El órgano de contratación resolverá lo que proceda en el plazo de quince días.

CAPÍTULO II

CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

SECCIÓN 1

CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS OBJETO DE CONCESIÓN

Artículo 223. Modalidades de ejecución de las obras. ⁴⁷²

1. Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. La ejecución de la obra que corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. La ayuda de la Administración en la construcción de la obra podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. En el primer supuesto la parte de obra que ejecute deberá presentar características propias que permitan su tratamiento diferenciado, y deberá ser objeto a su terminación de la correspondiente recepción formal. Si no dispusiera otra cosa el pliego de cláusulas administrativas particulares, el importe de la obra se abonará de acuerdo con lo establecido en el artículo 215. En el segundo supuesto, el importe de la financiación que se otorgue podrá abonarse en los términos pactados, durante la ejecución de las obras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215, o bien una vez que aquéllas hayan concluido, en la forma en que se especifica en el artículo 237⁴⁷³.

Artículo 224. Responsabilidad en la ejecución de las obras por terceros. ⁴⁷⁴

1. Corresponde al concesionario el control de la ejecución de las obras que contrate con terceros debiendo ajustarse el control al plan que el concesionario elabore y resulte aprobado por el órgano de contratación. Éste podrá en cualquier momento recabar información sobre la marcha de las obras y girar a las mismas las visitas de inspección que estime oportunas. (No Básico)

2. El concesionario será responsable ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre

⁴⁷² Concordancia con art. 236 TRLCAP. VER arts. 215, 236 y 237 LCSP

⁴⁷³ VER art. 225 LCSP

⁴⁷⁴ Concordancia con art. 238 TRLCAP.

con terceros y responsable asimismo único frente a éstos de las mismas consecuencias.

Artículo 225. Principio de riesgo y ventura en la ejecución de las obras. ⁴⁷⁵

1. Las obras se construirán a riesgo y ventura del concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 199 y 214, salvo para aquella parte de la obra que pudiera ser ejecutada por cuenta de la Administración, según lo previsto en el artículo 223.2, en cuyo caso regirá el régimen general previsto para el contrato de obras.

2. Cuando el concesionario se retrasara en la ejecución de la obra, ya sea en el cumplimiento de los plazos parciales o del plazo total, y el retraso fuese debido a fuerza mayor o a causa imputable a la Administración concedente, aquel tendrá derecho a una prórroga en el plazo de ejecución de la obra y correlativa y acumulativamente en el plazo de concesión, la cual será, por lo menos, igual al retraso habido, a no ser que pidiera una menor. Si el concesionario fuera responsable del retraso se estará a lo dispuesto en el régimen de penalidades contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en esta Ley, sin que el retraso pueda suponer la ampliación del plazo de la concesión.

3. Si la concurrencia de fuerza mayor implicase mayores costes para el concesionario a pesar de la prórroga que se le conceda, se procederá a ajustar el plan económico-financiero. Si la fuerza mayor impidiera por completo la realización de las obras se procederá a resolver el contrato, debiendo abonar el órgano de contratación al concesionario el importe total de las ejecutadas, así como los mayores costes en que hubiese incurrido como consecuencia del endeudamiento con terceros.

Artículo 226. Modificación del proyecto. ⁴⁷⁶

1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el proyecto en los casos previstos y en la forma establecida en el artículo 202. El plan económico-financiero de la concesión deberá recoger en todo caso, mediante los oportunos ajustes, los efectos derivados del incremento o disminución de los costes.

2. El concesionario podrá solicitar la resolución del contrato cuando el órgano de contratación imponga modificaciones en la fase de ejecución que incrementen o disminuyan la obra en un porcentaje superior al 20 por ciento del importe total de las obras inicialmente previsto o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. ⁴⁷⁷

Artículo 227. Comprobación de las obras. (No básico) ⁴⁷⁸

1. A la terminación de las obras, y a efectos del seguimiento del correcto cumplimiento del contrato por el concesionario, se procederá al levantamiento de un acta de comprobación por parte de la Administración concedente. El acta de recepción formal se levantará al término de la concesión cuando se proceda a la entrega de bienes e instalaciones al órgano de contratación. El levantamiento y contenido del acta de comprobación se ajustarán a lo dispuesto en el pliego de

⁴⁷⁵ Concordancia con art. 239 TRLCAP. VER arts. 199, 214, 223.2, 243, 244 LCSP

⁴⁷⁶ Concordancia con art. 240 TRLCAP. VER art. 202, 221 LCSP

⁴⁷⁷ VER art. 232 LCSP

⁴⁷⁸ Concordancia con art. 241 TRLCAP. VER art. 218 LCSP

cláusulas administrativas particulares y los del acta de recepción a lo establecido en el artículo 218.

2. Al acta de comprobación se acompañará un documento de valoración de la obra pública ejecutada y, en su caso, una declaración del cumplimiento de las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental, que será expedido por el órgano de contratación y en el que se hará constar la inversión realizada.

3. En las obras financiadas parcialmente por la Administración concedente, mediante abonos parciales al concesionario con base en las certificaciones mensuales de la obra ejecutada, la certificación final de la obra acompañará al documento de valoración y al acta de comprobación a que se refiere el apartado anterior.

4. La aprobación del acta de comprobación de las obras por el órgano de la Administración concedente llevará implícita la autorización para la apertura de las mismas al uso público, comenzando desde ese momento el plazo de garantía de la obra cuando haya sido ejecutada por terceros distintos del concesionario, así como la fase de explotación.

SECCIÓN 2

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO Y PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCEDENTE

SUBSECCIÓN 1

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

Artículo 228. Derechos del concesionario. ⁴⁷⁹

Los concesionarios tendrán los siguientes derechos:

- a) El derecho a explotar la obra pública y percibir la retribución económica prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión.
- b) El derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 241.
- c) El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra pública. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de la obra, las aguas que afloren o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente.
- d) El derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de la obra pública, así como la realización de

⁴⁷⁹ Concordancia con art. 242 TRLCAP. VER arts. 209 y 241 LCSP

cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario.

- e) Los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público.
- f) El derecho a ceder la concesión de acuerdo con lo previsto en el artículo 209 y a hipotecar la misma en las condiciones establecidas en la Ley, previa autorización del órgano de contratación en ambos casos.
- g) El derecho a titularizar sus derechos de crédito, en los términos previstos en la Ley.
- h) Cualesquiera otros que le sean reconocidos por esta u otras Leyes o por los pliegos de condiciones.

Artículo 229. Obligaciones del concesionario. ⁴⁸⁰

Serán obligaciones generales del concesionario:

- a) Ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato.
- b) Explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación.
- c) Admitir la utilización de la obra pública por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa.
- d) Cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública, y de su uso, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación.
- e) Indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 198.
- f) Proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo.
- g) Cualesquiera otras previstas en ésta u otra Ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Artículo 230. Uso y conservación de la obra pública. ⁴⁸¹

1. El concesionario deberá cuidar de la adecuada aplicación de las normas sobre uso, policía y conservación de la obra pública.

2. El personal encargado de la explotación de la obra pública, en ausencia de agentes de la autoridad, podrá adoptar las medidas necesarias en orden a la utilización de la obra pública, formulando, en su caso, las denuncias pertinentes. A estos efectos, servirán de medio de prueba las obtenidas por el personal del

⁴⁸⁰ Concordancia con art. 243 TRLCAP. VER art. 198 LCSP

⁴⁸¹ Concordancia con art. 244 TRLCAP

concesionario debidamente acreditado y con los medios previamente homologados por la Administración competente, así como cualquier otro admitido en derecho.

3. El concesionario podrá impedir el uso de la obra pública a aquellos usuarios que no abonen la tarifa correspondiente, sin perjuicio de lo que, a este respecto, se establezca en la legislación sectorial correspondiente.

4. El concesionario deberá mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación.

5. La Administración podrá incluir en los pliegos de condiciones mecanismos para medir la calidad del servicio ofrecida por el concesionario, y otorgar ventajas o penalizaciones económicas a éste en función de los mismos.

Artículo 231. Zonas complementarias de explotación comercial. (No básico)⁴⁸²

1. Atendiendo a su finalidad, las obras públicas podrán incluir, además de las superficies que sean precisas según su naturaleza, otras zonas o terrenos para la ejecución de actividades complementarias, comerciales o industriales que sean necesarias o convenientes por la utilidad que prestan a los usuarios de las obras y que sean susceptibles de un aprovechamiento económico diferenciado, tales como establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, zonas de ocio, estacionamientos, locales comerciales y otros susceptibles de explotación.

2. Estas actividades complementarias se implantarán de conformidad con lo establecido en los pliegos generales o particulares que rijan la concesión y, en su caso, con lo determinado en la legislación o el planeamiento urbanístico que resulte de aplicación.

3. Las correspondientes zonas o espacios quedarán sujetos al principio de unidad de gestión y control de la Administración Pública concedente y serán explotados conjuntamente con la obra por el concesionario, directamente o a través de terceros, en los términos establecidos en el oportuno pliego de la concesión.

SUBSECCIÓN 2

PRERROGATIVAS Y DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Artículo 232. Prerrogativas y derechos de la Administración.⁴⁸³

1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta Ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos en relación con los contratos de concesión de obras públicas:

- a) Interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.

⁴⁸² Concordancia con arts. 223 Y 246 TRLCAP

⁴⁸³ Concordancia con art. 249 TRLCAP. VER arts. 226.2, 241, 245, 246 LCSP

- b) Modificar los contratos por razones de interés público debidamente justificadas.
- c) Restablecer el equilibrio económico de la concesión a favor del interés público, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 241.
- d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 245 y 246.
- e) Establecer, en su caso, las tarifas máximas por la utilización de la obra pública.
- f) Vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión.
- g) Asumir la explotación de la obra pública en los supuestos en que se produzca el secuestro de la concesión.
- h) Imponer al concesionario las penalidades pertinentes por razón de los incumplimientos en que incurra.
- i) Ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública en los términos que se establezcan en la legislación sectorial específica.
- j) Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de la obra pública que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, abonando la indemnización que en su caso proceda.
- k) Cualesquiera otros derechos reconocidos en ésta o en otras Leyes.

2. El ejercicio de las prerrogativas administrativas previstas en este artículo se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y en la legislación específica que resulte de aplicación.

En particular, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en la fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 226.2 y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica.

Artículo 233. *Modificación de la obra pública.* ⁴⁸⁴

1. El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija, la modificación de la obra pública, si concurren las circunstancias del artículo 202, así como su ampliación o la realización de obras complementarias directamente relacionadas con el objeto de la concesión durante la vigencia de ésta, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias.

2. Toda modificación que afecte el equilibrio económico de la concesión se registrará por lo dispuesto en el artículo 241.

⁴⁸⁴ Concordancia con art. 250 TRLCAP. VER arts. 202, 241 LCSP

3. Las modificaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación.

Artículo 234. Secuestro de la concesión. ⁴⁸⁵

1. El órgano de contratación, previa audiencia del concesionario, podrá acordar el secuestro de la concesión en los casos en que el concesionario no pueda hacer frente, temporalmente y con grave daño social, a la explotación de la obra pública por causas ajenas al mismo o incurriese en un incumplimiento grave de sus obligaciones que pusiera en peligro dicha explotación. El acuerdo del órgano de contratación será notificado al concesionario y si éste, dentro del plazo que se le hubiera fijado, no corrigiera la deficiencia se ejecutará el secuestro. Asimismo, se podrá acordar el secuestro en los demás casos recogidos en esta Ley con los efectos previstos en la misma.

2. Efectuado el secuestro, corresponderá al órgano de contratación la explotación directa de la obra pública y la percepción de la contraprestación establecida, pudiendo utilizar el mismo personal y material del concesionario. El órgano de contratación designará uno o varios interventores que sustituirán plena o parcialmente al personal directivo de la empresa concesionaria. La explotación de la obra pública objeto de secuestro se efectuará por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se devolverá, al finalizar aquel, con el saldo que resulte después de satisfacer todos los gastos, incluidos los honorarios de los interventores, y deducir, en su caso la cuantía de las penalidades impuestas. (No básico)

3. El secuestro tendrá carácter temporal y su duración será la que determine el órgano de contratación sin que pueda exceder, incluidas las posibles prórrogas, de tres años. El órgano de contratación acordará de oficio o a petición del concesionario el cese del secuestro cuando resultara acreditada la desaparición de las causas que lo hubieran motivado y el concesionario justificase estar en condiciones de proseguir la normal explotación de la obra pública. Transcurrido el plazo fijado para el secuestro sin que el concesionario haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones, el órgano de contratación resolverá el contrato de concesión. (No básico)

Artículo 235. Penalidades por incumplimientos del concesionario. ⁴⁸⁶

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave. Deberán considerarse penalizables el incumplimiento total o parcial por el concesionario de las prohibiciones establecidas en esta Ley, la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ella y, en particular, el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras, la negligencia en el cumplimiento de sus deberes de uso, policía y conservación de la obra pública, la interrupción injustificada total o parcial de su utilización, y el cobro al usuario de cantidades superiores a las legalmente autorizadas.

2. El órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. El límite máximo de las penalidades a imponer no podrá exceder del 10 por ciento del presupuesto total de

⁴⁸⁵ Concordancia con art. 251 TRLCAP

⁴⁸⁶ Concordancia con art. 252 TRLCAP. VER art. 196 LCSP

la obra durante su fase de construcción. Si la concesión estuviera en fase de explotación, el límite máximo de las penalidades anuales no podrá exceder del 20 por ciento de los ingresos obtenidos por la explotación de la obra pública durante el año anterior.

3. Los incumplimientos graves darán lugar, además, a la resolución de la concesión en los casos previstos en el correspondiente pliego.

4. Además de los supuestos previstos en esta Ley, en los pliegos se establecerán los incumplimientos graves que pueden dar lugar al secuestro temporal de la concesión, con independencia de las penalidades que en cada caso procedan por razón del incumplimiento.

5. Durante la fase de ejecución de la obra el régimen de penalidades a imponer al concesionario será el establecido en el artículo 196.

6. Con independencia del régimen de penalidades previsto en el pliego, la Administración podrá también imponer al concesionario multas coercitivas cuando persista en el incumplimiento de sus obligaciones, siempre que hubiera sido requerido previamente y no las hubiera cumplido en el plazo fijado. A falta de determinación por la legislación específica, el importe diario de la multa será de 3.000 euros.

SECCIÓN 3

RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA CONCESIÓN⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ De acuerdo con la Disposición Derogatoria Única de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Públicos, permanecen vigentes los artículos 253 a 260 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que transcribimos a continuación:

Artículo 253. Emisión de obligaciones y otros títulos.

(Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. El concesionario podrá apelar al crédito en el mercado de capitales, tanto exterior como interior, mediante la emisión de toda clase de obligaciones, bonos u otros títulos semejantes admitidos en derecho.

2. Sin perjuicio de lo previsto en los demás preceptos de este capítulo, no podrán emitirse títulos cuyo plazo de reembolso total o parcial finalice en fecha posterior al término de la concesión.

3. Las emisiones de obligaciones podrán contar con el aval del Estado y de sus organismos públicos, que se otorgará con arreglo a las prescripciones de la normativa presupuestaria. La concesión del aval por parte de las

Comunidades Autónomas, entidades locales, de sus organismos públicos respectivos y demás sujetos sometidos a esta Ley se otorgará conforme a lo que establezca su normativa específica.

4. La emisión de las obligaciones, bonos u otros títulos referidos deberá ser comunicada al órgano de contratación en el plazo máximo de un mes desde la fecha en que cada emisión se realice.

5. A las emisiones de valores reguladas en este artículo y en el siguiente les resultará de aplicación lo dispuesto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

6. Si la emisión ha sido objeto de registro ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el riesgo financiero correspondiente a los valores ha sido evaluado positivamente por una entidad calificadora reconocida por dicha entidad supervisora, no será de aplicación el límite del importe previsto en el artículo 282.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución del sindicato de obligacionistas.

Artículo 254. Incorporación a títulos negociables de los derechos de crédito del concesionario. (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. Podrán emitirse valores que representen una participación en uno o varios de los derechos de crédito a favor del concesionario consistentes en el derecho al cobro de las tarifas, los ingresos que pueda obtener por la explotación de los elementos comerciales relacionados con la concesión, así como los que correspondan a las aportaciones que, en su caso, deba realizar la Administración. La cesión de estos derechos se formalizará en escritura pública que, en el supuesto de cesión de las aportaciones a efectuar por la Administración, se deberá notificar al órgano contratante y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo quinto de este apartado. Los valores negociables anteriormente referidos se representarán en títulos o en anotaciones en cuenta, podrán

realizarse una o varias emisiones y podrán afectar derechos de crédito previstos para uno o varios ejercicios económicos distintos.

Tanto las participaciones como directamente los derechos de crédito a que se refiere el primer párrafo de este apartado podrán incorporarse a fondos de titulización de activos que se regirán por la normativa específica que les corresponda.

De la suscripción y tenencia de estos valores que no esté limitada a inversores institucionales o profesionales, se dejará nota marginal en la inscripción registral de la concesión correspondiente. Asimismo, las características de las emisiones deberán constar en las memorias anuales de las sociedades que las realicen.

La emisión de estos valores requerirá autorización administrativa previa del órgano de contratación, cuyo otorgamiento sólo podrá denegarse cuando el buen fin de la concesión u otra razón de interés público relevante lo justifiquen.

2. Los créditos incorporados a valores de los contemplados en el apartado precedente tendrán el carácter de separables en caso de quiebra del concesionario y los tenedores de los valores ocuparán el mismo lugar en la prelación que el acreedor hipotecario con respecto a los créditos incorporados.

3. Siempre que designen previamente a una persona física o jurídica que actúe como representante único ante la Administración a los solos efectos previstos en este apartado, los tenedores de valores a que se refiere el apartado 1 de este artículo podrán ejercer las facultades que se atribuyen al acreedor hipotecario en el artículo 256. Si, además, las operaciones a que dicho apartado 1 se refiere hubieran previsto expresamente la satisfacción de los derechos de los tenedores antes del transcurso del plazo concesional, éstos podrán ejercer las facultades a que se refiere el apartado 3 del citado artículo 256 a partir del vencimiento de los títulos.

4. Cuando se produzca causa de resolución de la concesión imputable al concesionario sin que los acreedores hayan obtenido el reembolso correspondiente a sus títulos, la Administración concedente podrá optar por alguna de las siguientes actuaciones:

a) Salvo que las causas de extinción fuesen las previstas en el artículo 264.b), a excepción de la suspensión de pagos, acordar el secuestro de la concesión

conforme a lo previsto en el artículo 251 de esta Ley a los solos efectos de satisfacer los derechos de los acreedores sin que el concesionario pueda percibir ingreso alguno.

b) Resolver la concesión, acordando con el representante de los acreedores la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la Administración quedará liberada con la puesta a disposición de los acreedores de la menor de las siguientes cantidades:

El importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 266 de esta Ley.

La diferencia entre el valor nominal de la emisión y las cantidades percibidas hasta el momento de resolución de la concesión tanto en concepto de intereses como de amortizaciones parciales.

5. Si se produjera causa de resolución no imputable al concesionario y los acreedores no se hubiesen satisfecho íntegramente de sus derechos, la Administración podrá optar por actuar conforme a lo previsto en el párrafo a) del apartado anterior o bien por resolver la concesión acordando con el representante de los acreedores la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la Administración quedará liberada con la puesta a disposición de la diferencia entre el valor nominal de su inversión y las cantidades percibidas hasta el momento de resolución de la concesión tanto en concepto de intereses como de amortizaciones parciales.

6. Quedará siempre a salvo la facultad de acordar la licitación de una nueva concesión una vez resuelta la anterior.

7. *Las solicitudes referentes a las autorizaciones administrativas previstas en este artículo se resolverán por el órgano competente en el plazo de un mes, debiendo entenderse desestimadas si no resolviera y notificara en ese plazo.(No básico)*

SECCIÓN 2ª HIPOTECA DE LA CONCESIÓN

Artículo 255. Objeto de la hipoteca de la concesión. (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. Las concesiones de obras públicas con los bienes y derechos que lleven incorporados serán hipotecables conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, previa autorización del órgano de contratación. No se admitirá la hipoteca de concesiones de obras públicas en garantía de deudas que no guarden relación con la concesión correspondiente.

2. *Las solicitudes referentes a las autorizaciones administrativas previstas en este artículo y en el siguiente se resolverán por el órgano competente en el plazo de un mes, debiendo entenderse desestimadas si no resuelve y notifica en ese plazo. (No básico)*

Artículo 256. *Derechos del acreedor hipotecario.* (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. Cuando el valor de la concesión hipotecada sufriera grave deterioro por causa imputable al concesionario, el acreedor hipotecario podrá solicitar del órgano de contratación pronunciamiento sobre la existencia efectiva de dicho deterioro. Si éste se confirmara podrá, asimismo, solicitar de la Administración que, previa audiencia del concesionario, ordene a éste hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño, sin perjuicio del posible ejercicio de la acción de devastación prevista en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria. No obstante, en el caso de ejercitarse la acción administrativa prevista en este apartado, se entenderá que el acreedor hipotecario renuncia a la acción prevista en el citado artículo 117 de la Ley Hipotecaria.

2. Cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario, la Administración, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario por si éste ofreciera subrogarse en su cumplimiento y la Administración considerara compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión.

3. Si la obligación garantizada no hubiera sido satisfecha total o parcialmente al tiempo de su vencimiento, antes de promover el procedimiento de ejecución correspondiente, el acreedor hipotecario podrá ejercer las siguientes facultades siempre que así se

hubiera previsto en la correspondiente escritura de constitución de hipoteca:

a) Solicitar de la Administración concedente que, previa audiencia del concesionario, disponga que se asigne a la amortización de la deuda una parte de la recaudación y de las cantidades que, en su caso, la Administración tuviese que hacer efectivas al concesionario. A tal efecto, se podrá, por cuenta y riesgo del acreedor, designar un interventor que compruebe los ingresos así obtenidos y se haga cargo de la parte que se haya señalado, la cual no podrá exceder del porcentaje o cuantía que previamente se determine.

b) Si existiesen bienes aptos para ello, solicitar de la Administración concedente que, previa audiencia al concesionario, le otorgue la explotación durante un determinado período de tiempo de todas o de parte de las zonas complementarias de explotación comercial. En el caso de que estas zonas estuvieran siendo explotadas por un tercero en virtud de una relación jurídico-privada con el concesionario, la medida contemplada por este apartado deberá serle notificada a dicho tercero con la indicación de que queda obligado a efectuar al acreedor hipotecario los pagos que debiera hacer al concesionario.

Artículo 257. *Ejecución de la hipoteca.* (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. El adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria quedará subrogado en la posición del concesionario, previa autorización administrativa, en los términos que se establecen en el apartado siguiente.

2. Todo el que desee participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria en calidad de postor o eventual adjudicatario, incluso el propio acreedor hipotecario si la legislación sectorial no lo impidiera, deberá comunicarlo al órgano de contratación para obtener la oportuna autorización administrativa, que deberá notificarse al interesado en el plazo máximo de 15 días, y sin la cual no se le admitirá en el procedimiento. La autorización tendrá carácter reglado y se otorgará siempre que el peticionario cumpla los requisitos exigidos al concesionario. Si hubiera finalizado la fase de construcción o ésta no formara parte del objeto de la concesión, sólo se exigirán los requisitos

necesarios para llevar a cabo la explotación de la obra.

3. Si la subasta quedara desierta o ningún interesado fuese autorizado por el órgano de contratación para participar en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la Administración concedente podrá optar por alguna de las siguientes actuaciones en el supuesto de que el acreedor hipotecario autorizado, en su caso, para ser concesionario no opte por el ejercicio del derecho que le atribuye el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

a) Acordar el secuestro de la concesión conforme a lo previsto en el artículo 251 de esta Ley sin que el concesionario pueda percibir ingreso alguno. Se dará trámite de audiencia al acreedor hipotecario para ofrecerle la posibilidad de proponer un nuevo concesionario. Si la propuesta no se produjera o el candidato propuesto no cumpliera los requisitos exigibles conforme a lo establecido en el apartado anterior, se procederá a la licitación de la misma concesión en el menor plazo posible.

b) Resolver la concesión y, previo acuerdo con los acreedores hipotecarios, fijar la cuantía de la deuda y las condiciones en que deberá ser amortizada. A falta de acuerdo, la Administración quedará liberada con la puesta a disposición de los acreedores del importe de la indemnización que correspondiera al concesionario por aplicación de lo previsto en el artículo 266 de esta Ley.

Artículo 258. *Derechos de titulares de cargas inscritas o anotadas sobre la concesión para el caso de resolución concesional.* (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. Cuando procediera la resolución de la concesión y existieran titulares de derechos o cargas inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad sobre la concesión, se observarán las siguientes reglas:

a) La Administración, comenzado el procedimiento, deberá solicitar para su incorporación al expediente certificación del Registro de la Propiedad, al objeto de que puedan ser oídos todos los titulares de tales cargas y derechos.

b) El registrador, al tiempo de expedir la certificación a que se refiere el párrafo anterior, deberá extender nota al margen de la inscripción de la concesión sobre la iniciación del procedimiento de resolución.

c) Para cancelar los asientos practicados a favor de los titulares de las citadas cargas y derechos, deberá mediar resolución administrativa firme que declare la resolución de la concesión y el previo depósito a disposición de los referidos titulares de las cantidades y eventuales indemnizaciones que la Administración debiera abonar al concesionario conforme a lo previsto en el artículo 266.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, para el caso de que la subasta quedara desierta, cuando la resolución de la concesión procediera por causa imputable al concesionario, los titulares de los derechos y cargas a que se refiere el apartado precedente podrán ejercitar, por su orden, el derecho de subrogarse en la posición jurídica del concesionario, siempre que, por reunir los requisitos necesarios para ello, fueran autorizados previamente por el órgano de contratación.

SECCIÓN 3ª OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN

Artículo 259. Créditos participativos. (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

1. Se admiten los créditos participativos para la financiación de la construcción y explotación, o sólo la explotación, de las obras públicas objeto de concesión. En dichos supuestos la participación del prestamista se producirá sobre los ingresos del concesionario.

2. El concesionario podrá amortizar anticipadamente el capital prestado en las condiciones pactadas.

3. Excepcionalmente, las Administraciones públicas podrán contribuir a la financiación de la obra mediante el otorgamiento de créditos participativos. En tales casos, y salvo estipulación expresa en contrario, el concesionario no podrá amortizar anticipadamente el capital prestado, a no ser que la amortización anticipada implique el abono por el concesionario del valor actual neto de los beneficios futuros esperados según el plan económico-financiero revisado y aprobado por el órgano competente de la Administración en el momento de la devolución del capital.

4. La obtención de estos créditos deberá comunicarse al órgano de contratación en el plazo máximo de un mes desde la fecha en que cada uno hubiera sido concedido.

Artículo 236. Financiación de las obras. ⁴⁸⁸

1. Las obras públicas objeto de concesión serán financiadas, total o parcialmente, por el concesionario que, en todo caso, asumirá el riesgo en función de la inversión realizada.

2. Cuando existan razones de rentabilidad económica o social, o concurren singulares exigencias derivadas del fin público o interés general de la obra objeto de concesión, la Administración podrá también aportar recursos públicos para su financiación, que adoptará la forma de financiación conjunta de la obra, mediante subvenciones o préstamos reintegrables, con o sin interés, de acuerdo con lo establecido en el artículo 223 y en esta sección, y de conformidad con las previsiones del correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo respetarse en todo caso el principio de asunción de riesgo por el concesionario.

3. La construcción de la obra pública objeto de concesión podrá asimismo ser financiada con aportaciones de otras Administraciones Públicas distintas a la concedente, en los términos que se contengan en el correspondiente convenio, y con la financiación que pueda provenir de otros organismos nacionales o internacionales.

Artículo 237. Aportaciones públicas a la construcción. (No básico) ⁴⁸⁹

1. Las Administraciones Públicas podrán contribuir a la financiación de la obra mediante aportaciones que serán realizadas durante la fase de ejecución de las obras, tal como dispone el artículo 223 de esta Ley, una vez concluidas éstas o al término de la concesión, y cuyo importe será fijado en los pliegos de condiciones correspondientes o por los licitadores en sus ofertas cuando así se establezca en dichos pliegos. En los dos últimos supuestos, resultará de aplicación la normativa sobre contratos de obra bajo la modalidad de abono total, salvo en la posibilidad de fraccionar el abono.

SECCIÓN 4ª ORDEN JURISDICCIONAL

Artículo 260. *Orden jurisdiccional competente.* (Artículo añadido conforme artículo único, apartado 5, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE de 24.05.03).

El conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten por aplicación de los preceptos contenidos en este capítulo será competencia del orden jurisdiccional civil, salvo para las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en dichos preceptos, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

⁴⁸⁸ Concordancia con art. 224 TRLCAP. VER art. 223 LCSP

⁴⁸⁹ Concordancia con art. 245 TRLCAP. VER art. 223 LCSP

2. Las aportaciones públicas a que se refiere el apartado anterior podrán consistir en aportaciones no dinerarias del órgano de contratación o de cualquier otra Administración con la que exista convenio al efecto, de acuerdo con la valoración de las mismas que se contenga en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Los bienes inmuebles que se entreguen al concesionario se integrarán en el patrimonio afecto a la concesión, destinándose al uso previsto en el proyecto de la obra, y revertirán a la Administración en el momento de su extinción, debiendo respetarse, en todo caso, lo dispuesto en los planes de ordenación urbanística o sectorial que les afecten.

Artículo 238. Retribución por la utilización de la obra. ⁴⁹⁰

1. El concesionario tendrá derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución por la utilización de la obra en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de conformidad con lo establecido en este artículo.

2. Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de las obras públicas serán fijadas por el órgano de contratación en el acuerdo de adjudicación. Las tarifas tendrán el carácter de máximas y los concesionarios podrán aplicar tarifas inferiores cuando así lo estimen conveniente.

3. Las tarifas serán objeto de revisión de acuerdo con el procedimiento que determine el pliego de cláusulas administrativas particulares.

De conformidad con el artículo 115.1.c).4.º, el plan económico-financiero de la concesión establecerá la incidencia en las tarifas de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen, respectivamente, los niveles mínimo y máximo que se consideren en la oferta.

4. La retribución por la utilización de la obra podrá ser abonada por la Administración teniendo en cuenta su utilización y en la forma prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

5. El concesionario se retribuirá igualmente con los ingresos procedentes de la explotación de la zona comercial vinculada a la concesión, en el caso de existir ésta, según lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (No básico)

6. El concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de la obra y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial.

Artículo 239. Aportaciones públicas a la explotación. (No básico) ⁴⁹¹

Las Administraciones Públicas podrán otorgar al concesionario las siguientes aportaciones a fin de garantizar la viabilidad económica de la explotación de la obra:

- a) Subvenciones, anticipos reintegrables, préstamos participativos, subordinados o de otra naturaleza, aprobados por el órgano de contratación para ser aportados desde el inicio de la explotación de la obra

⁴⁹⁰ Concordancia con art. 246 TRLCAP. VER art. 115.1.c).4º

⁴⁹¹ Concordancia con art. 247 TRLCAP

o en el transcurso de la misma cuando se prevea que vayan a resultar necesarios para garantizar la viabilidad económico-financiera de la concesión. La devolución de los préstamos y el pago de los intereses devengados en su caso por los mismos se ajustarán a los términos previstos en la concesión.

- b) Ayudas en los casos excepcionales en que, por razones de interés público, resulte aconsejable la promoción de la utilización de la obra pública antes de que su explotación alcance el umbral mínimo de rentabilidad.

Artículo 240. Obras públicas diferenciadas. ⁴⁹²

1. Cuando dos o más obras públicas mantengan una relación funcional entre ellas, el contrato de concesión de obra pública no pierde su naturaleza por el hecho de que la utilización de una parte de las obras construidas no esté sujeta a remuneración siempre que dicha parte sea, asimismo, competencia de la Administración concedente e incida en la explotación de la concesión.

2. El correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares especificará con claridad los aspectos concernientes a la obra objeto de concesión, según se determina en esta Ley, distinguiendo, a estos efectos, la parte objeto de remuneración de aquélla que no lo es.

Los licitadores deberán presentar el correspondiente plan económico-financiero que contemple ambas partes de las obras.

3. En todo caso, para la determinación de las tarifas a aplicar por la utilización de la obra objeto de concesión se tendrá en cuenta el importe total de las obras realizadas.

Artículo 241. Mantenimiento del equilibrio económico del contrato. ⁴⁹³

1. El contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.
- b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214.
- c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4.º de la letra c), y en la letra d) del artículo 115.1.

⁴⁹² Concordancia con art. 226 TRLCAP

⁴⁹³ Concordancia con art. 248 TRLCAP. VER arts. 115.1.c).4º, 115.1.d), 214, 228, 232, 233 LCSP

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la reducción del plazo concesional, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Asimismo, en los casos previstos en el apartado 2.b), y siempre que la retribución del concesionario proviniera en más de un 50 por ciento de tarifas abonadas por los usuarios, podrá prorrogarse el plazo de la concesión por un periodo que no exceda de un 15 por ciento de su duración inicial. En el supuesto de fuerza mayor previsto en el apartado 2.b), la Administración concedente asegurará los rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación.⁴⁹⁴

SECCIÓN 4

EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES

Artículo 242. Modos de extinción.⁴⁹⁵

Las concesiones de obra pública se extinguirán por cumplimiento o por resolución.

Artículo 243. Extinción de la concesión por transcurso del plazo.⁴⁹⁶

1. La concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas acordadas conforme a los artículos 225 y 241.3, o de las reducciones que se hubiesen decidido.

2. Quedarán igualmente extinguidos todos los contratos vinculados a la concesión y a la explotación de sus zonas comerciales.

Artículo 244. Plazo de las concesiones.⁴⁹⁷

1. Las concesiones de construcción y explotación de obras públicas se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder de 40 años,

2. Los plazos fijados en los pliegos de condiciones sólo podrán ser prorrogados por las causas previstas en el artículo 225 y en el artículo 241.3.

3. Las concesiones relativas a obras hidráulicas se regirán, en cuanto a su duración, por el artículo 134.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Artículo 245. Causas de resolución.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ VER arts. 243 y 244 LCSP

⁴⁹⁵ Concordancia con art. 261 TRLCAP

⁴⁹⁶ Concordancia con art. 262 TRLCAP. VER arts. 225 y 241.3 LCSP

⁴⁹⁷ Concordancia con art. 263 TRLCAP. VER arts. 225, 241.3, 290 LCSP

Artículo 134.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio:

“El plazo de explotación de la obra será el previsto en cada pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que pueda exceder en ningún caso de setenta y cinco años.”

Son causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas las siguientes:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del concesionario individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad⁴⁹⁸ concesionaria.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- c) La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en la Ley.
- d) El mutuo acuerdo entre el concedente y el concesionario.
- e) El secuestro de la concesión por un plazo superior al establecido como máximo sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.
- f) La demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- g) El rescate de la explotación de la obra pública por el órgano de contratación. Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular.
- h) La supresión de la explotación de la obra pública por razones de interés público.
- i) La imposibilidad de la explotación de la obra pública como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración concedente con posterioridad al contrato.
- j) El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales.
- k) Cualesquiera otras causas expresamente contempladas en ésta u otra Ley o en el contrato.

Artículo 246. Aplicación de las causas de resolución.⁵⁰⁰

1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la legislación de contratos.

2. La declaración de insolvencia y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, así como las causas de resolución previstas en los párrafos e), g), h) e i) del artículo anterior originarán siempre la resolución del contrato. En los

⁴⁹⁸ Concordancia con art. 264 TRLCAP. VER arts. 232, 246, 247 LCSP

⁴⁹⁹ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

⁵⁰⁰ Concordancia con art. 265 TRLCAP. VER art. 232, 245.e), g), h) e i) LCSP

restantes casos, será potestativo para la parte a la que no le sea imputable la causa instar la resolución.

3. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, siempre que éstos cumplan o se comprometan a cumplir, en el plazo que se establezca al efecto, los requisitos exigidos al concesionario inicial.

4. La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar si la concesión no se encontrara sometida a secuestro acordado por infracción grave del concesionario y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la continuación del contrato.

5. En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad⁵⁰¹ concesionaria, será necesaria la autorización administrativa previa para que la entidad absorbente o resultante de la fusión pueda continuar con la concesión y quedar subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes de aquélla.

6. En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas, sólo podrá continuar el contrato con la entidad resultante o beneficiaria en el caso en que así sea expresamente autorizado por el órgano de contratación considerando los requisitos establecidos para la adjudicación de la concesión en función del grado de desarrollo del negocio concesional en el momento de producirse estas circunstancias.

Artículo 247. Efectos de la resolución. ⁵⁰²

1. En los supuestos de resolución, la Administración abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la obra objeto de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

2. En el supuesto del párrafo f) del artículo 245, el concesionario podrá optar por la resolución del contrato, con los efectos establecidos en el apartado siguiente, o por exigir el abono del interés legal de las cantidades debidas o los valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para el cumplimiento de la contraprestación o entrega de los bienes pactados.

3. En los supuestos de los párrafos g), h), e i) del artículo 245, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios que se le irroguen. Para determinar la cuantía de la indemnización se tendrán en cuenta los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, atendiendo a los resultados de explotación en el último quinquenio cuando resulte posible, y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquélla, considerando su grado de amortización.

⁵⁰¹ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

⁵⁰² Concordancia con art. 266 TRLCAP. VER art. 245.f), g), e i) LCSP

4. Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada.

5. El órgano de contratación podrá acordar también la resolución de los contratos otorgados por el concesionario para el aprovechamiento de las zonas complementarias. El órgano de contratación podrá acordar también, como consecuencia de la resolución de la concesión, la resolución de los contratos otorgados de explotación comercial, abonando la indemnización que en su caso correspondiera. Esta indemnización será abonada con cargo al concesionario cuando la resolución se produjera como consecuencia de causa imputable a éste. Cuando no se acuerde la resolución de los citados contratos, los titulares de los derechos de aprovechamiento seguirán ejerciéndolos, quedando obligados frente al órgano de contratación en los mismos términos en que lo estuvieran frente al concesionario, salvo que se llegara, de mutuo acuerdo, a la revisión del correspondiente contrato.

6. Cuando el contrato se resuelva por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre ellas.

Artículo 248. Destino de las obras a la extinción de la concesión. ⁵⁰³

1. El concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción.

2. No obstante, los pliegos podrán prever que, a la extinción de la concesión, estas obras, bienes e instalaciones, o algunos de ellos, deban ser demolidos por el concesionario, reponiendo los bienes sobre los que se asientan al estado en que se encontraban antes de su construcción.

SECCIÓN 5

EJECUCIÓN DE OBRAS POR TERCEROS

Artículo 249. Subcontratación. ⁵⁰⁴

1. El órgano de contratación podrá imponer al concesionario de obras públicas que confíe a terceros un porcentaje de los contratos que represente, como mínimo, un 30 por ciento del valor global de las obras objeto de la concesión, previendo al mismo tiempo la facultad de que los candidatos incrementen dicho porcentaje; este porcentaje mínimo deberá constar en el contrato de concesión de obras.

2. En caso de no hacer uso de la facultad a que se refiere el apartado anterior, el órgano de contratación podrá invitar a los candidatos a la concesión a que indiquen en sus ofertas, si procede, el porcentaje del valor global de las obras objeto de la concesión que se proponen confiar a terceros.

Artículo 250. Adjudicación de contratos de obras por el concesionario. ⁵⁰⁵

⁵⁰³ Concordancia con art. 262 TRLCAP

⁵⁰⁴ Concordancia con art. 237 TRLCAP

1. Cuando el concesionario de la obra pública tenga el carácter de poder adjudicador conforme al artículo 3.3, deberá respetar, en relación con aquellas obras que hayan de ser ejecutadas por terceros, las disposiciones de la presente Ley sobre adjudicación de contratos de obras.

2. La adjudicación de contratos de obras por los concesionarios de obras públicas que no tengan el carácter de poderes adjudicadores se regulará por las normas contenidas en los apartados 3 y 4 de este artículo cuando la adjudicación se realice a un tercero y el valor del contrato sea igual o superior a 4.845.000 euros⁵⁰⁶, salvo que en el contrato concurren circunstancias que permitan su adjudicación por un procedimiento negociado sin publicidad. No tendrán la consideración de terceros aquellas empresas que se hayan agrupado para obtener la concesión ni las empresas vinculadas a ellas. Se entenderá por empresa vinculada cualquier empresa en la que el concesionario pueda ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante, o cualquier empresa que pueda ejercer una influencia dominante en el concesionario o que, del mismo modo que el concesionario, esté sometida a la influencia dominante de otra empresa por razón de propiedad, participación financiera o normas reguladoras. Se presumirá que existe influencia dominante cuando una empresa, directa o indirectamente, se encuentre en una de las siguientes situaciones con respecto a otra:

- a) que posea la mayoría del capital suscrito de la empresa;
- b) que disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa;
- c) que pueda designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa.

La lista exhaustiva de estas empresas debe adjuntarse a la candidatura para la concesión, y actualizarse en función de las modificaciones que se produzcan posteriormente en las relaciones entre las empresas.

3. Serán de aplicación a estos procedimientos las normas sobre publicidad contenidas en el artículo 126.

4. El concesionario fijará el plazo de recepción de las solicitudes de participación, que no podrá ser inferior a treinta y siete días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación, y el plazo de recepción de las ofertas, que no podrá ser inferior a cuarenta días a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea o de la invitación a presentar una oferta.

Cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos se podrán reducir en siete días los plazos de recepción de las ofertas y el plazo de recepción de las solicitudes de participación.

Será posible reducir en cinco días los plazos de recepción de las ofertas cuando se ofrezca acceso sin restricción, directo y completo, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, al pliego de condiciones y a cualquier documentación

⁵⁰⁵ VER arts. 2, 3, 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 142.3 y DF7ª LCSP.

⁵⁰⁶ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

complementaria, especificando en el texto del anuncio la dirección de Internet en la que dicha documentación pueda consultarse. Esta reducción se podrá sumar a la prevista en el párrafo anterior.

En todo caso será de aplicación lo previsto en el artículo 142.3 y la prohibición de contratar prevista en el artículo 49.1.a), en relación con los adjudicatarios de estos contratos.

CAPÍTULO III

CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

SECCIÓN 1

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 251. *Ámbito del contrato.* ⁵⁰⁷

1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional, como en el territorial.

Artículo 252. *Régimen jurídico.* ⁵⁰⁸

Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la presente Ley, excluidos los artículos 196, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 197, 203 y 205, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.

Artículo 253. *Modalidades de la contratación.* ⁵⁰⁹

La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

⁵⁰⁷ Concordancia con art. 155 TRLCAP

⁵⁰⁸ Concordancia con art. 155 TRLCAP. VER arts. 196.2 a 7), 197, 203 y 205 LCSP

⁵⁰⁹ Concordancia con art. 156 TRLCAP

- d) Sociedad⁵¹⁰ de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Artículo 254. Duración. ⁵¹¹

El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.
- b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

SECCIÓN 2

EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 255. Ejecución del contrato. ⁵¹²

1. El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación.

2. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.

Artículo 256. Obligaciones generales. ⁵¹³

El contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

⁵¹⁰ VER Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las sociedades de capital (BOE de 3 de julio de 2010. Corrección de errores en BOE de 30.08.2010).

⁵¹¹ Concordancia con art. 157 TRLCAP

⁵¹² Concordancia con arts. 160 TRLCAP y 95 y 185 RGLCAP. VER art. 256 LCSP

⁵¹³ Concordancia con art. 161 TRLCAP. VER art. 255 LCSP

- **b)** Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.
- **c)** Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.
- **d)** Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.

Artículo 257. Prestaciones económicas. ⁵¹⁴

1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

2. Las contraprestaciones económicas pactadas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato.

SECCIÓN 3

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 258. Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico. ⁵¹⁵

⁵¹⁴ Concordancia con art. 162 TRLCAP

⁵¹⁵ Concordancia con art. 163 TRLCAP. VER art. 214 LCSP

Ver “Modificación del contrato de gestión de servicios públicos”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2009, págs.71 y ss.).

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 27 Feb. 2008, rec. 10687/2004

Ponente: Lecumberri Martí, Enrique.

Nº de recurso: 10687/2004

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 909/2008

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS. De servicios públicos. Adecuación a Derecho de la ampliación del contrato para la recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria. Necesidad del Ayuntamiento de ampliar el ámbito de dichos

servicios a zonas y barrios no contemplados en el contrato original. Indebida anulación en la instancia del acuerdo municipal al considerar como nulidad de pleno derecho la emisión del informe del Consejo del Estado una vez adoptada la resolución municipal. El que no se solicitara previamente por la Corporación municipal el dictamen del Consejo de Estado carece de relevancia jurídica, pues su contenido hubiera sido el mismo, ya que el informe del órgano consultivo fue favorable a su modificación, y el acuerdo municipal condicionaba su eficacia a dicho informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las representaciones procesales de la entidad mercantil Urbaser, S.A. y del Ayuntamiento de Alcalá de Henares impugnan en este recurso de casación la sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha dieciséis de septiembre de dos mil tres, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Lorenza, doña Milagros, don Cesar, don Pedro Francisco, don Rubén y doña Valentina contra la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que «aprobó la ampliación del contrato suscrito con la empresa Urbaser, S.A. para la recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, de acuerdo con la oferta presentada por la referida empresa...».

SEGUNDO.- Los recurrentes articulan contra la referida sentencia dos simétricos motivos de casación que respectivamente se fundamentan en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables por no resolver la Sala de instancia las cuestiones objeto del debate de acuerdo con los documentos obrantes en autos, que, a su común juicio, son demostrativos de la equivocación del Juzgador, en orden a la retroacción del procedimiento al trámite de solicitud del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, ya que, en su opinión, al haber sido emitido favorablemente este dictamen por el Órgano Consultivo con posterioridad a que por la Administración municipal se hubiera acordado la modificación del contrato, no le priva de su validez, ya que estamos ante una modificación de contrato y no «ante una novación» del mismo.

TERCERO.- En el primer motivo de casación sostienen los recurrentes, que la sentencia recurrida en el fundamento de derecho tercero apartado a) afirma que consta en el expediente administrativo que la resolución recurrida sólo recabó el informe preceptivo del Consejo de Estado una vez adoptada la pertinente resolución municipal, aceptando la modificación de la concesión, cuando, en su opinión, el acuerdo del pleno municipal condicionó la validez y eficacia del mismo al informe del Consejo de Estado.

Con este planteamiento, entienden los recurrentes que si al amparo del número 3 del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional integramos no sólo este hecho omitido por el Tribunal a quo, sino también el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, llegaríamos a la conclusión de que el defecto de forma, apreciado por la Sala de instancia, es puramente semántico, puesto que la eficacia del acuerdo recurrido quedó expresamente condicionado a que el dictamen fuese emitido, de forma que el mero defecto de no solicitarlo a priori queda difuminado en su levedad, desde el momento en que se emitió en sentido favorable, por lo que consideran que en base al principio general de la conservación de los actos administrativos no puede postularse la nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley Jurisdiccional.

CUARTO.- Este motivo debe ser estimado, pues integrados en el relato fáctico de la sentencia estos hechos omitidos por el Juzgador de instancia, no podemos afirmar que el acuerdo municipal impugnado incurriera en el vicio de nulidad que se predica en la sentencia impugnada, ya que según la certificación del Secretario General del Ayuntamiento de Alcalá de Henares -folio 129 y siguientes del expediente- se acredita que el acuerdo adoptado por el Pleno municipal en sesión celebrada el día ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho «se acordó remitir el presente acuerdo al Consejo de Estado para la emisión del preceptivo dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 18, párrafo segundo, de la Ley de Contratos del Estado, quedando la eficacia de este acuerdo condicionada al informe de dicho Cuerpo Consultivo», y el Consejo de Estado, aunque destaca la irregularidad administrativa al acordarse previamente la modificación del contrato, emite su dictamen no para validar lo ya acordado sino para aconsejar sobre el mantenimiento de la modificación, informando «que procede la modificación del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Alcalá de Henares y la empresa Urbaser para cubrir el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos y urbanos».

De ahí, no podemos afirmar que según el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, sea nulo de pleno derecho el acuerdo municipal impugnado, sino que, a lo sumo, sería anulable -artículo 63 de la citada Ley-, y por tanto sería susceptible de convalidación -artículo 67-, pues el hecho de no haberse solicitado previamente por la Corporación municipal el dictamen del Consejo de Estado carece en el supuesto que analizamos de relevancia jurídica, pues su contenido hubiera sido el mismo, ya que el informe del Órgano consultivo fue favorable a su modificación y el acuerdo municipal, condicionaba su eficacia al informe del Órgano consultivo.

Por otra parte, nuestra Sala y Sección, en las sentencias de veintidós de abril de -recurso de casación nº 2404/2000- y cuatro de mayo de dos mil cinco -recurso de casación 1607/2003- ha declarado que en el supuesto del artículo 60.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, «no es dable que para señalar la cuantía del contrato se acceda a multiplicar ese importe original del contrato por el número de años de vigencia, pues de una parte, la letra de la norma es clara y conforme al artículo 3 del Código Civil a sus términos se ha de estar; de otra, porque el precepto, artículo 60 citado, regula una situación concreta y excepcional, contratos cuya cuantía original sea superior a 1.000.000.000 de pesetas, y por tanto su aplicación ha de hacerse al supuesto expresamente definido en la norma, sin posibilidad de ampliación, y en fin, porque entrar en el análisis de la valoración de los años de duración del contrato podría afectar tanto al principio de legalidad como a la seguridad de las situaciones, pues por un lado se introduciría un concepto, el tiempo, no fijado por la norma que se trata de aplicar y por otro se estaría valorando una mera hipótesis, ya que cualquiera que sea la previsión sobre la duración de un contrato, en ningún caso se puede asegurar, ni menos en su inicio, que el contrato se va a cumplir en toda su integridad» y en el caso que enjuiciamos es evidente que de acuerdo con esta doctrina el informe del Consejo de Estado no era preceptivo, según reconoce el acuerdo de ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, al recoger el informe de la Intervención Municipal de Fondos, que a su vez hace suyo otro emitido por el Secretario General Accidental del Ayuntamiento, que señala que «se trata de una modificación del contrato superior al 20 % al precio original del mismo, ya que si bien el importe anual del incremento no supera el 20 %, sí lo supera el total contratado al extenderse su plazo de vigencia hasta el año 2009».

QUINTO.- Estimado este motivo de casación, resulta innecesario examinar los siguientes, pues la Sala tiene que casar la sentencia impugnada (juicio rescindente) y, además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, tenemos que dictar sentencia sustitutoria de la impugnada (juicio rescisorio).

Al hacerlo, seguiremos el orden que utilizan los demandantes y tendremos a la vista tanto el dictamen del Consejo de Estado como las alegaciones de las partes demandadas.

En síntesis, sostienen los concejales demandantes que nos encontramos ante una modificación objetiva (novación) del contrato, pues se incrementa el precio y se altera su duración, ya que la fecha inicial de su terminación era el 31 de diciembre de 2000 y se prorroga ocho años más, hasta el 31 de diciembre de 2009, y, consiguientemente, entienden que estas variaciones contractuales no pueden ser introducidas en la forma que lo hizo la Corporación municipal, dado que la facultad de modificar un contrato exige una causa imprevisible e inevitable y que la prórroga por otros ocho años infringe todos los principios generales y constitucionales de la contratación administrativa: objetividad, transparencia, publicidad, no discriminación y libre competencia.

No compartimos la tesis de los demandantes, pues estando acreditado en el expediente -hecho no discutido en autos- la necesidad del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de ampliar el ámbito de los servicios de limpieza viaria y recogida de los residuos sólidos urbanos a zonas y barrios no contempladas en el contrato original de 1993, celebrado con la entidad mercantil Urbaser, S.A., es incuestionable que objetivamente ante estas nuevas circunstancias la Administración tuvo que solucionar el grave problema que se ocasionaría a unos municipios al privárseles de un servicio básico, esencial y obligatorio para la Corporación municipal; de ahí la pretendida modificación contractual, que fue acordada con el beneplácito y aquiescencia del concesionario, se enmarca dentro de las facultades que tiene la Administración, de la que una de sus manifestaciones es el iuris variandi, pues la modificación pretendida, como razona el Consejo de Estado, consistía básicamente en alterar el plazo del contrato, prorrogándolo hasta el año 2009 en lugar de mantenerlo hasta el 2001, como se convino inicialmente.

Facultad que se ejerció dentro del marco normativo de la Ley de 8 de abril de 1995 (sic), vigente a la fecha en que se formalizó el contrato que nos ocupa, en cuyos artículos 18 y 74 autorizan al órgano de contratación, entre otras, a «modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente ley...».

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Lorenza, doña Milagros, don Pedro Francisco, don Alberto y doña Valentina.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer un especial pronunciamiento condenatorio sobre las costas devengadas en este recurso de casación, ni de las derivadas en la instancia.

FALLAMOS

Con estimación del primer motivo de casación invocado por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Alcalá de Henares y de la entidad mercantil Urbaser, S.A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de septiembre de 2003 -

1. La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado.
- b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.
- c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.

5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.

SECCIÓN 4

CUMPLIMIENTO Y EFECTOS DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

recaída en los autos 6764/98-, debemos casar y anular esta sentencia, y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Lorenza, doña Milagros, don Cesar, don Pedro Francisco, don Alberto y doña Valentina, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de fecha 8 de octubre de 1998, por hallar ajustado a Derecho dicho acuerdo; sin costas en este recurso de casación ni en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

Artículo 259. Reversión. ⁵¹⁶

⁵¹⁶ Concordancia con art. 164 TRLCAP

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 22 Oct. 2008, rec. 819/2006

Ponente: Martínez-Vares García, Santiago.

Nº de recurso: 819/2006

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 10096/2009

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. Servicio de cocina en Centro Penitenciario. Petición a la Administración de la devolución de las inversiones efectuadas para la actualización y mejora del equipamiento de la cocina del Centro: desestimación. Finalizado el plazo contractual las instalaciones y mejoras reverterán a la Administración. El importe que aportaba el licitador para actualización y mejora del equipamiento, constituía uno de los requisitos objetivos de adjudicación del contrato, y al que se otorgaba un peso sobre la puntuación total que pudo resultar determinante para la adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dirige el presente recurso de casación frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, de treinta de noviembre de dos mil cinco, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 368/2004, deducido por la representación procesal de Vanyera, S.A., contra la desestimación presunta de la solicitud presentada por la recurrente interesando de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la devolución de las inversiones efectuadas en el Centro Penitenciario de Picasset (Valencia) por importe de 300.506,65 euros.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia resuelve la cuestión desestimando el recurso, planteando el asunto en el primero de los fundamentos de Derecho al decir que: "Versa el presente recurso contencioso-administrativo sobre la reversión de la inversión de algo más de 300.000 euros, efectuado por la mercantil ahora recurrente en el Centro Penitenciario de Picasset, Valencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato Administrativo en su día adjudicado, mediante resolución de 7 de diciembre de 1999.

El fundamento de su petición se fundamenta en el hecho de que en el contrato suscrito, que figura unido a autos, no se estableció la facultad de reversión en la Administración de la inversión efectuada para la actualización y mejora del equipamiento de la cocina del centro penitenciario y haber resultado en todo caso imposible su amortización por la escasa duración del contrato.

Frente a ello el Abogado del Estado alega lo dispuesto en la Ley 13/1995, artículo 165 y artículo 164 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido en la materia: "cuando finaliza el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados".

Y concluye en el segundo fundamento manifestando que: "Tal y como consta en el contrato en primer lugar se observa en la cláusula 2-2-2 "mejoras en la prestación del servicio" a) "Importe que aporta el licitador, caso de resultar adjudicatario, para la realización de mejoras y ampliación del equipamiento de las instalaciones en las que se presta el servicio".

En segundo lugar se puede examinar el pliego de prescripciones técnicas correspondientes al servicio de alimentación del Centro de Picasset y en su apartado 2.11 "Obras: Equipamiento e inversiones a realizar". "Las empresas licitadoras deberán presentar dentro del sobre número 3 "de documentación técnica", el aval bancario al que alude la cláusula 2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, el cual tiene por objeto garantizar el cumplimiento estricto del compromiso que manifieste el adjudicatario, relativo a la ejecución de las mejoras y adecuación de las instalaciones en donde se prestará el servicio (que deberán contar, en el caso de obras, con la conformidad de los Servicios Técnicos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias), así como de la correcta entrega del equipamiento propuesto por el adjudicatario, o solicitado por la Dirección del Centro, debiendo contar en el primer caso, con la conformidad previa de la dicha Dirección.

Los equipos y materiales deberán tener una garantía mínima de un año y en el caso de que tengan un precio global superior a 1.000.000 pesetas (6.010,12 €), deberán contar con un contrato de mantenimiento. La ejecución y pago de esos contratos serán siempre a cargo del adjudicatario, al igual que la reposición de los equipos y materiales utilizados en la cocina.

A la recepción de equipos y/o de la comprobación de la realización de las mejoras realizadas, se levantará acta y/o certificación de conformidad respectivamente, emitidas por la Dirección del Centro y que en el caso del acta de recepción será firmada también por el adjudicatario. En el citado acto, el adjudicatario deberá entregar a la Dirección del Centro la documentación técnica correspondiente; momento en el que procederá la solicitud a la Subdirección General de Servicios Penitenciarios, de la cancelación total o parcial, según corresponda, de la garantía depositada al efecto.

Además del material anteriormente citado, el adjudicatario se comprometerá a suministrar y reponer a su cargo el menaje y cubertería que sea necesario para el buen funcionamiento del servicio. A tal efecto, cada licitador deberá hacer constar en el sobre número 3 "de documentación técnica" los precios unitarios y las características de la vajilla que se compromete a suministrar durante la vigencia del contrato o de cualquiera de sus prórrogas. De igual forma procederá respecto de los equipos y material aludidos en el párrafo anterior.

A la finalización del contrato o de sus posibles prórrogas, el servicio revertirá en la Administración, debiendo el contratista entregar a esta, sin cargo alguno, las "instalaciones" que se tenían dotadas para llevar a cabo la explotación, en un estado de conservación y funcionamiento adecuados."

Estableciéndose en los supuestos de reversión con anterioridad al término del contrato, que no es el caso, pues finalizó al cabo de los 16 meses fijados, en el año 2001, algún tipo de compensación.

No habiéndose desvanecido estos argumentos por la parte recurrente, lo procedente es la íntegra desestimación del recurso".

TERCERO.- El recurso contiene dos motivos de casación; el primero de ellos se refiere a la infracción del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción en tanto que a su juicio la Sentencia incurrió en "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia" y ello porque entiende la recurrente que la Sentencia de instancia contravino la obligación de motivación de aquélla, al remitirse al pliego de condiciones de un contrato que nada tiene que ver con el objeto del recurso, sino que fue el pliego de condiciones que rigió en el contrato celebrado con posterioridad al litigioso, donde expresamente se estableció el derecho de reversión, seguramente para evitar los derechos que para el adjudicatario se desprenderían del contrato litigioso, por lo que de ninguna manera pueden ser de aplicación a este recurso los fundamentos de derecho de la Sentencia impugnada referida erróneamente al Pliego de Condiciones de otro concurso.

Considera, además, que la Sentencia incurre en falta de motivación e infringe las normas que regulan el valor tasado de determinados medios probatorios, como la documental practicada "dado que la parte aportó el pliego de prescripciones técnicas del concurso suscrito por el contratista con la Administración y el Pliego de Prescripciones Técnicas del derecho de reversión que en el mismo se reconoce, y no por el contrario del Pliego de Prescripciones Técnicas litigioso donde no se contemplaba. Ello justifica, según el motivo, que haga alusión a la valoración de la prueba en casación.

Opone el Sr. Abogado del Estado al primer motivo que la Sentencia no incurre en falta de motivación puesto que la Sentencia exterioriza los elementos y razones de juicio que fundan su decisión pues expone la normativa aplicable al concurso en el que fue adjudicado el contrato a la entidad que recurre y cita los arts. 164 de la Ley 13/1995, y 165 del Real Decreto Legislativo 2/2000 y la cláusula 2.2.2 del contrato suscrito por el contratista con la Administración y el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondientes al servicio de alimentación del Centro Penitenciario de Picassent y afirma que la recurrente no ha desvanecido estos argumentos.

Ciertamente el motivo no puede estimarse. En modo alguno puede sostenerse que la Sentencia incurra en falta de motivación. En primer término porque el motivo no menciona los preceptos constitucionales y legales que se debieron vulnerar por la Sentencia para que la misma apareciera como inmotivada o no suficientemente motivada. La Constitución impone a los Jueces y Tribunales la obligación de motivar las Sentencias art. 120.3 "las Sentencias serán siempre motivadas", mandato que refrenda el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón".

La motivación antes que cualquier otra cosa busca no producir indefensión en la parte a la que perjudique la Sentencia, para de ese modo permitir el recurso que corresponda frente a la misma, de forma que el mismo se pueda articular frente a las razones que justifiquen la decisión alcanzada, Sentencia de esta Sala y Sección de 25 de junio del corriente, recurso de casación núm. 4505/2005, y, desde este punto de vista, no puede negarse que la Sentencia está motivada. En los dos fundamentos de ella que hemos transcrito queda patente cuál es la razón por la que la Sala rechazó el recurso y desestimó la pretensión de la parte de que se le resarciera de las cantidades que había invertido en la cocina del centro penitenciario. Tan obvio es lo anterior que el argumento del motivo es precisamente más que la falta de motivación propiamente dicha, la desconformidad de la empresa con el modo en el que la Sala valoró la prueba, cuestión a la que más adelante habremos de referirnos. La Sentencia motivó el rechazo del recurso en la Ley 13/1995 y además en el pliego de prescripciones técnicas del contrato. Cuestión distinta es que esa motivación no satisfaga las expectativas que la recurrente poseía en torno a la posible estimación del recurso, pero eso es ajeno a la inicial cuestión planteada de falta de motivación.

Por otra parte tampoco puede atenderse, al menos desde la óptica con la que en el motivo se plantea la cuestión, la indebida valoración de la prueba a que se refiere el mismo. Sentado como expresa el motivo que la valoración de la prueba no es posible efectuarla en el estrecho ámbito del recurso de casación, salvo en los supuestos excepcionales en que se admite por este Tribunal, es claro, además, que esa cuestión no tiene amparo en el motivo c) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción porque no puede vincularse con ninguno de los supuestos que en aquél se acogen sino en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

QUINTO.- El recurso contiene un segundo motivo que se refiere a la infracción del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción en cuanto la Sentencia vulnera los arts. 49 y 51 de la Ley de Contratos del Estado y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que se desprende que el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas constituyen la Ley del Concurso. Así afirma que al no haberse establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas el derecho de reversión que se invoca en la Sentencia no cabe la adopción de eventuales facultades discrecionales para justificar decisiones como las de la Sentencia que por ello debe ser casada al quedar acreditado que en el corto espacio de tiempo del contrato de concesión se hicieron inversiones por 324.119,01 euros y que también en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió el concurso en el que se realizaron esas inversiones no se dispuso la reversión de las mismas a la Administración.

Se opone a este segundo motivo por la Abogacía del Estado que si la Ley afirma que cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que está obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados prevalece sobre cualquier otra consideración. Añade que, además, la parte no explica porque considera que esos preceptos han sido vulnerados por la Sentencia de la Audiencia Nacional.

También este motivo debe desecharse. El art. 165 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que se ocupa de la reversión en la extinción del contrato de gestión de servicios públicos disponía que al finalizar "el plazo contractual el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que está obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados". E idéntico es el tenor del art. 165 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio que aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El argumento que utiliza el motivo para mantener la postura que expresa es que el Pliego de Condiciones Técnicas que rigió el inicial contrato, y que constituye la Ley del concurso, no se refería a la reversión, de modo que la Sentencia no podía tener en cuenta el posterior Pliego que rigió cuando se le adjudicó nuevamente el contrato al transcurrir el plazo inicial y se le prorrogó aquél.

Ese argumento no puede prosperar. En primer término porque frente al Pliego prevalece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que es categórica al disponer en los contratos de gestión de servicios públicos la reversión de las obras e instalaciones a que está obligado el contratista con arreglo al contrato, pero es que, además, en este supuesto las inversiones cuya reversión la recurrente reclama constituyeron uno de los requisitos que contribuyeron a la adjudicación del contrato, puesto que la empresa ofertó llevar a cabo esa inversión tal y como resultaba de la cláusula 2.2.2 .a) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato inicial, referida a otras mejoras en la prestación del servicio y que se refería a la oferta económica respecto del importe que aportará el licitador, caso de resultar adjudicatario, para actualización y mejora del equipamiento de la cocina que constituía uno de los requisitos objetivos de adjudicación del contrato, y al que se otorgaba un peso sobre la puntuación total que pudo resultar determinante para la adjudicación. Y ello cualquiera que fuera la duración del contrato, que por otra parte tampoco fue tan breve como expresa la recurrente, puesto que le fue prorrogado como sabemos hasta que la Intervención recordó a la Administración que no era posible una nueva prórroga tal y como resulta del expediente. Ello sin olvidar que ya en el nuevo Pliego se recogía expresamente esa obligación de reversión.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso de casación de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede hacer expresa condena en costas a la recurrente si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del art. citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

1. Cuando finalice el plazo contractual el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

2. Durante un período prudencial anterior a la reversión, que deberá fijarse en el pliego, el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas.

Artículo 260. Falta de entrega de contraprestaciones económicas y medios auxiliares.⁵¹⁷

Si la Administración no hiciere efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés de demora de las cantidades o valores económicos que aquéllos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el artículo 200.

Artículo 261. Incumplimiento del contratista.⁵¹⁸

Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquella desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

SECCIÓN 5

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 262. Causas de resolución.⁵¹⁹

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación núm. 819/2006, interpuesto por la representación procesal de Vanyera, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, de treinta de noviembre de dos mil cinco, pronunciada en el recurso contencioso administrativo núm. 368/2004, deducido por la representación procesal citada, contra la desestimación presunta de la solicitud presentada por la recurrente interesando de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la devolución de las inversiones efectuadas en el Centro Penitenciario de Picasent (Valencia) por importe de 300.506,65 euros, que confirmamos por ser conforme con el ordenamiento jurídico, y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite establecido en el fundamento de Derecho sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

⁵¹⁷ Concordancia con art. 165 TRLCAP. VER art. 200 LCSP

⁵¹⁸ Concordancia con arts. 166 TRLCAP y 186 RGLCAP

⁵¹⁹ Concordancia con art. 167 TRLCAP. VER art. 206 (excepto letras e) y f), 264 LCSP

Son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además de las señaladas en el artículo 206, con la excepción de las contempladas en sus letras e) y f), las siguientes:

- a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
- b) El rescate del servicio por la Administración.
- c) La supresión del servicio por razones de interés público.
- d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.

Artículo 263. Aplicación de las causas de resolución. (No básico)⁵²⁰

1. Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, salvo disposición expresa en contrario de la legislación específica del servicio.

2. Por razones de interés público la Administración podrá acordar el rescate del servicio para gestionarlo directamente.

Artículo 264. Efectos de la resolución.⁵²¹

1. En los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión.

2. Con independencia de lo dispuesto en el artículo 208, el incumplimiento por parte de la Administración o del contratista de las obligaciones del contrato producirá los efectos que según las disposiciones específicas del servicio puedan afectar a estos contratos.

3. En el supuesto de la letra a) del artículo 262, el contratista tendrá derecho al abono del interés de demora previsto en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales de las cantidades debidas o valores económicos convenidos, a partir del vencimiento del plazo previsto para su entrega, así como de los daños y perjuicios sufridos.

4. En los supuestos de las letras b), c) y d) del artículo 262, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización.

SECCIÓN 6

⁵²⁰ Concordancia con art. 168 TRLCAP

⁵²¹ Concordancia con art. 169 TRLCAP. VER arts. 208, 262 LCSP

SUBCONTRATACIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 265. *Subcontratación.*⁵²²

En el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias.

CAPÍTULO IV

CONTRATO DE SUMINISTRO

SECCIÓN 1

REGULACIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS DE SUMINISTRO

Artículo 266. *Arrendamiento. (No básico)*⁵²³

1. En el contrato de arrendamiento, el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

2. En el contrato de arrendamiento no se admitirá la prórroga tácita y la prórroga expresa no podrá extenderse a un período superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior.

Artículo 267. *Contratos de fabricación y aplicación de normas y usos vigentes en comercio internacional.*⁵²⁴

1. A los contratos de fabricación, a los que se refiere la letra c) del apartado 3 del artículo 9, se les aplicarán directamente las normas generales y especiales del contrato de obras que el órgano de contratación determine en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo las relativas a su publicidad que se acomodarán, en todo caso, al contrato de suministro.

2. Los contratos que se celebren con empresas extranjeras, cuando su objeto se fabrique o proceda de fuera del territorio nacional y los de suministro que, con estas empresas, celebre el Ministerio de Defensa y que deban ser ejecutados fuera del territorio nacional, se regirán por la presente Ley, sin perjuicio de lo que se convenga entre las partes de acuerdo con las normas y usos vigentes en el comercio internacional.

SECCIÓN 2

EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

⁵²² Concordancia con art. 170 TRLCAP

⁵²³ Concordancia con art. 174 TRLCAP

⁵²⁴ Concordancia con art. 175 TRLCAP. VER art. 9.3.c) LCSP

Artículo 268. *Entrega y recepción.* ⁵²⁵

1. El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.

2. Cualquiera que sea el tipo de suministro, el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que ésta hubiere incurrido en mora al recibirlos. (No básico)

3. Cuando el acto formal de la recepción de los bienes, de acuerdo con las condiciones del pliego, sea posterior a su entrega, la Administración será responsable de la custodia de los mismos durante el tiempo que medie entre una y otra. (No básico)

4. Una vez recibidos de conformidad por la Administración bienes o productos perecederos, será ésta responsable de su gestión, uso o caducidad, sin perjuicio de la responsabilidad del suministrador por los vicios o defectos ocultos de los mismos.

Artículo 269. *Pago del precio.* ⁵²⁶

El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato.

Artículo 270. *Pago en metálico y en otros bienes. (No básico)* ⁵²⁷

1. Cuando razones técnicas o económicas debidamente justificadas en el expediente lo aconsejen, podrá establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares que el pago del precio total de los bienes a suministrar consista parte en dinero y parte en la entrega de otros bienes de la misma clase, sin que, en ningún caso, el importe de éstos pueda superar el 50 por ciento del precio total. A estos efectos, el compromiso de gasto correspondiente se limitará al importe que, del precio total del contrato, no se satisfaga mediante la entrega de

⁵²⁵ Concordancia con art. 185 TRLCAP

Ver “El Ejecución y cumplimiento del contrato de suministro”, de Isabel Gallego Córcoles, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Marzo 2010, págs. 43 y ss.).

⁵²⁶ Concordancia con art. 186 TRLCAP

⁵²⁷ Concordancia con art. 187 TRLCAP. VER art. 279.4 LCSP

VER art. 27.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE de 27.11.03), que literalmente dice:

“4. Los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán a los presupuestos por su importe íntegro, sin que puedan atenderse obligaciones mediante minoración de los derechos a liquidar o ya ingresados, salvo que la Ley lo autorice de modo expreso.

Se exceptúan de la anterior disposición las devoluciones de ingresos que se declaren indebidos por el tribunal o autoridad competentes y las previstas en la normativa reguladora de dichos ingresos, el reembolso del coste de las garantías aportadas por los administrados para obtener la suspensión cautelar del pago de los ingresos presupuestarios, en cuanto adquiera firmeza la declaración de su improcedencia, y las participaciones en la recaudación de los tributos cuando así esté previsto legalmente.

A los efectos de este apartado se entenderá por importe íntegro el resultante después de aplicar las exenciones y bonificaciones que sean procedentes.,,

bienes al contratista, sin que tenga aplicación lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en el apartado 3 del artículo 165 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, o en análogas regulaciones contenidas en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley.

2. La entrega de los bienes por la Administración se acordará por el órgano de contratación, por el mismo procedimiento que se siga para la adjudicación del contrato de suministro, implicando dicho acuerdo por sí solo la baja en el inventario y, en su caso, la desafectación de los bienes de que se trate.

3. En este supuesto el importe que del precio total del suministro corresponda a los bienes entregados por la Administración será un elemento económico a valorar para la adjudicación del contrato y deberá consignarse expresamente por los empresarios en sus ofertas.

4. El contenido de este artículo será de aplicación a los contratos a los que se refiere el artículo 279.4, entendiéndose que los bienes a entregar, en su caso, por la Administración han de ser bienes y equipos informáticos y de telecomunicaciones.⁵²⁸

⁵²⁸ El apartado 4 del artículo 270 tiene por objeto extender la aplicación del contrato de suministro bajo la modalidad de pago en metálico y en otros bienes a los contratos que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos. Esta extensión se realiza mediante la remisión al artículo 279.4 de la LCSP relativo a la duración de los contratos de servicios, remisión en principio, carente de toda lógica jurídica. Analicemos los antecedentes normativos de estos nuevos preceptos para ver si se trata o no de un error del legislador del año 2007.

El antecedente normativo del artículo 270.4 de la LCSP lo encontramos en el artículo 187.4 del TRLCAP que remitía al apartado 5 del artículo 198, precepto que fue añadido por el artículo 61 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Este artículo 198.5 del TRLCAP expresamente disponía que “los contratos de servicios para la gestión de los sistemas de información, así como aquellos a los que se refiere el artículo 2.2 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, tendrán un plazo de vigencia máximo de cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias de las Administraciones públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquel, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas aislada o conjuntamente por un plazo superior al fijado originariamente”.

Desde luego, lo que parece evidente es que el legislador de 2007, por motivos que se desconocen, ha olvidado o no ha querido incluir en la LCSP el homólogo al artículo 198.5 del TRLCAP. En consecuencia, al no haberse

Artículo 271. Facultades de la Administración en el proceso de fabricación. (No básico)⁵²⁹

La Administración tiene la facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido.

SECCIÓN 3

MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Artículo 272. Modificación del contrato de suministro.⁵³⁰

Cuando como consecuencia de las modificaciones del contrato de suministro acordadas conforme a lo establecido en el artículo 202, se produzca aumento, reducción o supresión de las unidades de bienes que integran el suministro o la sustitución de unos bienes por otros, siempre que los mismos estén comprendidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnización por dichas causas, siempre que no se encuentren en los casos previstos en la letra c) del artículo 275.

SECCIÓN 4

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Artículo 273. Gastos de entrega y recepción. (No básico)⁵³¹

incluido el contenido del artículo 198.5 del TRLCAP en ningún precepto de la LCSP se produce un vacío de contenido legal del 270.4 de la LCSP y ocasiona que la remisión al 279.4 deba considerarse errónea.

Por tanto, el apartado 4 del artículo 270 debería ser objeto de una modificación legislativa ya que no bastaría una mera corrección de errores pues no es que haya habido una equivocación material en el número del apartado o del precepto.

Efectivamente, una gran parte de la doctrina señala que tales artículos no guardan relación entre sí, por lo que parece deberse a un error en el texto original. Sin embargo, otros autores defienden la tesis de que “por lo que parece el legislador está pensando en renovaciones de inmuebles que llevan consigo la del material telemático instalado en los mismos”.

⁵²⁹ Concordancia con arts. 188 TRLCAP y 95 RGLCAP

⁵³⁰ Concordancia con art. 189 TRLCAP. VER arts. 202 y 275 c) LCSP

⁵³¹ Concordancia con arts. 190 TRLCAP y 108 y 165 RGLCAP

1. Salvo pacto en contrario, los gastos de la entrega y transporte de los bienes objeto del suministro al lugar convenido serán de cuenta del contratista.

2. Si los bienes no se hallan en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado.

Artículo 274. Vicios o defectos durante el plazo de garantía. (No básico)⁵³²

1. Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho la Administración a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente.

2. Durante este plazo de garantía tendrá derecho el contratista a conocer y ser oído sobre la aplicación de los bienes suministrados.

3. Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

4. Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados 1 y 3 de este artículo, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados.

SECCIÓN 5

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Artículo 275. Causas de resolución.⁵³³

Son causas de resolución del contrato de suministro, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

- a) La suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- b) El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- c) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo

⁵³² Concordancia con art. 191 TRLCAP

⁵³³ Concordancia con art. 192 TRLCAP.VER art. 206 LCSP

del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial de la prestación inicial.⁵³⁴

Artículo 276. Efectos de la resolución.⁵³⁵

1. La resolución del contrato dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad.

2. En el supuesto de suspensión de la iniciación del suministro por tiempo superior a seis meses, sólo tendrá derecho el contratista a percibir una indemnización del 3 por ciento del precio de la adjudicación. (No básico)

3. En el caso de desistimiento o de suspensión del suministro por plazo superior a un año por parte de la Administración, el contratista tendrá derecho al 6 por ciento del precio de las entregas dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. (No básico)

CAPÍTULO V

CONTRATOS DE SERVICIOS

SECCIÓN 1

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 277. Contenido y límites.⁵³⁶

1. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de

⁵³⁴ VER art. 272 LCSP

⁵³⁵ Concordancia con art. 193 TRLCAP

⁵³⁶ Concordancia con art. 196 TRLCAP. VER art. 3.1 LCSP

Las Administraciones Públicas pueden organizar acontecimientos deportivos como son las vueltas ciclistas locales o autonómicas mediante la adjudicación de los denominados contratos de servicios. Mediante estos contratos, las Administraciones adjudican a una empresa privada la organización de dicho evento deportivo para que sea ésta la que se encargue de todos los detalles (etapas, propaganda, vallados, etc...).

En efecto, el artículo 10 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que «son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro». Este precepto remite a lo establecido en su Anexo II para clasificar en diferentes categorías a los contratos de servicios. En concreto, la categoría número 26 de dicho Anexo se refiere a los contratos de servicios que tengan por objeto «servicios de esparcimiento, culturales y deportivos». Precisamente en esta categoría es donde podría y debería encuadrarse un contrato para la organización y gestión de una vuelta ciclista como la que se plantea en la consulta. Y, en consecuencia, el régimen jurídico de este contrato sería el establecido específicamente en los artículos 277 y siguientes de la LCSP.

La Administración Pública contratante puede y debe fijar el objeto del contrato de un modo concreto (art. 74 de la LCSP), debe establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones de las partes (art. 99 de la LCSP) y en el pliego de prescripciones técnicas todos los elementos que deberán regir la realización de la prestación (art. 100 de la LCSP). En consecuencia, la Administración contratante podrá exigir en las actuaciones preparatorias del contrato que, por ejemplo, los finales de etapa sean en determinadas localidades al igual que podrá exigir a la adjudicataria otros requisitos o detalles que estime convenientes siempre que respete lo establecido en la LCSP y en concreto en el artículo 25 de la LCSP, que recordemos dispone que «en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas o condiciones siempre que no sean contrario al interés público, al Ordenamiento Jurídico y a los principios de la buena administración».

Otra cosa bien distinta sería que habiéndose adjudicado el mencionado contrato por una Administración Pública tal y como hemos explicado anteriormente, un Ayuntamiento, que no es el órgano adjudicador de dicho contrato, abone una cantidad de dinero a la mencionada empresa para conseguir que la misma establezca el final de la etapa en su localidad. Esta actuación debería evitarse en todo momento puesto que podría incurrirse en algunos de los supuestos de hechos previstos en el Título XIX del Código Penal regulador de «los delitos contra la Administración Pública» al que expresamente nos remitimos y cuya lectura detenida encomendamos desde aquí encarecidamente a todos los órganos de contratación siempre que se planteen dudas y consultas como la aquí analizada.

Otra posible alternativa sería la financiación conjunta del Ayuntamiento en cuestión y de la Administración Pública contratante, siempre y cuando se respeten los principios y articulado de la LCSP y no se incurra en los tipos delictivos mencionados.

propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público a que se refiere el artículo 3.1.

3. Los contratos de servicios que celebre el Ministerio de Defensa con empresas extranjeras y que deban ser ejecutados fuera del territorio nacional, se regirán por la presente Ley, sin perjuicio de lo que se convenga entre las partes de acuerdo con las normas y usos vigentes en el comercio internacional. (No básico)

4. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante.

Artículo 278. Determinación del precio. ⁵³⁷

En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas⁵³⁸ o de una combinación de varias de estas modalidades.

Artículo 279. Duración. ⁵³⁹

1. Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías.

⁵³⁷ Concordancia con arts. 202 TRLCAP y 197 RGLCAP

⁵³⁸ JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA

3. Informe 58/2007, de 24 de enero

@ POSIBILIDAD DE LICITAR UN CONTRATO ADMINISTRATIVO CON UN IMPORTE ANUAL, A ABONAR EN DOCE MENSUALIDADES, INDEPENDIENTE DEL SISTEMA DE ARANCEL

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, dada la obligatoriedad de las disposiciones arancelarias, únicamente cabe negociar, en el marco de un acuerdo entre una Administración Pública y un procurador, la disminución porcentual sobre las tarifas establecidas reglamentariamente, y en todo caso con un tope máximo de 12 puntos porcentuales. Este margen de negociación es el establecido en la normativa vigente y, por lo tanto, resulta de plena aplicación aun cuando estemos ante un contrato entre una Administración Pública y un procurador.

En respuesta a la consulta planteada cabe concluir que, de acuerdo con la normativa expuesta anteriormente, no es posible establecer como precio de un contrato entre una Administración Pública y un procurador un importe anual, a abonar en doce mensualidades, independiente del sistema de arancel.

⁵³⁹ Concordancia con art. 198 TRCLAP

2. No obstante lo dispuesto anteriormente, los contratos regulados en este Título que sean complementarios de contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprenden trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos. 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 de obras.

Solamente tendrán el concepto de contratos complementarios aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal.⁵⁴⁰

3. Los contratos para la defensa jurídica y judicial de la Administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades.

4. Los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ VER art. 284 LCSP

⁵⁴¹ VER art. 270 LCSP

El apartado 4 del artículo 270 tiene por objeto extender la aplicación del contrato de suministro bajo la modalidad de pago en metálico y en otros bienes a los contratos que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos. Esta extensión se realiza mediante la remisión al artículo 279.4 de la LCSP relativo a la duración de los contratos de servicios, remisión en principio, carente de toda lógica jurídica. Analicemos los antecedentes normativos de estos nuevos preceptos para ver si se trata o no de un error del legislador del año 2007.

El antecedente normativo del artículo 270.4 de la LCSP lo encontramos en el artículo 187.4 del TRLCAP que remitía al apartado 5 del artículo 198, precepto que fue añadido por el artículo 61 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Este artículo 198.5 del TRLCAP expresamente disponía que “los contratos de servicios para la gestión de los sistemas de información, así como aquellos a los que se refiere el artículo 2.2 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, tendrán un plazo de vigencia máximo de cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las normas presupuestarias de las Administraciones públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquel, sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de seis años, ni éstas puedan ser concertadas aislada o conjuntamente por un plazo superior al fijado originariamente”.

Desde luego, lo que parece evidente es que el legislador de 2007, por motivos que se desconocen, ha olvidado o no ha querido incluir en la LCSP el homólogo al artículo 198.5 del TRLCAP. En consecuencia, al no haberse incluido el contenido del artículo 198.5 del TRLCAP en ningún precepto de la LCSP se produce un vacío de contenido legal del 270.4 de la LCSP y ocasiona que la remisión al 279.4 deba considerarse errónea.

Por tanto, el apartado 4 del artículo 270 debería ser objeto de una modificación legislativa ya que no bastaría una mera corrección de errores pues no es que haya habido una equivocación material en el número del apartado o del precepto.

Efectivamente, una gran parte de la doctrina señala que tales artículos no guardan relación entre sí, por lo que parece deberse a un error en el texto original. Sin embargo, otros autores defienden la tesis de que “por lo que parece el legislador está pensando en renovaciones de inmuebles que llevan consigo la del material telemático instalado en los mismos”.

Conclusión:

En principio, hasta la fecha actual no se ha producido una modificación legislativa que afecte a estos preceptos por lo que debemos pensar que el legislador del 2007 ha realizado una remisión entre artículos de la LCSP de un modo erróneo. En consecuencia, confirmamos que se trata de un error.

JUNTA CONSULTIVA DE

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE CANARIAS

3. Informe 2/2008, de 28 de mayo

¿PROCEDE EL PAGO DE HONORARIOS POR DIRECCIÓN FACULTATIVA CORRESPONDIENTE A LA LIQUIDACIÓN DE UNA OBRA, AL MARGEN DEL PRECIO ESTIPULADO EN EL CORRESPONDIENTE CONTRATO DE ASISTENCIA POR DIRECCIÓN FACULTATIVA?

CONCLUSIÓN

En los contratos de dirección de obras cuyo precio se haya estipulado mediante un precio cierto a tanto alzado, no resulta procedente que el director facultativo facture honorarios por la liquidación de la obra al margen del precio pactado en el contrato.

⁵⁴² Concordancia con art. 200 TRLCAP

1. En los contratos regulados en este Título que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato.

2. En esta clase de contratos podrá establecerse el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista, sin que pueda autorizarse su cesión.

3. Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere este artículo, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente.

SECCIÓN 2

EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Artículo 281. Ejecución y responsabilidad del contratista. ⁵⁴³

1. El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación.

2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

SECCIÓN 3

MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO

Artículo 282. Modificación de estos contratos. ⁵⁴⁴

Cuando como consecuencia de modificaciones del contrato de servicios de mantenimiento acordadas conforme a lo establecido en el artículo 202, se produzca aumento, reducción o supresión de equipos a mantener o la sustitución de unos equipos por otros, siempre que los mismos estén contenidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno, en caso de supresión o reducción de unidades o clases de equipos, a reclamar indemnización por dichas causas, siempre que no se encuentren en los casos previstos en la letra c) del artículo 284.

SECCIÓN 4

⁵⁴³ Concordancia con arts. 211 TRLCAP y 95 RGLCAP

⁵⁴⁴ Concordancia con arts. 212 TRLCAP y 202 RGLCAP. VER arts. 202 y 284 c) LCSP

CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Artículo 283. *Cumplimiento de los contratos.*⁵⁴⁵

1. La Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

2. Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos.

3. Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 286, 287 y 288 sobre subsanación de errores y responsabilidad en los contratos que tengan por objeto la elaboración de proyectos de obras.

4. El contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.

SECCIÓN 5

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Artículo 284. *Causas de resolución.*⁵⁴⁶

Son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

- a) La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.
- b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.⁵⁴⁷
- c) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o representen una alteración sustancial del mismo.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Concordancia con arts. 213 TRLCAP y 108 RGLCAP. VER arts. 286, 287, 288 LCSP

⁵⁴⁶ Concordancia con art. 214 TRLCAP. VER arts. 206, 279.2 LCSP

⁵⁴⁷ VER art. 285 LCSP

⁵⁴⁸ VER art. 282 LCSP

- d) Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 279.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

Artículo 285. Efectos de la resolución.⁵⁴⁹

1. La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.

2. En el supuesto de suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses, el contratista sólo tendrá derecho a percibir una indemnización del 5 por ciento del precio de aquél. (No básico)

3. En el caso de la letra b) del artículo anterior el contratista tendrá derecho al 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener. (No básico)

SECCIÓN 6

DE LA SUBSANACIÓN DE ERRORES Y RESPONSABILIDADES EN EL CONTRATO DE ELABORACIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS

Artículo 286. Subsanación de errores y corrección de deficiencias.⁵⁵⁰

1. Cuando el contrato de servicios consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, el órgano de contratación exigirá la subsanación por el contratista de los defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios que le sean imputables, otorgándole al efecto el correspondiente plazo que no podrá exceder de dos meses.

2. Si transcurrido este plazo las deficiencias no hubiesen sido corregidas, la Administración podrá, atendiendo a las circunstancias concurrentes, optar por la resolución del contrato o por conceder un nuevo plazo al contratista.

3. En el primer caso procederá la incautación de la garantía y el contratista incurrirá en la obligación de abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por ciento del precio del contrato. (No básico)

4. En el segundo caso el nuevo plazo concedido para subsanar las deficiencias no corregidas será de un mes improrrogable, incurriendo el contratista en una penalidad equivalente al 25 por ciento del precio del contrato. (No básico)

5. De producirse un nuevo incumplimiento procederá la resolución del contrato con obligación por parte del contratista de abonar a la Administración una indemnización igual al precio pactado con pérdida de la garantía. (No básico)

6. Cuando el contratista, en cualquier momento antes de la concesión del último plazo, renunciare a la realización del proyecto deberá abonar a la Administración una indemnización igual a la mitad del precio del contrato con pérdida de la garantía. (No básico)

⁵⁴⁹ Concordancia con art. 215 TRLCAP. VER art. 284 b) LCSP

⁵⁵⁰ Concordancia con art. 217 TRLCAP. VER arts. 107, 108, 283, 287 y 288 LCSP

Artículo 287. Indemnizaciones. ⁵⁵¹ (No básico)

1. Para los casos en que el presupuesto de ejecución de la obra prevista en el proyecto se desviare en más de un 20 por ciento, tanto por exceso como por defecto, del coste real de la misma como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, la Administración podrá establecer, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, un sistema de indemnizaciones consistente en una minoración del precio del contrato de elaboración del proyecto, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente a la mitad de aquél.

2. El baremo de indemnizaciones será el siguiente:

- a) En el supuesto de que la desviación sea de más del 20 por ciento y menos del 30 por ciento, la indemnización correspondiente será del 30 por ciento del precio del contrato.
- b) En el supuesto de que la desviación sea de más del 30 por ciento y menos del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 40 por ciento del precio del contrato.
- c) En el supuesto de que la desviación sea de más del 40 por ciento, la indemnización correspondiente será del 50 por ciento del precio del contrato.

3. El contratista deberá abonar el importe de dicha indemnización en el plazo de un mes a partir de la notificación de la resolución correspondiente, que se adoptará, previa tramitación de expediente con audiencia del interesado.

Artículo 288. Responsabilidad por defectos o errores del proyecto. ⁵⁵²

1. Con independencia de lo previsto en los artículos anteriores, el contratista responderá de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto a la Administración como a terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que el mismo haya incurrido, imputables a aquél.

2. La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista alcanzará el 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y será exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros.

CAPÍTULO VI

CONTRATOS DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Artículo 289. Régimen jurídico. ⁵⁵³

⁵⁵¹ Concordancia con art. 218 TRLCAP. VER arts. 107, 283, 286 y 288 LCSP

⁵⁵² Concordancia con art. 219 TRLCAP. VER arts. 107, 283, 286 y 287 LCSP

Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado se registrarán por las normas generales contenidas en el Título I del presente Libro y por las especiales correspondientes al contrato típico cuyo objeto se corresponda con la prestación principal de aquél, identificada conforme a lo dispuesto en el artículo 120.a), en lo que no se opongan a su naturaleza, funcionalidad y contenido peculiar conforme al artículo 11.

Estas normas delimitarán los deberes y derechos de las partes y las prerrogativas de la Administración.

Artículo 290. Duración.⁵⁵⁴

La duración de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado no podrá exceder de 20 años. No obstante, cuando por razón de la prestación principal que constituye su objeto y de su configuración, el régimen aplicable sea el propio de los contratos de concesión de obra pública, se estará a lo dispuesto en el artículo 244 sobre la duración de éstos.

LIBRO V

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA GESTIÓN DE LA CONTRATACIÓN

TÍTULO I

ÓRGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

CAPÍTULO I

ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN

Artículo 291. Órganos de contratación. (No básico)⁵⁵⁵

1. Los Ministros y los Secretarios de Estado son los órganos de contratación de la Administración General del Estado y, en consecuencia, están facultados para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia.

En los departamentos ministeriales en los que existan varios órganos de contratación, la competencia para celebrar los contratos de suministro y de servicios que afecten al ámbito de más de uno de ellos corresponderá al Ministro, salvo en los casos en que la misma se atribuya a la Junta de Contratación.

2. Los Presidentes o Directores de los organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales y demás entidades públicas estatales y los Directores generales de las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, son los órganos de contratación de unos y otros, a falta de disposición específica sobre el particular, recogida en las correspondientes normas de creación o reguladoras del funcionamiento de esas entidades.

⁵⁵³ VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 290, 296 y D.F.10ª LCSP

⁵⁵⁴ VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 244, 289, 296 y D.F.10ª LCSP

⁵⁵⁵ Concordancia con arts. 12 TRLCAP y 4 RGLCAP. VER arts. 106.1.b) y c), 190, 191, D.A.1ª LCSP

3. El Director General del Patrimonio del Estado es el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada regulado en los artículos 190 y 191.

4. En los departamentos ministeriales y en los organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales y demás entidades de derecho público estatales, así como en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, podrán constituirse Juntas de Contratación, que actuarán como órganos de contratación, con los límites cuantitativos o referentes a las características de los contratos que determine el titular del departamento, en los siguientes contratos:

- a) Contratos de obras comprendidas en los párrafos b) y c) del apartado 1 del artículo 107, salvo que las mismas hayan sido declaradas de contratación centralizada. (Debe referirse al artículo 106, sobre clasificación de obras).
- b) Contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, salvo los relativos a bienes declarados de adquisición centralizada.
- c) Contratos de servicios no declarados de contratación centralizada.
- d) Contratos de suministro y de servicios, distintos de los atribuidos a la competencia de la Junta con arreglo a las dos letras anteriores que afecten a más de un órgano de contratación, exceptuando los que tengan por objeto bienes o servicios de contratación centralizada.

La composición de las Juntas de Contratación se fijará reglamentariamente, debiendo figurar entre sus vocales un funcionario que tenga atribuido, legal o reglamentariamente, el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor.

5. Excepcionalmente, cuando el contrato resulte de interés para varios departamentos ministeriales y, por razones de economía y eficacia, la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, los demás departamentos interesados podrán contribuir a su financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación.

6. La capacidad para contratar de los representantes legales de las sociedades y fundaciones del sector público estatal se regirá por lo dispuesto en los estatutos de estas entidades y por las normas de derecho privado que sean en cada caso de aplicación.

Artículo 292. Autorización para contratar. (No básico)⁵⁵⁶

1. Los órganos de contratación de los departamentos ministeriales, organismos autónomos, Agencias Estatales y entidades de derecho público estatales, así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, necesitarán la autorización del Consejo de Ministros para celebrar contratos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el valor estimado del contrato, calculado conforme a lo señalado en el artículo 76, sea igual o superior a doce millones de euros.

⁵⁵⁶ Concordancia con arts. 12 TRLCAP y 4 RGLCAP. VER art. 76, D.A.1ª LCSP

- b) En los contratos de carácter plurianual cuando se modifiquen los porcentajes o el número de anualidades legalmente previstos a los que se refiere el artículo 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.⁵⁵⁷

⁵⁵⁷ VER artículo 32 de las Bases de ejecución del Presupuesto de la Universidad de Castilla-La Mancha para el ejercicio de 2010, aprobado por su Consejo Social el 22.12.2010, que dice así:

“1. La autorización o realización de gasto de carácter plurianual queda subordinada al crédito que para cada ejercicio se autorice en el Presupuesto.

2. Podrán adquirirse compromisos de gasto que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autorice siempre que se encuentren en alguno de los casos que a continuación se enumeran:

a. Inversiones reales y transferencias de capital

b. Transferencias corrientes

c. Gastos derivados de contratos regulados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE número 261, de 31 de octubre de 2007) que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos en el ejercicio presupuestario, así como los de arrendamiento de equipos informáticos

d. Arrendamiento de bienes inmuebles a utilizar por la Universidad.

e. Cargas financieras de la deuda y las demás operaciones de crédito de la Universidad.

3. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos referidos en los apartados a, b y c del número anterior no será superior a cuatro. El gasto que, en tales casos, se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito a que se impute la operación, definido al nivel de vinculación, los siguientes porcentajes:

70% para el ejercicio inmediato siguiente.

60% para el segundo ejercicio.

50% para el tercer y cuarto ejercicio

Los porcentajes recogidos en el anterior epígrafe no tendrán aplicación cuando se trate de subvenciones específicas concedidas en el ejercicio corriente y su ejecución deba extenderse a uno o varios ejercicios posteriores.

El Consejo Social de la Universidad podrá ampliar los porcentajes establecidos en los números anteriores cuando dicha ampliación venga justificada por la necesidad de la inversión y resulte especialmente beneficiosa para la Universidad.

4 Cuando el gasto futuro se refiera al capítulo VIII del Presupuesto, Variación de Activos Financieros, su realización se sujetará a las siguientes reglas:

a. El número de ejercicios futuros no podrá ser superior a cuatro.

b. El gasto habrá de tener su origen en la participación de la Universidad en el capital de sociedades mercantiles creadas, participadas mayoritariamente por ella o en las que la Universidad mantenga una posición de control predominante. El gasto habrá de resultar de la escritura de constitución de la Sociedad o de los acuerdos del Consejo de Administración y habrá de referirse, bien al desembolso del capital suscrito, bien al programa de ampliaciones de capital.

c. El límite del gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores al primero no podrá exceder del 50% del importe previsto en la programación plurianual de la Universidad. Antes del otorgamiento de la escritura de constitución de sociedades o de adopción por el Consejo de Administración de éstas de acuerdos de ampliación de capital que implique cualquier aportación por parte de la Universidad, habrá de incorporarse al expediente certificación de reserva de crédito expedida por la Gerencia de la Universidad. Sin este requisito será nulo el acuerdo, siendo responsables del mismo las personas que lo adopten.

5. La Universidad podrá utilizar el recurso al endeudamiento para financiar inversiones contenidas en planes plurianuales. Toda operación de endeudamiento financiero habrá de ser aprobada por el Consejo Social y sometida a la autorización de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

6. Los compromisos de crédito con cargo a ejercicios futuros a que se refieren los diferentes apartados de este artículo, habrán de ser objeto de adecuada e independiente contabilización. Corresponderá al Vicerrector de Economía y Planificación, de acuerdo con el Gerente, establecer los criterios necesarios a estos efectos.

7. EL 10% de retención adicional de crédito en los contratos plurianuales de obra establecida en la Ley de Contratos del Sector Público no se considera incluido en el presupuesto aprobado de las obras. Si la baja de las obras en la licitación correspondiente es superior o igual al 10% la retención adicional se financiará con dicha baja incorporando el remanente al siguiente año; cuando la baja en la licitación no cubra dicho 10%, la diferencia se incluirá en los presupuestos del siguiente año.

8. Cuando se realice el proceso de licitación de una actuación del Plan de Inversiones y éste resulte desierto y no adjudicado por falta de licitadores se autorizará al Vicerrector de Economía y Planificación su reprogramación en cuantía, no pudiendo ser superior al 30% de la dotación inicial. Posteriormente, se dará cuenta de ello al Consejo de Gobierno y al Consejo Social. Para su autorización será necesario el informe del Director o Responsable de la Oficina

- c) Cuando el pago de los contratos se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años.

2. La autorización del Consejo de Ministros a que se refiere el apartado anterior deberá obtenerse antes de la aprobación del expediente. La aprobación del expediente y la aprobación del gasto corresponderán al órgano de contratación.

3. El Consejo de Ministros podrá reclamar discrecionalmente el conocimiento y autorización de cualquier otro contrato. Igualmente, el órgano de contratación, a través del Ministro correspondiente, podrá elevar un contrato no comprendido en el apartado 1 a la consideración del Consejo de Ministros.

4. Cuando el Consejo de Ministros autorice la celebración del contrato deberá autorizar igualmente su modificación, cuando sea causa de resolución, y la resolución misma, en su caso.

5. Los titulares de los departamentos ministeriales a que se hallen adscritos los organismos autónomos, entidades públicas y las entidades gestoras y servicios

de Gestión de Infraestructuras donde se motive la insuficiencia de dotación económica inicial y las causas de celeridad de dicha actuación.

9 Se faculta al Vicerrector de Economía y Planificación la reprogramación de una actuación cuando, una vez realizado el proyecto, el coste resulte superior en hasta un 30% de lo previsto inicialmente en el Plan de Inversiones. Dará cuenta al Consejo de Gobierno y Consejo Social en la primera reunión que éstos celebren.”

Art. 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que literalmente dice así:

“Artículo 47. Compromisos de gasto de carácter plurianual.

1. Podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que no superen los límites y anualidades fijados en el número siguiente.

2. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos no será superior a cuatro. El gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito inicial a que corresponda la operación los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70 %, en el segundo ejercicio, el 60 %, y en los ejercicios tercero y cuarto, el 50 %.

En los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio, se efectuará una retención adicional de crédito del 10 por ciento del importe de adjudicación, en el momento en que ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final. Estas retenciones computarán dentro de los porcentajes establecidos en este artículo (Nueva redacción dada conforme Disposición final segunda de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007).

Estas limitaciones no serán de aplicación a los compromisos derivados de la carga financiera de la Deuda y de los arrendamientos de inmuebles, incluidos los contratos mixtos de arrendamiento y adquisición.

Cuando no exista crédito inicial y haya de realizarse algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y del mismo se deriven compromisos que se extiendan a ejercicios futuros, los porcentajes anteriores se aplicarán sobre el crédito que se dote mediante las transferencias de crédito previstas en el artículo 51.a. En este supuesto, los límites a que se refiere este apartado se computarán conjuntamente.

3. El Gobierno, en casos especialmente justificados, podrá acordar la modificación de los porcentajes anteriores, incrementar el número de anualidades o autorizar la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial. A estos efectos, el Ministro de Hacienda, a iniciativa del ministerio correspondiente, elevará al Consejo de Ministros la oportuna propuesta, previo informe de la Dirección General de Presupuestos que acredite su coherencia con la programación a que se refieren los artículos 28 y 29 de esta Ley.

4. Los compromisos a que se refiere este artículo se especificarán en los escenarios presupuestarios plurianuales y deberán ser objeto de contabilización separada.”

comunes de la Seguridad Social podrán fijar la cuantía a partir de la cual será necesaria su autorización para la celebración de los contratos.⁵⁵⁸

Artículo 293. Desconcentración. (No básico)⁵⁵⁹

1. Las competencias en materia de contratación podrán ser desconcentradas por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, en cualesquiera órganos, sean o no dependientes del órgano de contratación.

2. En las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, las competencias en materia de contratación de sus Directores podrán desconcentrarse en la forma y con los requisitos establecidos en la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.⁵⁶⁰

Artículo 294. Abstención y recusación.⁵⁶¹

Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que intervengan en los procedimientos de contratación deberán abstenerse o podrán ser recusados en los casos y en la forma previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.⁵⁶²

⁵⁵⁸ VER D.T.3ª LCSP

⁵⁵⁹ Concordancia con arts. 12 TRLCAP y 4 RGLCAP. VER D.A.1ª LCSP

⁵⁶⁰ VER Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio de 1994).

⁵⁶¹ Concordancia con arts. 81 TRLCAP y 79 RGLCAP. VER D.A.1ª LCSP

⁵⁶² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre) (modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero –BOE 14.01.99–, corrección erratas BOE 19.01.99):

Artículo 28. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.
2. Son motivos de abstención los siguientes.
 - a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
 - b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
 - c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
 - d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
 - e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.
4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.
5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

Artículo 29. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.
2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.
3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.

CAPÍTULO II

ÓRGANOS DE ASISTENCIA⁵⁶³

Artículo 295. Mesas de contratación. (No básico)⁵⁶⁴

-
4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.
 5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

⁵⁶³ VER Decreto 34/2009, de 28/04/2009 (DOCM 04.05.09), por el que se regula la utilización de medios electrónicos por los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

⁵⁶⁴ Concordancia con arts. 21, 22, D.T.3ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts. 161.1, 296 LCSP

Ver “Configuración de los órganos de asistencia al órgano de contratación en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos prácticos en relación con las Mesas de Contratación”, de María Asunción Sanmartín Mora, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2009, págs. 38 y ss.)

Informe 49/2008, de 29 de enero de 2009. «Consulta sobre si el personal eventual de libre designación puede formar parte de las Mesas de contratación y actuar en funciones de asesoramiento técnico de las mismas».

Clasificaciones de los informes: 16.5. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Mesa de contratación. 18. Otras cuestiones de carácter general.

Junta Consultiva de Contratación Administrativa **ANTECEDENTES.**

El Alcalde del Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat (Barcelona) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«De conformidad con lo dispuesto por el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y al amparo de lo previsto en su artículo 17, esta Alcaldía formula a la Junta Consultiva la presente consulta de carácter general, en relación con determinadas cuestiones que se plantean respecto de la interpretación que se haya de dar al artículo 295 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en lo sucesivo LCSP, en relación con la composición y funcionamiento de las Mesas de contratación.

Efectivamente, con motivo de la interpretación del artículo 81 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, esa Junta Consultiva emitió su informe número 13/2001, de 13 de julio, en el que, dando respuesta a una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre la posibilidad de que los funcionarios eventuales de libre designación pudieran formar parte de las Mesas de Contratación y emitir los informes a que se refería el número 2 del citado precepto, se manifestó en sentido negativo respecto de la primera cuestión, señalando, respecto de la segunda, que el carácter genérico del precepto no excluía que los informes técnicos pudieran ser solicitados a este tipo de personal, con la precisión de que, en todo caso, se trataba de una decisión que correspondía a las propias Mesas de Contratación, que eran las que tenían que ponderar la competencia técnica de la persona u órgano al que se solicitara el informe.

Desde aquel momento hasta hoy se han producido dos importantes reformas legislativas, la primera en relación con el régimen de contratación pública, constituida por la LCSP, que a diferencia de la anterior no contempla de forma expresa la posibilidad de solicitar este tipo de informes al regular las Mesas de contratación en su artículo 295 y, por otra, el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, que en su artículo 12 establece que el personal eventual solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial.

Este nuevo marco legal, si bien no genera ninguna duda sobre la imposibilidad de que este tipo de personal forme parte de las Mesas de Contratación de este Ayuntamiento, a la vista del tenor literal de la disposición adicional Segunda de la LCSP, que establece de manera explícita que sólo pueden formar parte de las Mesas de Contratación de los Entes Locales, junto con la Secretaria y el Interventor, los miembros electos y los funcionarios de carrera y el personal laboral municipal que designe el órgano de contratación, en cambio plantea algunas dudas respecto de la posibilidad de que la Mesa pueda seguir solicitando los informes a los que aludía el artículo 81.2 de la Ley de contratos anterior y, más concretamente, sobre la posibilidad de que éstos puedan ser solicitados a personal funcionario eventual, en tanto se trata de órganos de asesoramiento especial de la autoridad que los nombra, que es el Alcalde y, en su caso, los Concejales y Concejales que reciban esta delegación del mismo, no tanto de las Mesas de contratación.

Este es el motivo por el que este Ayuntamiento plantea a esa Junta Consultiva una consulta en relación con las cuestiones siguientes:

1. ¿Si a pesar de no establecerse de forma expresa en el artículo 295 de la LCSP la posibilidad a que antes se refería el artículo 81.2 del TRLCAP, de que las Mesas de Contratación, antes de formular su propuesta, puedan solicitar cuantos informes técnicos consideren precisos y se relacionen con el objeto del contrato, se puede entender que estos órganos son autónomos para poder seguir solicitado entre tipo de informes?

2. En caso afirmativo y a la vista de la regulación contenida en el EBEP, ¿si es posible que en ámbito local este tipo de personal puedan actuar también como órgano asesor de las Mesas de Contratación, emitiendo sus informes respecto a las ofertas presentadas?

@ALA estos efectos se acompaña a la presente consulta, escrito remitido por la Secretaria General de este Ayuntamiento a la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Administración Pública y Interior el día 30 de mayo último, por el que se plantea esta cuestión».

Como indica en su escrito el Alcalde de Cornellá de Llobregat, acompaña un escrito redactado en lengua catalana cuyo contenido esta Junta Consultiva no puede analizar que parece corresponder a un informe interno del Ayuntamiento sobre la cuestión que plantea.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión que plantea el Alcalde de Cornellá de Llobregat se refiere a la interpretación que se haya de dar al artículo 295 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en relación con la composición y funcionamiento de las Mesas de contratación y en concreto si estas pueden solicitar cuantos informes técnicos consideren precisos y se relacionen con el objeto del contrato, así como si a la vista de la regulación contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, si es posible que en ámbito local el personal eventual de libre designación puedan actuar también como órgano asesor de las Mesas de contratación, emitiendo sus informes respecto a las ofertas presentadas.

2. Una primera consideración debe hacerse con carácter previo referida a la disposición que el Alcalde de Cornellá de Llobregat plantea por cuanto el artículo que cita de la Ley de Contratos del Sector Público, el 295, se refiere a las Mesas de contratación de la Administración General del Estado precepto que carece de aplicación en cuanto se refiere a la constitución de las Mesas de contratación en la Administración Local que se encuentra regulada expresamente en la disposición adicional segunda, apartado 10, de la misma Ley, determinado de manera concreta que personas pueden constituir la mismas, entre las que no figura el personal eventual, en la clasificación y definición establecida en el Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que, como se señala en el escrito recibido, permanece el mismo criterio expuesto por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 13/01, de 13 de julio de 2001.

3. En cuanto se refiere a la posibilidad de solicitar informes técnicos por la Mesa de contratación ha de indicarse que el artículo 135 de la Ley de Contratos del Sector Público, sobre clasificación de las ofertas y adjudicación provisional y definitiva del contrato, en su apartado 1, señala que el órgano de contratación — expresión que debe entenderse referida a la Mesa de contratación — cuando deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios de adjudicación, podrá solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes, lo que permite apreciar que el legislador mantiene el precepto contenido en el artículo 81.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas si bien lo ubica en un artículo de contenido diferente, precepto que es coincidente con lo establecido en los artículos 81 y 82 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo

1. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.

2. La Mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario.

3. Los miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

Artículo 296. Mesa especial del diálogo competitivo.⁵⁶⁵ (No básico)

1. Para asistir al órgano de contratación en los procedimientos de diálogo competitivo que se sigan por las Administraciones Públicas estatales, se constituirá una Mesa con la composición señalada en el apartado 2 del artículo anterior a la que se incorporarán personas especialmente cualificadas en la materia sobre la que verse el diálogo, designadas por el órgano de contratación. El número de estas personas será igual o superior a un tercio de los componentes de la Mesa y participarán en las deliberaciones con voz y voto.

2. En los expedientes que se tramiten para la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, corresponderá a la Mesa especial del diálogo competitivo la elaboración del documento de evaluación previa a que se refiere el artículo 118.

Artículo 297. Mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada. (No básico)⁵⁶⁶

Común, sobre petición y evacuación de informes en el procedimiento administrativo que faculta al órgano competente para que solicite los informes que juzgue necesario para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

4. En cuanto se refiere a si pueden solicitarse y emitirse tales informes por el citado personal eventual, cabe señalar que no existe norma que lo impida quedando a la consideración de la Mesa, como órgano que ejerce tal competencia, decidir a quien se ha de solicitar.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que el personal eventual a que se refiere el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público no puede integrarse como miembro de la Mesa de contratación en las Corporaciones locales, pero sí puede asesorar a las mismas mediante la emisión de los informes técnicos que éstas consideren oportunos, conforme a lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

⁵⁶⁵ Concordancia con arts. 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 289, 290, 295 y D.F.10ª LCSP

⁵⁶⁶ Concordancia con arts. 24 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y art. 216 TRLCAP

En sus funciones como órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada, el Director General del Patrimonio del Estado estará asistido por una Mesa de contratación interdepartamental, cuya composición se determinará reglamentariamente.

Artículo 298. Jurados de concursos. (No básico)⁵⁶⁷

1. En los concursos de proyectos, la Mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto.

2. Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente.

CAPÍTULO III

ÓRGANOS CONSULTIVOS

Artículo 299. Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. (No básico)⁵⁶⁸

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es el órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos, Agencias y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado estará adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, y su composición y régimen jurídico se establecerán reglamentariamente.

2. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá promover la adopción de las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos.

3. La Junta podrá exponer directamente a los órganos de contratación o formular con carácter general las recomendaciones pertinentes, si de los estudios sobre contratación administrativa o de un contrato particular se dedujeran conclusiones de interés para la Administración.

Artículo 300. Órganos consultivos en materia de contratación de las Comunidades Autónomas.⁵⁶⁹

Los órganos consultivos en materia de contratación que creen las Comunidades Autónomas ejercerán su competencia en su respectivo ámbito territorial, en relación con la contratación de las Administraciones autonómicas, de los organismos y entidades dependientes o vinculados a las mismas y, de establecerse así en sus normas reguladoras, de las entidades locales incluidas en

⁵⁶⁷ Concordancia con art. 10 TRLCAP

⁵⁶⁸ Concordancia con art. 10 TRLCAP

⁵⁶⁹ Concordancia con arts. 34 TRLCAP y 54 RGLCAP

el mismo, sin perjuicio de las competencias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

TÍTULO II REGISTROS OFICIALES

CAPÍTULO I REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS

Artículo 301. Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.⁵⁷⁰

1. El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado dependerá del Ministerio de Economía y Hacienda, y su llevanza corresponderá a los órganos de apoyo técnico de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

2. En el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado se harán constar los datos relativos a la capacidad de los empresarios que hayan sido clasificados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, así como aquéllos otros que hayan solicitado la inscripción de alguno de los datos mencionados en las letras a) a d) del apartado 1 del artículo 303.

Artículo 302. Registros Oficiales de licitadores y empresas clasificadas de las Comunidades Autónomas.⁵⁷¹

Las Comunidades Autónomas podrán crear sus propios Registros Oficiales de licitadores y empresas clasificadas, en los que se inscribirán las condiciones de aptitud de los empresarios que así lo soliciten, que hayan sido clasificados por ellas, o que hayan incurrido en alguna prohibición de contratar cuya declaración corresponda a las mismas o a las Entidades locales incluidas en su ámbito territorial.

Artículo 303. Contenido del Registro.⁵⁷²

1. En el Registro podrán constar, para cada empresa inscrita en el mismo, los siguientes datos:

- a) Los correspondientes a su personalidad y capacidad de obrar, en el caso de personas jurídicas.

⁵⁷⁰ Concordancia con arts. 34, D.T.2ª TRLCAP, art. 8, 9, 10 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 54 RGLCAP. VER art. 303.1.a) a d) LCSP.

VER Orden EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (BOE 10.06.2010).

⁵⁷¹ Concordancia con D.T.2ª del 23 RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y arts. 34 TRLCAP y 54 RGLCAP

⁵⁷² Concordancia con arts. 10, 16, D.T.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15), arts. 34 TRLCAP, y 54 RGLCAP. VER arts. 50.4, 54 a 60, 301, 304, D.A.19ª LCSP

- b) Los relativos a la extensión de las facultades de los representantes o apoderados con capacidad para actuar en su nombre y obligarla contractualmente.
- c) Los referentes a las autorizaciones o habilitaciones profesionales y a los demás requisitos que resulten necesarios para actuar en su sector de actividad.
- d) Los datos relativos a la solvencia económica y financiera, que se reflejarán de forma independiente si el empresario carece de clasificación.
- e) La clasificación obtenida conforme a lo dispuesto en los artículos 54 a 60, así como cuantas incidencias se produzcan durante su vigencia; en esta inscripción, y como elemento desagregado de la clasificación, se indicará la solvencia económica y financiera del empresario.
- f) Las prohibiciones de contratar que les afecten.
- g) Cualesquiera otros datos de interés para la contratación pública que se determinen reglamentariamente.

2. En todo caso, se harán constar en el Registro, las prohibiciones de contratar a que se refiere el apartado 4 del artículo 50.

Artículo 304. Voluntariedad de la inscripción. ⁵⁷³

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto a la necesidad de inscribir la clasificación obtenida y las prohibiciones de contratar referenciadas en el artículo 50.4, la inscripción en los Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas es voluntaria para los empresarios, los cuales podrán determinar qué datos de entre los mencionados en el artículo anterior desean que se reflejen en ellos.

2. No obstante, la inscripción de la clasificación obtenida por el empresario requerirá la constancia en el Registro de las circunstancias mencionadas en las letras a) y c) del artículo anterior. De igual modo, la inscripción de los datos a que se refieren las letras b), c) y d) no podrá hacerse sin que consten los que afectan a la personalidad y capacidad de obrar del empresario.

Artículo 305. Responsabilidad del empresario en relación con la actualización de la información registral. ⁵⁷⁴

Los empresarios inscritos están obligados a poner en conocimiento del Registro cualquier variación que se produzca en los datos reflejados en el mismo, así como la superveniencia de cualquier circunstancia que determine la concurrencia de una prohibición de contratar. La omisión de esta comunicación, mediando dolo culpa o negligencia, hará incurrir al empresario en la circunstancia prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 49.

⁵⁷³ Concordancia con arts. 34 TRLCAP, arts. 15,16, 17, D.T.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 54 RGLCAP. VER arts. 50.4, 303 a), b), c) y d) LCSP

VER artículo “Las inscripciones voluntarias en el Registro Oficial de Licitadores” de F. Javier Escribuela Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa nº 89, de septiembre 2009, págs.83 y ss.

⁵⁷⁴ Concordancia con arts. 34 TRLCAP, arts. 18, D.T.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 54 RGLCAP. VER arts. 49, 59.4, 102, 130.1.c) y 135.4 LCSP.

Artículo 306. *Publicidad.*⁵⁷⁵

El Registro será público para todos los que tengan interés legítimo en conocer su contenido. El acceso al mismo se regirá por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵⁷⁶, y en las normas que desarrollen o complementen este precepto.

⁵⁷⁵ Concordancia con arts. 34 TRLCAP, arts. 19, D.T.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y 54 RGLCAP.

VER Orden EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (BOE 10.06.2010).

⁵⁷⁶ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27.11.92)

Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.
2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.
3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.
4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.
5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:
 - Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
 - Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
 - Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
 - Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
 - Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.
6. Se regirán por sus disposiciones específicas:
 - a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
 - b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
 - c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
 - d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

Artículo 307. Colaboración entre Registros. ⁵⁷⁷

El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado y los Registros Oficiales de Empresas Clasificadas de las Comunidades Autónomas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, facilitarán a las otras Administraciones la información que éstas precisen sobre el contenido de los respectivos Registros.

CAPÍTULO II

REGISTRO DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 308. Registro de Contratos del Sector Público. ⁵⁷⁸

1. El Ministerio de Economía y Hacienda creará y mantendrá un Registro de Contratos, en el que se inscribirán los datos básicos de los contratos adjudicados por las distintas administraciones públicas y demás entidades del sector público sujetos a esta Ley.

-
- e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.
 - f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
 - g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.
7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.
 8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.
 9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.
 10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

⁵⁷⁷ Concordancia con arts. 118 TRLCAP y 114, 115, 116 y 117 RGLCAP. Concordancia con arts. D.T.2ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15).

⁵⁷⁸ Concordancia con arts. 31, D.T.1ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER D.A.1ª LCSP. Decreto 213/2001 (DOCM de 21.12.01), por el que se regula el Registro de Contratos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Decreto 33/2006 (DOCM de 31.03.06), por el que se regula el Registro Electrónico de Contratos del sector público regional de Castilla-La Mancha.

2. El Registro de Contratos del Sector Público constituye el sistema oficial central de información sobre la contratación pública en España y, como tal, el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos, para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de España en materia de información sobre la contratación pública, para las comunicaciones de los datos sobre contratos a otros órganos de la Administración que estén legalmente previstas y, en general, para la difusión pública de dicha información, de conformidad con el principio de transparencia.

El Registro constituirá el instrumento de los poderes públicos para la revisión y mejora continuas de los procedimientos y prácticas de la contratación pública, el análisis de la calidad, fiabilidad y eficiencia de sus proveedores, y la supervisión de la competencia y transparencia en los mercados públicos.

3. Los órganos de contratación de todas las Administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley comunicarán al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los datos básicos de los contratos adjudicados, así como, en su caso, sus modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final y extinción. El contenido de dichas comunicaciones y el plazo para efectuarlas se establecerán reglamentariamente.

4. Las comunicaciones de datos de contratos al Registro de Contratos del Sector Público se efectuarán por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, en la forma que determine el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con las Comunidades Autónomas.

5. El Registro de Contratos del Sector Público facilitará el acceso a sus datos de modo telemático a los órganos de la Administración que los precisen para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas, y en particular a los órganos competentes en materia de fiscalización del gasto o inspección de tributos, en la forma en que reglamentariamente se determine.

Asimismo, y con las limitaciones que imponen las normas sobre protección de datos de carácter personal, facilitará el acceso público a los datos que no tengan el carácter de confidenciales y que no hayan sido previamente publicados de modo telemático y a través de INTERNET.

6. En los casos de Administraciones Públicas que dispongan de Registros de Contratos análogos en su ámbito de competencias, la comunicación de datos a que se refiere el apartado 3 podrá ser sustituida por comunicaciones entre los respectivos Registros de Contratos. El Ministerio de Economía y Hacienda determinará reglamentariamente las especificaciones y requisitos para la sincronización de datos entre el Registro de Contratos del Sector Público y los demás Registros de Contratos.

7. Al objeto de garantizar la identificación única y precisa de cada contrato, las Administraciones y entidades comunicantes asignarán a cada uno de ellos un código identificador, que será único en su ámbito de competencias. El Ministerio de Economía y Hacienda determinará las reglas de asignación de dichos identificadores únicos que resulten necesarios para asegurar la identificación unívoca de cada contrato dentro del Registro de Contratos del Sector Público, así como para su coordinación con los demás Registros de Contratos.

8. El Gobierno elevará anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública en España, a partir de los datos y análisis proporcionados por el Registro de Contratos del Sector Público.

TÍTULO III

GESTIÓN DE LA PUBLICIDAD CONTRACTUAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS

CAPÍTULO ÚNICO

PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO

Artículo 309. Plataforma de Contratación del Estado. (No básico)⁵⁷⁹

1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una plataforma electrónica que permita dar publicidad a través de INTERNET a las convocatorias de licitaciones y sus resultados y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que celebren, así como prestar otros servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos. En todo caso, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales deberán publicar en esta plataforma su perfil de contratante.
2. La plataforma deberá contar con un dispositivo que permita acreditar fehacientemente el inicio de la difusión pública de la información que se incluya en la misma.
3. La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en la plataforma surtirá los efectos previstos en la Ley.
4. El acceso de los interesados a la plataforma de contratación se efectuará a través de un portal único. Reglamentariamente se definirán las modalidades de conexión de la Plataforma de Contratación con el portal del «Boletín Oficial del Estado».
5. La Plataforma de Contratación del Estado se interconectará con los servicios de información similares que articulen las Comunidades Autónomas y las Entidades locales en la forma que se determine en los convenios que se concluyan al efecto.

LIBRO VI

RÉGIMEN ESPECIAL DE REVISIÓN DE DECISIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ VER arts. 96.2.b), 126.1. 1º párrafo, 134.2.2º párrafo, 136.1 y 2, 138.2.1º párrafo, 140, 144, 156, 174, 309 LCSP. VER “perfil de contratante” de la Universidad de Castilla-La Mancha en <http://contratos.uclm.es>

Plataforma de Contratación del Estado en <http://www.contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>
Ver “La plataforma de contratación del Estado. Instrucciones para su operatividad”, de F. Javier Escrituella Morales, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Noviembre 2008, págs. 94 y ss.).

Artículo 310. Recurso especial en materia de contratación: Actos recurribles.⁵⁸¹

1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros y

c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.

2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación,

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia regulado en el artículo 97 de esta Ley.

⁵⁸⁰ Nuevo título creado mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁸¹ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

5. No procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo, salvo la excepción prevista en el siguiente con respecto a las Comunidades Autónomas.

Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6. El recurso especial regulado en este artículo y los siguientes tendrá carácter potestativo.

Artículo 311. Órgano competente para la resolución del recurso.⁵⁸²

1. En el ámbito de la Administración General del Estado, el conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. Este Tribunal conocerá también de los recursos especiales que se susciten de conformidad con el artículo anterior contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas.

A estos efectos se crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que estará adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales. Reglamentariamente podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje.

Podrán ser designados vocales de este Tribunal los funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

El Presidente del Tribunal deberá ser funcionario de carrera, de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en Derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

En el caso de que los Vocales o el Presidente fueran designados entre funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2007, 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, éstos deberán pertenecer a cuerpos o escalas clasificados en el Subgrupo A1 del artículo 76 de dicha Ley.

La designación del Presidente y los Vocales de este Tribunal se realizará por el Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Justicia.

Los designados tendrán carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes:

a) Por expiración de su mandato.

b) Por renuncia aceptada por el Gobierno.

⁵⁸² Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

c) Por pérdida de la nacionalidad española.

d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones.

e) Por condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito.

f) Por incapacidad sobrevinida para el ejercicio de su función.

La remoción por las causas previstas en las letras c), d), e) y f) se acordará por el Gobierno previo expediente.

La duración del nombramiento efectuado de conformidad con este apartado será de seis años y no podrá prorrogarse. Ello no obstante, la primera renovación del Tribunal se hará de forma parcial a los tres años del nombramiento. A este respecto, antes de cumplirse el plazo indicado se determinará, mediante sorteo, los vocales que deban cesar.

En cualquier caso, cesado un vocal, éste continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que tome posesión de su cargo el que lo haya de sustituir.

Serán de aplicación al régimen de constitución y funcionamiento del Tribunal las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (No básico)

2. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 310.

En este último caso, la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada. En todo caso, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, la suspensión persistirá en los términos previstos en el artículo 315.

Podrán las Comunidades Autónomas, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal especial creado en el apartado 1 de este artículo. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán designar sus propios órganos independientes ajustándose a los requisitos establecidos en este apartado para los órganos de las Comunidades Autónomas, o bien atribuir la competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales celebrando al efecto un convenio en los términos previstos en el párrafo anterior.

3. En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito. (No básico)

4. Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.

Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquél que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.

5. En los contratos subvencionados a que se refiere el último inciso del artículo 310.1 de esta Ley, la competencia corresponderá al órgano independiente que ejerza sus funciones respecto de la Administración a que esté adscrito el ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, al órgano ante el que el recurrente decida interponer el recurso de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.

Artículo 312. Legitimación.⁵⁸³

Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Artículo 313. Solicitud de medidas provisionales.⁵⁸⁴

1. Antes de interponer el recurso especial regulado en este Título, las personas físicas y jurídicas, legitimadas para ello con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, podrán solicitar ante el órgano competente para resolver el recurso la adopción de medidas provisionales. Tales medidas irán dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

2. El órgano competente para resolver el recurso deberá adoptar decisión en forma motivada sobre las medidas provisionales dentro de los cinco días hábiles siguientes, a la presentación del escrito en que se soliciten.

⁵⁸³ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁸⁴ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

A estos efectos, el órgano decisorio, en el mismo día en que se reciba la petición de la medida provisional, comunicará la misma al órgano de contratación, que dispondrá de un plazo de dos días hábiles, para presentar las alegaciones que considere oportunas referidas a la adopción de las medidas solicitadas o a las propuestas por el propio órgano decisorio. Si transcurrido este plazo no se formularan alegaciones se continuará el procedimiento.

Si antes de dictar resolución se hubiese interpuesto el recurso, el órgano decisorio acumulará a éste la solicitud de medidas provisionales y resolverá sobre ellas en la forma prevista en el artículo 316.

Contra las resoluciones dictadas en este procedimiento no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra las resoluciones que se dicten en el procedimiento principal.

3. Cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquéllas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida.

Reglamentariamente se determinará la cuantía y forma de la garantía a constituir así como los requisitos para su devolución.

4. La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

5. Las medidas provisionales que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido.

Artículo 314. *Iniciación del procedimiento y plazo de interposición.*⁵⁸⁵

1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 310.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley.

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir

⁵⁸⁵ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

4. En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo anterior, cuya adopción solicite.

A este escrito se acompañará:

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.

b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.

c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.

d) El documento o documentos en que funde su derecho.

e) El justificante de haber dado cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente.

5. Para la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, se requerirá al interesado a fin de que, en un plazo tres días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 315. Efectos derivados de la interposición del recurso.⁵⁸⁶

Una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación.

Artículo 316. Tramitación del procedimiento.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁸⁷ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

1. El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes.

2. Interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, éste deberá remitirlo al órgano encargado de resolverlo dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe a que se refiere el párrafo anterior.

3. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso, dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y, de forma simultánea a este trámite, decidirá, en el plazo de cinco días hábiles, acerca de las medidas cautelares si se hubiese solicitado la adopción de alguna en el escrito de interposición del recurso o se hubiera procedido a la acumulación prevista en el párrafo tercero del artículo 313.2. A la adopción de estas medidas será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 313 en cuanto a la audiencia del órgano de contratación. Serán igualmente aplicables los apartados 3 y 4 del citado artículo.

Asimismo en este plazo, resolverá, en su caso, sobre si procede o no el mantenimiento de la suspensión automática prevista en el artículo anterior, entendiéndose vigente ésta en tanto no se dicte resolución expresa acordando el levantamiento. Si las medidas provisionales se hubieran solicitado después de la interposición del recurso, el órgano competente resolverá sobre ellas en los términos previstos en el párrafo anterior sin suspender el procedimiento principal.

4. Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

La práctica de las pruebas se anunciará con antelación suficiente a los interesados.

5. El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.

Artículo 317. Resolución.⁵⁸⁸

1. Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

2. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones.

Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 135.

3. Asimismo, a solicitud del interesado y si procede, podrá imponerse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso.

4. La resolución deberá acordar, también, el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado y la devolución de las garantías cuya constitución se hubiera exigido para la efectividad de las mismas, si procediera.

5. En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios al Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística.

Artículo 318. Determinación de la indemnización.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁸⁹ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

1. Cuando proceda la indemnización, mencionada en el apartado 3 del artículo anterior, ésta se fijará atendiendo en lo posible a los criterios de los apartados 2 y 3 del artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.⁵⁹⁰
2. La indemnización deberá resarcir al reclamante cuando menos de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación.

Artículo 319. Efectos de la resolución.⁵⁹¹

1. Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁵⁹².

No procederá la revisión de oficio regulada en el artículo 34 de esta Ley y en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos regulados en el artículo 311. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control financiero de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva resultando de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 320. Arbitraje.⁵⁹³ *(Artículo de competencia atribuida al Estado por la regla 6ª del artículo 149.1 de la Constitución, y es de aplicación general)*

⁵⁹⁰ *Artículo 141. Indemnización*

(...)

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

(...)

⁵⁹¹ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁹² **Artículo 10. Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.**

1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

(...)

k) Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales.

l) Las resoluciones dictadas por los Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales.

(...)

⁵⁹³ Nuevo artículo añadido mediante artículo primero.tres de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de

Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren.

Disposiciones Adicionales

Disposición adicional primera. *Contratación en el extranjero.* ⁵⁹⁴

1. Los contratos que se formalicen y ejecuten en el extranjero, sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación, puedan presentarse, se regirán por las siguientes normas:

- *a) En la Administración General del Estado, la formalización de estos contratos corresponderá al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que la ejercerá a través de las representaciones diplomáticas o consulares y que podrá delegarla en favor de otros órganos, funcionarios o personas particulares. Sin embargo, en el ámbito del Ministerio de Defensa, la formalización de los mismos corresponderá al titular de este Departamento, que podrá delegar esta competencia y, cuando se trate de contratos necesarios para el cumplimiento de misiones de paz en las que participen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles, su formalización corresponderá al Ministro del Interior.*

En los Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la formalización de estos contratos corresponde a sus representantes legales o a las personas en quienes los mismos deleguen.

En los demás organismos y entidades sujetos a esta Ley, la formalización de los contratos corresponderá a sus representantes legales.

Los artículos 291 a 294 serán de aplicación en cuanto a la tramitación, autorización en su caso, adjudicación, modificación y resolución de estos contratos. (No básico)

- *b) Sin perjuicio de los requisitos de capacidad que puedan exigir las Leyes del Estado en que se celebre el contrato, para empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea se estará a lo dispuesto en esta Ley.*
- *c) El pliego de cláusulas administrativas particulares podrá ser sustituido por el propio clausulado del contrato.*

octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁹⁴ Concordancia con art. 117 TRLCAP. VER arts. 29, 291 a 294, 308 LCSP

Ver “La contratación en el extranjero en el sector público”, de Jesús María Izquierdo Rodríguez, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 46 y ss.).

- d) Sin perjuicio de lo establecido para los contratos menores, los contratos podrán adjudicarse por procedimiento negociado, debiendo conseguirse, siempre que sea posible, al menos tres ofertas de empresas capaces de cumplir los mismos.
 - e) La formalización se llevará a cabo mediante documento fehaciente, remitiendo los datos de estos contratos al Ministerio de Economía y Hacienda a los efectos previstos en el artículo 308, sin perjuicio de la obligación de la remisión al Tribunal de Cuentas prevista en el artículo 29. En cuanto a los contratos menores se estará a lo dispuesto con carácter general para los mismos en esta Ley.
 - f) Al adjudicatario se le podrán exigir unas garantías análogas a las previstas en esta Ley para asegurar la ejecución del contrato, siempre que ello sea posible y adecuado a las condiciones del Estado en que se efectúa la contratación y, en su defecto, las que sean usuales y autorizadas en dicho Estado o resulten conformes con las prácticas comerciales internacionales. Las garantías se constituirán en la Representación Diplomática o Consular correspondiente.
 - g) El pago del precio se condicionará a la entrega por el contratista de la prestación convenida, salvo que se oponga a ello el derecho o las costumbres del Estado, en cuyo supuesto se deberá exigir garantía que cubra el anticipo, prestada en la forma prevista en la letra f). Excepcionalmente, por resolución motivada del órgano de contratación, y cuando las circunstancias así lo impongan, podrá eximirse de la prestación de esta garantía, siempre que ello sea conforme con las prácticas comerciales internacionales.
 - h) En estos contratos se procurará incluir estipulaciones tendentes a preservar los intereses de la Administración ante posibles incumplimientos del contratista y a autorizar las modificaciones del contrato que puedan hacerse convenientes.
 - i) Por el órgano de contratación podrá establecerse en la documentación contractual un régimen de revisión de precios diferente al previsto con carácter general en esta Ley, atendiendo a la legislación del país en que haya de ejecutarse el contrato y a sus circunstancias socioeconómicas. En cualquier caso, el régimen de revisión de precios que se establezca se basará en parámetros objetivos y, a ser posible, públicos o, cuando menos, fácilmente medibles, pudiendo utilizarse a estos efectos los calculados por Organismos Internacionales.
- 2.** En los contratos con empresas españolas se incluirán cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles.
- 3.** En los contratos con empresas extranjeras se procurará, cuando las circunstancias lo aconsejen, la incorporación de cláusulas tendentes a resolver las discrepancias que puedan surgir mediante fórmulas sencillas de arbitraje. Igualmente se procurará incluir cláusulas de sumisión a los Tribunales españoles. En estos contratos se podrá transigir previa autorización del Consejo de Ministros o del órgano competente de las Comunidades Autónomas y entidades locales.
- 4.** Las reglas contenidas en este artículo no obstan para que, en los contratos sujetos a regulación armonizada que se formalicen y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Comunidad Europea, deban cumplirse las normas de esta

Ley referentes a la publicidad comunitaria y a los procedimientos de adjudicación de los contratos.

5. Los contratos formalizados en el extranjero que deban ejecutarse total o parcialmente en España y que estén vinculados directamente a la realización de programas o proyectos de cooperación en materia cultural o de investigación o de cooperación al desarrollo, podrán adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad y con sujeción a las condiciones libremente pactadas por la Administración con el contratista extranjero, cuando la intervención de éste sea absolutamente indispensable para la ejecución del proyecto o programa, por requerirlo así las condiciones de participación en los programas o proyectos de cooperación, y así se acredite en el expediente.

6. Los documentos contractuales y toda la documentación necesaria para la preparación, adjudicación y ejecución de los contratos deberá estar redactada en castellano, idioma al que, en su caso, deberán traducirse desde el idioma local que corresponda. No obstante, por el órgano de contratación y bajo su responsabilidad podrán aceptarse, sin necesidad de traducción al castellano, los documentos redactados en inglés o en francés, que surtirán los efectos que correspondan. La aceptación de documentos redactados en otras lenguas podrá acordarse singularmente para cada contrato por el órgano de contratación mediante resolución motivada y bajo su responsabilidad. En estos casos, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación garantizará la disponibilidad de la traducción al castellano de los documentos redactados en lengua extranjera, a efectos de fiscalización del contrato.

Disposición adicional segunda. Normas específicas de contratación en las Entidades Locales.⁵⁹⁵

1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

Asimismo corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados.

⁵⁹⁵ Concordancia con D.A.9ª TRLCAP, arts. 21, 22, D.T.3ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15) y D.A.9ª RGLCAP. VER Arts. 94, 109, 154.e), 188 LCSP

Ver “Análisis de las especificidades de la contratación local en la Ley 30/2007 y RD 817/2009”, de María Teresa Brunete de la Llave, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Diciembre 2009, págs. 42 y ss.).

2. Corresponde al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad local.

Asimismo corresponde al Pleno la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor.

3. En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.

4. En las Entidades locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación que actuarán como órganos de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento, en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, y en los contratos de servicios cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen este importe las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de éste.

Corresponde al Pleno acordar la constitución de las Juntas de Contratación y determinar su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el Secretario o el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y el Interventor de la misma. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, o los referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación como órgano de contratación, se determinarán, en las entidades locales de régimen común, por el Pleno, a propuesta del Alcalde o del Presidente cuando sean, de acuerdo con el apartado 1, el órgano que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos, y por la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población.

En los casos de actuación de las Juntas de Contratación se prescindirá de la intervención de la Mesa de contratación.

5. En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 188, mediante acuerdos al efecto.

Asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades autónomas de carácter uniprovincial.

6. En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes la aprobación del gasto será sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso por el Interventor de la Corporación.

7. Corresponde al órgano de contratación la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación en los términos que se regulan en el artículo 94.

La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor.

8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación.

Los actos de fiscalización se ejercen por el Interventor de la Entidad local.

9. Cuando se aplique el procedimiento negociado en supuestos de urgencia a que hacen referencia el artículo 154, letra e), deberán incorporarse al expediente los correspondientes informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor, sobre justificación de la causa de urgencia apreciada.

10. La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

En las entidades locales municipales podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades autónomas uniprovinciales.

11. En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, en los contratos de obras cuyo período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que éstas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas, y preceda autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada con el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros, autorización que no podrá ser objeto de delegación.

12. Serán de aplicación a los contratos de obras las normas sobre supervisión de proyectos establecidas en el artículo 109. La supervisión podrá efectuarse por las oficinas o unidades competentes de la propia entidad contratante o, en el caso de municipios que carezcan de ellas, por las de la correspondiente Diputación provincial.

13. En los contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes inmuebles, el importe de la adquisición podrá ser objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales para los compromisos de gastos futuros.

Disposición adicional tercera. Régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos.

Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones Públicas.

Así mismo, los órganos competentes de las Cortes Generales establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de contratación, del recurso especial regulado en el Libro VI de esta Ley, respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en dicho Título.⁵⁹⁶

Disposición adicional cuarta. Reglas especiales sobre competencia para adquirir equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de las comunicaciones. (No básico)⁵⁹⁷

No obstante lo señalado en el artículo 191.1, la competencia para adquirir equipos y sistemas para el tratamiento de la información y elementos complementarios o auxiliares que no hayan sido declarados de adquisición centralizada corresponderá al Ministro de Defensa y a los órganos de contratación de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social en el ámbito de sus respectivas competencias.

Disposición adicional quinta. Límites a la contratación con empresas de trabajo temporal.

1. No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos.

2. En estos contratos, vencido su plazo de duración, no podrá producirse la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan su objeto, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal⁵⁹⁸. La duración de estos contratos en ningún caso podrá superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga.

Disposición adicional sexta. Contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro.⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ Nuevo párrafo añadido mediante artículo primero, treinta y cinco de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁵⁹⁷ Concordancia con D.A.3ª TRLCAP. VER art. 191.1 LCSP

⁵⁹⁸ Dicho artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal dice:

“2. Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuará prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido.”

⁵⁹⁹ Concordancia con D.A. 8ª TRLCAP.

El artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE de 23.03.07), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dice: “Las

1. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por ciento, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

2. Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social, reguladas en la Disposición Adicional Novena de la Ley 12/2001, de 9 de julio⁶⁰⁰, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, valorándose el compromiso formal del licitador de contratar no menos del 30 por ciento de sus puestos de

Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público.”

Asimismo, el artículo 34 del mismo texto legal, previene:

1. “Anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

En el Acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrán establecerse, en su caso, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones.

2. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices del apartado anterior, siempre que estas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación y respetando, en todo caso, la prelación establecida en el apartado primero de la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.”

⁶⁰⁰ Derogada por Ley 44/2007, de 13 de diciembre (BOE de 14.12.07), para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

trabajo con personas pertenecientes a los siguientes colectivos, cuya situación será acreditada por los servicios sociales públicos competentes:

- a) Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma.
- b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por falta del periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.
- c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores.
- d) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.
- e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos.
- f) Personas con discapacidad.

3. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.

4. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Disposición adicional séptima. Contratos reservados.⁶⁰¹

Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por ciento de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

⁶⁰¹ Ver Informe 53/2008, de 29 de enero de 2009. «Medidas que contribuyan y fomenten la integración de personas discapacitadas» **Junta Consultiva de Contratación Administrativa, inserto en nota al pie del artículo 102 LCSP.**

Disposición adicional octava. Clasificación exigible por las Universidades Públicas.⁶⁰²

A efectos de lo establecido en el apartado 2 del artículo 57, para los contratos que celebren las Universidades Públicas dependientes de las Comunidades Autónomas, surtirán efecto los acuerdos de clasificación y revisión de clasificaciones adoptados por los correspondientes órganos de la Comunidad Autónoma respectiva.

Disposición adicional novena. Exención de la exigencia de clasificación para las Universidades Públicas.⁶⁰³

No será exigible la clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.⁶⁰⁴

Disposición adicional décima. Exención de requisitos para los Organismos Públicos de Investigación en cuanto adjudicatarios de contratos.⁶⁰⁵

1. Las Agencias Estatales, los Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas no necesitarán estar clasificados ni acreditar su solvencia económica y financiera y la solvencia técnica para ser adjudicatarios de contratos del sector público.

⁶⁰² Concordancia con D.A.12ª TRLCAP. VER art. 57.2 LCSP

⁶⁰³ (Publicado en Revista de Contratación Administrativa Práctica nº 85, Abril 2009, Extra Web): La Disposición Adicional 9.ª de la Ley 30/2007, de contratos del sector público exime de clasificación a las universidades solo para ser adjudicatarias de los contratos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, es decir, contratos con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación. La disposición adicional 10.ª por su parte exonera de la obligación general de estar clasificado para ser adjudicatario y de prestar garantías en la contratación pública a los Organismos Públicos de investigación estatales o autonómicos conocidos generalmente en ámbitos administrativos como «OPIS» (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Español de Oceanografía, Instituto de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas, etcétera) y a las agencias estatales reguladas por la Ley de agencias estatales para mejora de los servicios públicos. Los demás casos están sujetos a las citadas obligaciones de clasificación y prestación de garantías para contratar con las administraciones públicas, salvo que se obtenga una exoneración específica acordada por Consejo de Ministros (art. 55 LCSP).

⁶⁰⁴ Dicho apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, dice:

“Los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado a través de los mismos o de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación, podrán celebrar contratos con personas, Universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.”

⁶⁰⁵ (Publicado en Revista de Contratación Administrativa Práctica nº 85, Abril 2009, Extra Web): La Disposición Adicional 9.ª de la Ley 30/2007, de contratos del sector público exime de clasificación a las universidades solo para ser adjudicatarias de los contratos a los que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, es decir, contratos con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación. La disposición adicional 10.ª por su parte exonera de la obligación general de estar clasificado para ser adjudicatario y de prestar garantías en la contratación pública a los Organismos Públicos de investigación estatales o autonómicos conocidos generalmente en ámbitos administrativos como «OPIS» (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Español de Oceanografía, Instituto de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas, etcétera) y a las agencias estatales reguladas por la Ley de agencias estatales para mejora de los servicios públicos. Los demás casos están sujetos a las citadas obligaciones de clasificación y prestación de garantías para contratar con las administraciones públicas, salvo que se obtenga una exoneración específica acordada por Consejo de Ministros (art. 55 LCSP).

Ver “La contratación administrativa y la investigación científica”, de Jorge Guillermo Pipaón Pulido, en Revista de Contratación Administrativa Práctica (Enero 2010, págs. 55 y ss.).

2. Estas entidades estarán igualmente exentas de constituir garantías, en los casos en que sean exigibles.

Disposición adicional undécima. Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.⁶⁰⁶

1. La celebración por las Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, se regirá, en todo caso, por la presente Ley, si bien los interesados podrán utilizar el procedimiento de conciliación regulado en el Capítulo IV del Título VII de aquella norma. No obstante, y a los efectos de aplicar la presente Ley a estos contratos, sólo tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada los que, por razón de su naturaleza, objeto, características y cuantía, estén sometidos a la mencionada Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE.

2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento

⁶⁰⁶ Concordancia con D.A.11ª TRLCAP.

VER artículo 20 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (BOE de 13.04.2010), que literalmente DICE:

“Artículo 20. *Especialidades en la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público.*

1. Durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se aplicarán las siguientes normas procedimentales a la contratación necesaria para la ejecución del programa de prestación de servicios energéticos en el sector público descrita en el apartado 3 del artículo anterior (El Gobierno, en el plazo de 6 meses, aprobará un plan específico de impulso de las empresas de servicios energéticos contemplando de forma particular un programa concreto para las Administraciones Públicas), independientemente de la forma de contratación utilizada:

a) Esta contratación tendrá la consideración de urgente a los efectos previstos en el artículo 96 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

b) La adjudicación provisional de los correspondientes contratos deberá efectuarse en el plazo máximo de 20 días naturales, contados desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de presentación de proposiciones o de ofertas finales, en el caso del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

c) El plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional a que hace referencia el primer inciso del párrafo tercero del artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público será de 10 días hábiles.

d) En el procedimiento de contratación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes, la comunicación con éstos se realizará utilizando sólo medios electrónicos conforme al artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En el caso de que se opte por el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, además se aplicarán las siguientes normas:

a) El desarrollo del diálogo con los licitadores no excederá de 45 días.

b) El plazo para la presentación de las ofertas finales será de 15 días desde la fecha en que reciban la invitación a que presenten la misma los participantes en el diálogo.”

jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/17/CE y la Directiva 92/13/CEE, que se celebren en estos sectores por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.

Disposición adicional duodécima. Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones.

1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevenida en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

2. Cuando los contratos a que se refiere el apartado anterior se celebren por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, los entes, organismos y entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico⁶⁰⁷.

Disposición adicional decimotercera. Modificaciones de cuantías, plazos y otras derivadas de los Anexos de directivas comunitarias.⁶⁰⁸

Se autoriza al Consejo de Ministros para que pueda modificar, mediante Real Decreto, previa audiencia de las Comunidades Autónomas, y de acuerdo con la coyuntura económica, las cuantías que se indican en los artículos de esta Ley. Igualmente, se autoriza al Consejo de Ministros para incorporar a la Ley las oportunas modificaciones derivadas de los Anexos de las directivas comunitarias que regulan la contratación pública.

Disposición adicional decimocuarta. Actualización de cifras fijadas por la Unión Europea.⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE de 12.07.02, rectificación errores BOE 06.08.02).

⁶⁰⁸ Concordancia con D.A.1ª TRLCAP. VER D.F.3ª, RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

⁶⁰⁹ Concordancia con D.A.2ª TRLCAP

Las cifras que, en lo sucesivo, se fijen por la Comisión Europea sustituirán a las que figuran en el texto de esta Ley. El Ministerio de Economía y Hacienda adoptará las medidas pertinentes para asegurar su publicidad.

Disposición adicional decimoquinta. *Cómputo de plazos.*

Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

Disposición adicional decimosexta. *Referencias al Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Las referencias al Impuesto sobre el Valor Añadido deberán entenderse realizadas al Impuesto General Indirecto Canario o al Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación, en los territorios en que rijan estas figuras impositivas.

Disposición adicional decimoséptima. *Espacio Económico Europeo.* ⁶¹⁰

Las referencias a Estados miembros de la Unión Europea contenidas en esta Ley se entenderá que incluyen a los Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Disposición adicional decimoctava. *Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley.* ⁶¹¹

1. Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse, de acuerdo con lo que establezcan los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Las solicitudes de participación en procedimientos de adjudicación podrán también hacerse por teléfono, en el caso y en la forma previstos en el apartado 4 de esta disposición adicional.

3. Informe 8/2008, de 27 de noviembre

@ APLICACIÓN DEL PORCENTAJE DEL 10 POR 100 DEL PRECIO PRIMITIVO DEL CONTRATO EN RAZÓN DE VARIACIÓN DE UNIDADES DE OBRA REALMENTE EJECUTADAS SOBRE LAS PREVISTAS EN LAS MEDICIONES DEL PROYECTO

CONCLUSIONES

1. A pesar de su vinculación con la contratación pública, la retención adicional de crédito del 10 por 100 del importe de adjudicación en el momento en que se lleve a cabo la adjudicación de los contratos de obra plurianuales, es un aspecto de contenido claramente presupuestario como resulta de las consideraciones jurídicas recogidas en el apartado 1 de este Informe.

2. El límite del 10 por 100 adicional previsto en el artículo 217.3, segundo párrafo, de la LCSP, y en el artículo 160 del RGLCAP, hace referencia al precio primitivo del contrato, entendido como precio de adjudicación del contrato, sin que se puedan tener en cuenta, a tal efecto, ni ulteriores modificaciones aprobadas ni contratos complementarios.

⁶¹⁰ Concordancia con D.T.5ª TRLCAP

⁶¹¹ Concordancia con arts. 20, D.A.Única RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

VER ARTÍCULO DE VÍCTOR MANTECA VALDELANDE, SOBRE “ASPECTOS DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, PUBLICADO EN REVISTA PRÁCTICA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, NÚMERO 75, DE MAYO 2008, PÁGS. 34 Y SS.

2. Para que puedan declararse admisibles, los medios de comunicación deberán estar disponibles de forma general y, por tanto, de su uso no debe derivarse ninguna restricción al acceso de los empresarios e interesados a los correspondientes procedimientos.

3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura.

4. Los órganos de contratación podrán admitir la comunicación telefónica para la presentación de solicitudes de participación, en cuyo caso el solicitante que utilice este medio deberá confirmar su solicitud por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción.

Los órganos de contratación podrán exigir que las solicitudes de participación enviadas por telefax sean confirmadas por correo o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, cuando ello sea necesario para su constancia. Esta exigencia deberá ser recogida en el anuncio de licitación, con indicación del plazo disponible para su cumplimentación.

5. Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán cumplir, además, los requisitos establecidos en la disposición adicional decimonovena.

Disposición adicional decimonovena. *Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.*⁶¹²

1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes:

- a) Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general.
- b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.
- c) Los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán ser de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación.
- d) Los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información deberán poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada

⁶¹² Concordancia con art. 20, D.A.Única RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15)

Ver “La inserción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública”, de Miguel Ángel González Iglesias, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Noviembre 2009, págs.34 y ss.).

para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad. Estos sistemas deberán asimismo ofrecer suficiente seguridad, de acuerdo con el estado de la técnica, frente a los virus informáticos y otro tipo de programas o códigos nocivos, pudiendo establecerse reglamentariamente otras medidas que, respetando los principios de confidencialidad e integridad de las ofertas e igualdad entre los licitadores, se dirijan a minimizar su incidencia en los procedimientos.

- e) Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones, notificaciones y envíos documentales entre el licitador o contratista y el órgano de contratación deben poder acreditar la fecha y hora de su emisión o recepción, la integridad de su contenido y el remitente y destinatario de las mismas. En especial, estas aplicaciones deben garantizar que se deja constancia de la hora y la fecha exactas de la recepción de las proposiciones o de las solicitudes de participación y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación.
- f) Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica⁶¹³. Los medios electrónicos, informáticos o telemáticos empleados deben poder garantizar que la firma se ajusta a las disposiciones de esta norma.
- g) Los licitadores o los candidatos deberán presentar los documentos, certificados y declaraciones que no estén disponibles en forma electrónica antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.
- h) Las referencias de esta Ley a la presentación de documentos escritos no obstarán a la presentación de los mismos por medios electrónicos. En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la firma electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas; de no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, autenticadas con la firma electrónica reconocida del órgano administrativo habilitado para su recepción surtirán iguales efectos y tendrán igual valor que las copias compulsadas de esos documentos.
- i) Los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación deberán ajustarse a especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los órganos jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente. En los procedimientos de adjudicación de

⁶¹³ BOE de 20 diciembre 2003.

contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos.

- j) Como requisito para la tramitación de procedimientos de adjudicación de contratos por medios electrónicos, los órganos de contratación podrán exigir a los licitadores la previa inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda de los datos a que se refieren las letras a) a d) del artículo 303.1.

2. Ajustándose a los requisitos establecidos en el apartado anterior y a los señalados en las normas que regulen con carácter general su uso en el tráfico jurídico, las disposiciones de desarrollo de esta Ley establecerán las condiciones en que podrán utilizarse facturas electrónicas⁶¹⁴ en la contratación del sector público.

3. En cumplimiento del principio de transparencia en la contratación y de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa, se fomentará y preferirá el empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley por parte de los licitadores o los candidatos. En todo caso en el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, dichos medios deberán estar disponibles en relación con la totalidad de los procedimientos de contratación de su competencia.⁶¹⁵

Disposición adicional vigésima. Sustitución de letrados en las Mesas de contratación. (No básico)⁶¹⁶

Para las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social podrán establecerse reglamentariamente los supuestos en que formarán parte de la Mesa de contratación letrados habilitados específicamente para ello en sustitución de quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación.

⁶¹⁴ Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

⁶¹⁵ Nuevo apartado añadido mediante artículo primero.treinta y seis de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

⁶¹⁶ Concordancia con D.A.13ª TRLCAP y D.A.8ª RGLCAP.

Disposición adicional vigésimo primera. Garantía de accesibilidad para personas con discapacidad.

En el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal y como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁶¹⁷.

Disposición adicional vigésimo segunda. Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas.⁶¹⁸

1. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁶¹⁹, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo⁶²⁰, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

2. La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

Disposición adicional vigésimo tercera. Conciertos para la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas. (No básico)

1. Los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de gestión de servicio público regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.

⁶¹⁷ BOE 3 diciembre 2003.

⁶¹⁸ Concordancia con D.A.5ª TRLCAP

Ver “La responsabilidad administrativa y patrimonial de los funcionarios en la contratación administrativa”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Julio 2008, págs.5 y ss.).

Ver “La responsabilidad penal de los funcionarios en la contratación administrativa”, de Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Septiembre 2008, págs.5 y ss.).

⁶¹⁹ B.O.E. 27 Noviembre 1992. LEY 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 14.01.99. Corrección de erratas BOE de 19.01.99).

⁶²⁰ BOE de 4 de mayo de 1993.

2. Los conciertos que la Mutualidad General Judicial celebre para la prestación de servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas, colegios farmacéuticos y otras entidades o empresas, y que sean precisos para el desarrollo de su acción protectora, se convendrán de forma directa entre la Mutualidad y la Entidad correspondiente, previo informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Justicia y de la Intervención Delegada en el Organismo.

Disposición adicional vigésimo cuarta. Contratos incluidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. (No básico)

Los contratos comprendidos en el ámbito del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que celebre el Ministerio de Defensa se regirán por la presente Ley, sin perjuicio de lo que se convenga entre las partes de acuerdo con las normas y usos vigentes en el comercio internacional.

Disposición adicional vigésimo quinta. Régimen de contratación de ciertos Organismos. (No básico)

1. El régimen de contratación del Instituto Español de Comercio Exterior, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, el ente público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias será el establecido en esta Ley para las entidades públicas empresariales.

2. Las instrucciones reguladoras de los procedimientos de contratación de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado serán elaboradas y aprobadas por el Ministro de Fomento, previo informe de la Abogacía del Estado.

3. En los contratos a que se refiere el artículo 16.2 de la Ley 46/2003, de 25 de noviembre, reguladora del Museo Nacional del Prado⁶²¹, esta entidad aplicará las normas previstas en esta Ley para los contratos de poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas. Estos contratos no tendrán carácter de contratos administrativos.

Disposición adicional vigésimo sexta. Pliegos de cláusulas administrativas para la contratación de medios para la lucha contra los incendios forestales. (No básico)

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Medio Ambiente elevarán conjuntamente al Consejo de Ministros, para su aprobación conforme a lo señalado en el artículo 98, los pliegos de cláusulas administrativas generales a utilizar en la contratación de medios para la lucha contra los incendios forestales, adaptados a las características singulares de estos siniestros y a la especial problemática que

⁶²¹ Artículo 16.2, de la Ley 46/2003. Los contratos relacionados con la actividad comercial del Museo Nacional del Prado se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, siendo de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (Ahora artículo 2 de la LCSP). Se entenderán como actividades comerciales del Museo aquellas que estén vinculadas a la organización de exposiciones temporales y a la explotación de los servicios comerciales y de derechos de propiedad intelectual e industrial.

presenta la disponibilidad de medios aéreos especializados en el mercado, con el fin de conseguir la necesaria flexibilidad en su obtención por la Administración.

Disposición adicional vigésimo séptima. Prácticas contrarias a la libre competencia. (No básico)

Los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos competentes para resolver el recursos especial a que se refiere el artículo 310 de esta Ley notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.⁶²²

Disposición adicional vigésimo octava. Régimen de subcontratación de prestaciones contratadas por las Entidades públicas empresariales. (No básico)

En los contratos celebrados por las Entidades públicas empresariales, la subcontratación de las prestaciones objeto de aquéllos se ajustará a lo dispuesto en el artículo 210, si bien la referencia a las prohibiciones de contratar que se efectúa en el apartado 4 de este artículo debe entenderse limitada a las que se enumeran en el artículo 49.1.

Disposición adicional vigésimo novena. Prestación de asistencia sanitaria en situaciones de urgencia.

1. En los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y por importe inferior a 30.000 euros, no serán de aplicación las disposiciones de esta Ley relativas a la preparación y adjudicación del contrato.
2. Para proceder a la contratación en estos casos bastará que, además justificarse la urgencia, se determine el objeto de la prestación, se fije el precio a satisfacer por la asistencia y se designe por el órgano de contratación la empresa a la que corresponderá la ejecución.

⁶²² Nueva redacción dada mediante artículo primero.treinta y siete de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

Los órganos de contratación y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia⁶²² cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia⁶²². En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.

Disposición adicional trigésima. Régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales. (No básico)⁶²³

1. El grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta, tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición.

2. TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquéllos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y sus filiales podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

La comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla.

3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública.

Las Comunidades Autónomas podrán participar en el capital social de TRAGSA mediante la adquisición de acciones, cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, a iniciativa de los Ministerios de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Medio Ambiente. Las Comunidades Autónomas solo podrán enajenar sus participaciones a favor de la Administración General del Estado o de organismos de derecho público vinculados o dependientes de aquélla.

4. Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones:

- a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español⁶²⁴.

⁶²³ VER punto 8 de la Orden ARM/1555/2008, de 30 de mayo (BOE de 04.06.2008. Corrección de errores en BOE de 16.06.2008).

⁶²⁴ BOE 29 junio 1985; rectificación errores en BOE 11 diciembre 1985

- b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.
- c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.
- d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones.
- e) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente.
- f) La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.
- g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria.
- h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral.
- i) La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.

Las sociedades del grupo TRAGSA también estarán obligadas a satisfacer las necesidades de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales en la consecución de sus objetivos de interés público mediante la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización,

Artículo 68. [Partida del presupuesto de obras públicas para financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español]

1. En el presupuesto de cada obra pública, financiada total o parcialmente por el Estado, se incluirá una partida equivalente al menos al 1 por 100 de los fondos que sean de aportación estatal con destino a financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español o de fomento de la creatividad artística, con preferencia en la propia obra o en su inmediato entorno.

2. Si la obra pública hubiera de construirse y explotarse por particulares en virtud de concesión administrativa y sin la participación financiera del Estado, el 1 por 100 se aplicará sobre el presupuesto total para su ejecución.

3. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en los anteriores apartados las siguientes obras públicas:

a) Aquellas cuyo presupuesto total no exceda de cien millones de pesetas.

b) Las que afecten a la seguridad y defensa del Estado, así como a la seguridad de los servicios públicos.

4. Por vía reglamentaria se determinará el sistema de aplicación concreto de los fondos resultantes de la consignación del 1 por 100 a que se refiere este artículo.

investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa.

Asimismo, las sociedades del grupo TRAGSA estarán obligadas a participar y actuar, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, en tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias.

5. Las sociedades del grupo TRAGSA podrán realizar actuaciones de apoyo y servicio institucional a la cooperación española en el ámbito internacional.

6. Las sociedades del grupo TRAGSA no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a estas sociedades la ejecución de la actividad objeto de licitación pública.

En el supuesto de que la ejecución de obras, la fabricación de bienes muebles o la prestación de servicios por las sociedades del grupo se lleve a cabo con la colaboración de empresarios particulares, el importe de la parte de prestación a cargo de éstos deberá ser inferior al 50 por ciento del importe total del proyecto, suministro o servicio.

7. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.

La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente.

8. A los efectos de la aplicación de la presente Ley, las sociedades integradas en el grupo TRAGSA tendrán la consideración de poderes adjudicadores de los previstos en el artículo 3.3.

9. La competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de adjudicación de los contratos que celebren TRAGSA y sus filiales, así como para resolver el recurso especial en materia de contratación, corresponderá al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Disposición adicional trigésimo primera. Protección de datos de carácter personal.

1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁶²⁵, y su normativa de desarrollo.

⁶²⁵ BOE 14 diciembre 1999.

2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre⁶²⁶. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito.

Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta hubiese designado.

El tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueados los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.

3. En el caso de que un tercero trate datos personales por cuenta del contratista, encargado del tratamiento, deberán de cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que dicho tratamiento se haya especificado en el contrato firmado por la entidad contratante y el contratista.
- b) Que el tratamiento de datos de carácter personal se ajuste a las instrucciones del responsable del tratamiento.
- c) Que el contratista encargado del tratamiento y el tercero formalicen el contrato en los términos previstos en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En estos casos, el tercero tendrá también la consideración de encargado del tratamiento.

Disposición adicional trigésimo segunda. Las Agrupaciones europeas de cooperación territorial reguladas en el Reglamento (CE) número 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, cuando tengan su domicilio social en España, ajustarán la preparación y adjudicación de sus contratos a las normas establecidas en esta Ley para los poderes adjudicadores.

Disposición adicional trigésimo tercera. Régimen de contratación de los órganos de los Territorios Históricos del País Vasco.

Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones Públicas.

⁶²⁶ Artículo 12 Ley 15/1999. Acceso a los datos por cuenta de terceros.-

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con el fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser distribuidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

Disposición adicional trigésimo cuarta. Adquisición Centralizada de medicamentos y productos sanitarios con miras al Sistema Nacional de Salud.⁶²⁷

Uno. Mediante Orden del Ministerio de Sanidad y Política Social, previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, se podrá declarar de adquisición centralizada los suministros de medicamentos y productos sanitarios que se contraten en el ámbito estatal por los diferentes órganos y organismos. La contratación de estos suministros deberá efectuarse a través del Ministerio de Sanidad y Política Social. La financiación de los correspondientes contratos correrá a cargo del organismo o entidad peticionarios. Las competencias que el artículo 190 atribuye a la Dirección General del Patrimonio del Estado y al Ministerio de Economía y Hacienda corresponderán en relación al suministro de medicamentos y productos sanitarios al Ministerio de Sanidad y Política Social.

Las comunidades autónomas y las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán adherirse al sistema de adquisición centralizada estatal de medicamentos y productos sanitarios, para la totalidad de los suministros incluidos en el mismo o sólo para determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con el Ministerio de Sanidad y Política Social.

Dos. Los órganos de contratación de la Administración General del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco de los previstos en el artículo 180, con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de suministro de medicamentos y productos sanitarios que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Disposiciones Transitorias

Disposición transitoria primera. Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.⁶²⁸

⁶²⁷ Disposición adicional 34ª añadida mediante artículo 13 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE de 24.05.2010. Corrección de errores en BOEs de 25.05.2010 y 26.05.2010).

⁶²⁸ Concordancia con D.T.1ª TRLCAP. Concordancia con D.T.4ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15).

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE ARAGÓN

2. Informe 21/2008, de 24 de septiembre

@ NORMATIVA APLICABLE A LOS CONTRATOS DERIVADOS DE LOS ACUERDOS MARCO INICIADOS O ADJUDICADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP

CONCLUSIONES

I.- Los contratos derivados de un acuerdo marco o de un contrato de determinación de tipo, iniciado o adjudicado antes de la entrada en vigor de la LCSP, se rigen por la normativa aplicable a dicho acuerdo marco según resulte de la Disposición Final Primera de la LCSP. La adjudicación de dichos contratos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP se realizará según lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el acuerdo marco o el contrato de determinación de tipo y en la normativa anterior que le resulte aplicable.

III.- La adjudicación de los contratos derivados de los acuerdos marco Pirineos-procedimientos quirúrgicos y Albarracín-procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas se realizará por procedimiento negociado en base al artículo 159.2 f) del TRLCAP.

1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Disposición transitoria segunda. Fórmulas de revisión. ⁶²⁹

1. Hasta que se aprueben las nuevas fórmulas de revisión por el Consejo de Ministros adaptadas a lo dispuesto en el artículo 79, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre⁶³⁰; por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto⁶³¹, por el que se complementa el anterior, y por el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto⁶³², para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

2. En todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de esta Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra.

Disposición transitoria tercera. Determinación de cuantías por los departamentos ministeriales respecto de los Organismos autónomos adscritos a los mismos. (No básico) ⁶³³

Hasta el momento en que los titulares de los departamentos ministeriales fijen la cuantía para la autorización establecida en el artículo 292.5 será de aplicación la cantidad de 900.000 euros.

Disposición transitoria cuarta. Registros de licitadores. (No básico) ⁶³⁴

1. Reglamentariamente se regulará el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, y se determinará el momento a partir del cual estará operativo, subsistiendo, hasta entonces, los registros voluntarios de licitadores que se hubieran creado hasta la entrada en vigor de la presente Ley conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

⁶²⁹ Concordancia con D.T.2ª TRLCAP.

VER Orden EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (BOE 10.06.2010).

⁶³⁰ BOE 29 diciembre 1970.

⁶³¹ BOE 24 septiembre 1981.

⁶³² BOE 6 octubre 1975.

⁶³³ Concordancia con D.T.3ª TRLCAP

⁶³⁴ Concordancia con DA.15ª TRLCAP

aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio⁶³⁵, así como el Registro Oficial de Empresas Clasificadas.

2. Durante el plazo de seis meses desde la puesta en funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, la capacidad de los empresarios podrá seguir acreditándose ante los órganos de contratación de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos mediante los certificados expedidos por los Registros voluntarios de licitadores correspondientes a su ámbito, cuyo contenido podrá ser trasladado al Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado conforme al procedimiento y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

Disposición transitoria quinta. Determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas.⁶³⁶

⁶³⁵ BOE de 21 de junio de 2000. Corrección errores B.O.E. número 227, de 21 de septiembre de 2000.

⁶³⁶ VER art. 54 LCSP

La Disposición Adicional sexta (Exigencia de clasificación) del Real Decreto-ley 9/2008, de 28 noviembre (BOE de 02.12.08), por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo Especial del Estado para la Dinamización de la Economía y el Empleo y aprueba créditos extraordinarios para atender a su financiación, establece que:

“A partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (03.12.08), no será exigible la clasificación en los contratos de obras de valor inferior a 350.000 euros.”

Ver “Crisis económica y contratos públicos: El Real Decreto-Ley 9/2008 por el que se crean un fondo estatal de inversión local y un fondo especial del Estado para la Dinamización de la economía y el empleo”, de José Antonio Moreno Molina, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2009, págs.37 y ss.).

Ver “Especialidades en materia de contratación del Fondo Estatal de inversión local”, de Manuel Fueyo Bros, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Febrero 2009, págs.67 y ss.).

Informe 37/08 de 25 de abril de 2008. «Dudas en relación con la fecha a partir de la cual deben considerarse vigentes las diferentes normas que regulan la exigencia de clasificación a las empresas contratistas».

Clasificaciones de los informes: 9.1. Clasificación de las empresas. Régimen general.

La entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público plantea con respecto de la nueva regulación a que somete la exigencia de clasificación a las empresas contratistas una serie de dudas en relación con la fecha a partir de la cual deban considerarse vigentes las diferentes normas que la regulan.

En particular suscita dudas la entrada en vigor de las siguientes materias:

- 1ª) Límites cuantitativos de los contratos a partir de los cuales debe exigirse la clasificación.
- 2ª) Exigencia de clasificación a los empresarios que opten a la adjudicación de los contratos de servicios incluidos con anterioridad en la categoría de contratos de consultoría y asistencia.
- 3ª) Plazos de vigencia y revisión de clasificaciones.

En base a ello, la Comisión Permanente de la Junta ha adoptado, a propuesta de la Presidencia, el siguiente acuerdo fijando su criterio al respecto:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primero: Los nuevos límites cuantitativos están recogidos en el artículo 54.1 de la nueva Ley, de conformidad con el cual: “Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado”. Por su parte, la disposición transitoria quinta dispone que “el apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

El contenido de esta última disposición plantea la duda de si con la frase “en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa” se está refiriendo a los contratos para los cuales se exige la clasificación por razón de su tipo o por razón de su cuantía. El planteamiento de la cuestión tiene razón de ser porque el artículo 54.1 de la nueva Ley exige la clasificación para los contratos de servicios incluyendo las anteriores categorías de asistencia y consultoría, que en la legislación anterior no requerían clasificación. En su consecuencia cabe dudar de si la Ley está estableciendo un plazo para la entrada en vigor de la exigencia de clasificación en estos últimos casos, o si por el contrario lo establece también para la entrada en vigor de los nuevos límites cuantitativos.

La primera opción tiene sentido habida cuenta de que en la actualidad no existen grupos ni subgrupos en que puedan ser clasificadas las empresas o profesionales que opten a la adjudicación de alguno de los contratos que anteriormente se calificaban como de consultoría o asistencia. En consecuencia, no resulta posible, desde el punto de vista práctico, exigir la clasificación hasta que las normas de desarrollo de la Ley hayan establecido los grupos y subgrupos correspondientes, tal como establece la disposición transitoria mencionada.

Por el contrario y en principio, no parece necesaria ni razonable la suspensión de la entrada en vigor de los nuevos límites cuantitativos hasta que dicho desarrollo se haya producido, máxime si tenemos en cuenta que el límite cuya cuantía se modifica de forma sustancial es el correspondiente al contrato de obras, respecto del cual no se ha producido modificación alguna que exija la creación o modificación de los grupos y subgrupos existentes.

En su consecuencia los nuevos umbrales cuantitativos establecidos para la exigencia de clasificación en los contratos establecidos por el artículo 54.1 de la Ley de Contratos del Sector Público deberían entrar en vigor al mismo tiempo que el resto de la Ley, siendo de aplicación lo establecido en la disposición transitoria quinta, exclusivamente a aquellos contratos para los que en la nueva Ley se exija clasificación y en la anterior no.

Ello no obstante, la inexistencia de ningún tipo de distinción a este respecto en la norma que contiene la disposición transitoria quinta de la Ley de Contratos del Sector Público, en aras del principio de que “donde la Ley no distingue no debemos distinguir nosotros”, nos lleva necesariamente a la conclusión contraria. En su consecuencia, debe entenderse que la suspensión de la entrada en vigor del artículo 54.1 prevista en la disposición transitoria quinta de la Ley, es de aplicación a la totalidad del precepto y no solo a la exigencia de

El apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas⁶³⁷.

Disposición transitoria sexta. Régimen transitorio de los procedimientos de adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada

clasificación a los empresarios que opten a la adjudicación de contratos de servicios antes incluidos en la categoría de consultoría y asistencia.

Segundo: Con respecto de la entrada en vigor de lo establecido en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto declara indefinido el plazo de vigencia de las clasificaciones otorgadas, si bien exige que se acredite anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y cada tres años el de la solvencia técnica y profesional, debe ante todo indicarse que no existe norma de carácter transitorio que establezca el régimen de aplicación de esta modificación. Ello significa que deberá considerarse que entra en vigor al mismo tiempo que el resto de la Ley.

Sin embargo, para el mantenimiento del respeto a los derechos adquiridos por los licitadores deberá entenderse que las clasificaciones concedidas con arreglo a la normativa anterior subsistirán manteniendo el plazo de duración establecido en ella. Por el contrario las clasificaciones que se soliciten por primera vez con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, o por haberse causado su caducidad a partir de la misma fecha, tendrán duración indefinida y quedarán sujetas los requisitos de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica, financiera y técnica en los términos establecidos en la nueva Ley.

CONCLUSIÓN:

Primera: Los límites cuantitativos de los contratos a partir de los cuales debe exigirse la clasificación así como la clasificación de los empresarios que opten a la adjudicación de los contratos de servicios incluidos con anterioridad en la categoría de contratos de consultoría y asistencia no será exigible sino a partir de la fecha a que se refiere la disposición transitoria quinta de la Ley.

Segunda: La vigencia indefinida de la clasificación y la exigencia de acreditación del mantenimiento de la solvencia económica y financiera anualmente y de la solvencia técnica cada tres años se aplicará a las clasificaciones solicitadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley por primera o por haber incurrido en caducidad con posterioridad a dicha fecha.

⁶³⁷ “Para contratar con las Administraciones públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios a los que se refiere el artículo 196.3 (TRLCAP), en ambos casos por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación. Se exceptúan de este requisito los contratos comprendidos en las categorías 6 y 21 del artículo 206 (TRLCAP) y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.”

celebrados por entidades que no tienen el carácter de Administración Pública.

1. A partir de la entrada en vigor de la Ley, y en tanto no se aprueben las instrucciones internas a que se refiere el artículo 175.b), los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas se regirán, para la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada, por las normas establecidas en el artículo 174.

2. Estas normas deberán igualmente aplicarse por las restantes entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas para la adjudicación de contratos, en tanto no aprueben las instrucciones previstas en el artículo 176.3.

Disposición transitoria séptima. Aplicación anticipada de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.⁶³⁸

1. Hasta la entrada en vigor de esta Ley, las normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, se aplicarán en los siguientes términos:

- a) Los entes, organismos y entidades que, según el artículo 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas tengan la consideración de Administraciones Públicas, sujetarán su contratación a la totalidad de las disposiciones de esa norma.
- b) Los entes, organismos y entidades que sean poderes adjudicadores conforme al artículo 3.3 de esta Ley y no tengan el carácter de Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicarán las normas de dicha Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 4.845.000 euros⁶³⁹, excluido el impuesto sobre el Valor Añadido, y contratos de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior a 193.000 euros⁶⁴⁰, con exclusión, igualmente, del referido impuesto. En contratos distintos a los mencionados, estos entes, organismos o entidades observarán los principios de publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad de trato.
- c) Los entes, organismos y entidades que, según el artículo 3.1 de esta Ley, pertenezcan al sector público, y no tengan la consideración de Administraciones Públicas o de poderes adjudicadores conforme a las

⁶³⁸ Conforme a la Disposición Final duodécima, ésta Disposición Transitoria Séptima, entró en vigor el día 1 de noviembre de 2007.

⁶³⁹ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

⁶⁴⁰ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

letras anteriores, sujetarán su contratación a lo establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Igualmente, hasta la entrada en vigor de la presente Ley, las normas de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares serán aplicables a los contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupos 45.2 de Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, así como a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por entes, organismos o entidades de los mencionados en las letras a) o b) del apartado anterior en más del 50 por ciento de su importe, y éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 4.845.000 euros⁶⁴¹, si se trata de contratos de obras, o a 193.000 euros⁶⁴², si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

Disposición transitoria octava. Plazos a los que se refiere el artículo 200 de la Ley.⁶⁴³

El plazo de treinta días a que se refiere el apartado 4 del artículo 200 de esta Ley, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se aplicará a partir del 1 de enero de 2013.

Desde la entrada en vigor de esta disposición y el 31 de diciembre de 2010 el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cincuenta y cinco días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

Entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los

⁶⁴¹ Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 5.150.000 euros.

⁶⁴² Nueva cifra establecida mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda (EHA/3497/2009), de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2010 (BOE 29.12.09. Límite anterior 206.000 euros.

⁶⁴³ Nueva disposición transitoria añadida conforme artículo tercero, apartado tres, de la ley 15/2010, de 5 de julio (BOE de 06.04.2010), *de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.*

correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.

Entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.⁶⁴⁴

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente Ley y, en particular, las siguientes:

- a) El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, a excepción del Capítulo IV del Título V del Libro II, comprensivo de los artículos 253 a 260, ambos inclusive.
- b) De la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los siguientes artículos o partes de los mismos:
 - Artículo 21, apartado 1, la letra ñ) y la letra p).
 - Artículo 22, apartado 1, la letra n) y la letra o).
 - Artículo 33, apartado 2, la letra l) y la letra n).
 - Artículo 34, apartado 1, la letra k) y la letra m).
 - Artículo 88.
 - Artículo 127, apartado 1, la letra f).
- c) Del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, los siguientes artículos o partes de los mismos:
 - Artículo 23, letras a) y c).
 - Artículo 24, letra c),
 - Artículo 28, letras c) y d).
 - Artículo 29, letra b)
 - Artículo 89,
 - Artículo 95, apartado 2.
 - Artículo 112.
 - Artículo 113.
 - Artículo 115.
 - Artículo 116.

⁶⁴⁴ Concordancia con D.Derogatoria Única RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15).

- Artículo 118.
- Artículo 119.
- Artículo 120.
- Artículo 121.
- Artículo 122.
- Artículo 123.
- Artículo 124.
- Artículo 125.
- d) El párrafo e) del artículo 95 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
- e) El artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- f) El artículo 88 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Disposiciones Finales

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.*

El apartado 2 del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, tendrá la siguiente redacción:

«2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

- A. Gestión directa:
 - a) Gestión por la propia entidad local.
 - b) Organismo autónomo local.
 - c) Entidad pública empresarial local.
 - d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.
- B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público.»

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley General Presupuestaria. (No básico)*

El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 47 de la Ley 47/2003, de 23 (sic)⁶⁴⁵ de noviembre, General Presupuestaria, queda redactado en los siguientes términos:

«En los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio, se efectuará una retención adicional de crédito del 10 por ciento del importe de adjudicación, en el momento en que ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final. Estas retenciones computarán dentro de los porcentajes establecidos en este artículo.»⁶⁴⁶

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras. (De competencia atribuida al Estado por la regla 6ª del artículo 149.1 de la Constitución, y es de aplicación general)⁶⁴⁷

⁶⁴⁵ Debe decir de 26 de noviembre.

⁶⁴⁶ **Pago de unidades de obras ejecutadas con exceso de medición.**

Informe 10/2009, de 28 de octubre, de la JCCA de Canarias: momento de pago de unidades de obra ejecutadas con exceso de medición, y sobre momento del pago de la revisión de precios de dichas unidades y coeficiente de revisión a aplicar.

CONCLUSIÓN

1º.- En las certificaciones ordinarias de obra se debe reflejar la obra ejecutada en el periodo al que estén referidas, incluidas las unidades ejecutadas con exceso de medición en dicho periodo. No obstante, el abono de estas últimas estará supeditado a que exista dotación de crédito contraído suficiente en la correspondiente anualidad, de tal forma que tal abono no provoque insuficiencia en la dotación presupuestaria necesaria para hacer frente a los pagos de las unidades pendientes de ejecutar durante el resto de la anualidad de que se trate, según lo previsto en el proyecto y en el programa de trabajo aprobados. Si, por el contrario, el pago de los excesos de medición en las certificaciones ordinarias pudiera provocar la mencionada insuficiencia presupuestaria, tales abonos habrán de realizarse necesariamente con cargo a la retención adicional de crédito que, a tal efecto, se ha contraído para el ejercicio en que se prevé finalizar la obra.

2º.- La revisión de precios que corresponda a unidades ejecutadas con exceso de medición se habrá de efectuar en la certificación en que éstas sean abonadas. En consecuencia, su abono en las certificaciones periódicas ordinarias estará supeditado igualmente a que exista dotación de crédito presupuestario suficiente en la correspondiente anualidad; de lo contrario, tales abonos habrán de realizarse en la certificación final.

3º.- En los supuestos de excesos de medición que se hayan incluido como obra ejecutada en las certificaciones periódicas ordinarias, pero que no se hayan abonado por insuficiencia de consignación presupuestaria, la revisión de precios a abonar en la certificación final se ha de efectuar

aplicando el coeficiente de revisión correspondiente al mes en que dicha unidades se ejecutaron.

La media aritmética de coeficientes de revisión a que se refiere el artículo 106.4 del RG, es aplicable a los supuestos de excesos de medición que, no incluidos como obra ejecutada en las certificaciones periódicas ordinarias, se constaten en la medición general que sirve de base a la certificación final de obra.

⁶⁴⁷ Ver Orden de 02/02/2010 (DOCM de 09.02.10), de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y Hacienda, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la

Se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras, que queda redactada del siguiente modo:

«Disposición adicional tercera. **Régimen de determinadas cesiones de crédito.**

1. Esta disposición se aplicará a las cesiones de créditos que se efectúen al amparo de un contrato de cesión que cumpla las siguientes condiciones y con independencia de que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato tengan o no por deudor a una Administración Pública:

- 1.ª Que el cedente sea un empresario y los créditos cedidos procedan de su actividad empresarial.
- 2.ª Que el cesionario sea una entidad de crédito o un Fondo de titulización.
- 3.ª Que los créditos objeto de cesión al amparo del contrato existan ya en la fecha del contrato de cesión, o nazcan de la actividad empresarial que el cedente lleve a cabo en el plazo máximo de un año a contar desde dicha fecha, o que conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores.
- 4.ª Que el cesionario pague al cedente, al contado o a plazo, el importe de los créditos cedidos con la deducción del coste del servicio prestado.
- 5.ª Que en el caso de que no se pacte que el cesionario responda frente al cedente de la solvencia del deudor cedido, se acredite que dicho cesionario ha abonado al cedente, en todo o en parte, el importe del crédito cedido antes de su vencimiento.

2. Las cesiones de créditos empresariales a que se refiere la presente disposición tendrán eficacia frente a terceros desde la fecha de celebración del contrato de cesión a que se refiere el número anterior siempre que se justifique la certeza de la fecha por alguno de los medios establecidos en los artículos 1.218 y 1.227 del Código Civil o por cualquier otro medio admitido en derecho.

3. En caso de concurso del cedente, las cesiones reguladas en esta disposición serán rescindibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4. Los pagos realizados por el deudor cedido al cesionario no estarán sujetos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, en el caso de declaración de concurso del deudor de los créditos cedidos. Sin embargo, podrá ejercitarse la acción rescisoria cuando se hayan efectuado pagos cuyo vencimiento fuera posterior al concurso o cuando quien la ejercite pruebe que el cedente o cesionario conocían el estado de insolvencia del deudor cedido en la fecha de pago por el

que se regula el procedimiento para la toma de razón de la cesión a terceros de los derechos de crédito frente a la Administración Regional, sus organismos autónomos y entidades dependientes.

cesionario al cedente. Dicha revocación no afectará al cesionario sino cuando se haya pactado así expresamente.»

Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (De competencia atribuida al Estado por la regla 6ª del artículo 149.1 de la Constitución, y es de aplicación general)

Se modifica el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 22/2003, de 9 de julio, que queda redactado del siguiente modo:

«2. Se considera legislación especial, a los efectos de la aplicación del apartado 1, la regulada en las siguientes normas:

- **a) Artículos 14 y 15 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, así como las normas reguladoras de otros valores o instrumentos a los que legalmente se atribuya el mismo régimen de solvencia que el aplicable a las cédulas hipotecarias.**
- **b) Artículo 16 del Real Decreto Ley 3/1993, de 26 de febrero, sobre medidas urgentes en materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo.**
- **c) Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en lo que respecta al régimen aplicable a los sistemas de compensación y liquidación en ella regulados, y a las entidades participantes en dichos sistemas y, en particular, los artículos 44 bis, 44 ter, 58 y 59.**
- **d) La disposición adicional quinta de la Ley 3/1994, de 14 de abril, de adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación bancaria.**
- **e) Ley 13/1994, de 1 junio, de Autonomía del Banco de España, por lo que respecta al régimen aplicable a las garantías constituidas a favor del Banco de España, del Banco Central Europeo o de otros bancos centrales nacionales de la Unión Europea, en el ejercicio de sus funciones.**
- **f) La disposición adicional tercera de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras.**
- **g) Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores.**
- **h) Los artículos 26 a 37, ambos inclusive, 39 y 59 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, y el Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre.**

- i) El Capítulo II del Título I del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.
- j) Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre Saneamiento y Liquidación de las Entidades de Crédito.»

Disposición final quinta. Modificación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. (No básico)

El artículo 22.3.b) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, quedará redactado como sigue:

- «b) El administrador de infraestructuras ferroviarias tramitará los expedientes de contratación relativos a la construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias y será competente para seleccionar al contratista al que se encomiende la ejecución del contrato, ajustando su actividad a las normas establecidas para las Administraciones Públicas en la Ley de Contratos del Sector Público.»

Disposición final sexta. Actualización de las referencias a determinados órganos. (No básico)

Las referencias que se contienen en las normas vigentes a la Junta de Compras Interministerial y al Servicio Central de Suministros se entenderán realizadas, respectivamente, a la Mesa del sistema estatal de contratación centralizada regulada en el artículo 297 de esta Ley y a la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Disposición final séptima. Títulos competenciales. ⁶⁴⁸

⁶⁴⁸ Nueva redacción dada mediante artículo primero, treinta y ocho de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras (BOE de 09.08.2010).

REDACCIÓN ANTERIOR:

1. El artículo 21 y las disposiciones finales tercera y cuarta se dictan al amparo de las competencias atribuidas al Estado por la regla 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución, y son de aplicación general.

2. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 15; letra a) del apartado 1 del artículo 16; apartados 1 a 5 del artículo 24; artículo 29.4; artículo 34.3; artículo 37.5; artículo 48.2; artículo 49.2.c); artículo 53; artículo 60; artículo 71; artículo 81; artículo 82; párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 93; artículo 95.2; letras a) y c) del apartado 2 del artículo 96; letras b) y c) del artículo 97.1; apartados 1 y 2 del artículo 98; apartados 4, 5 y 6 del artículo 99; artículo 100; apartados 1.e) y 4 del artículo 107; artículo 108; artículo 109; artículo 110; apartados e), g), h), i), j) y l) del artículo 120; segundo párrafo del apartado 3 del artículo 136; artículo 140; apartado 2 del artículo 189; artículo 190; artículo 191; artículo 195.2; apartados 3 a 8, ambos inclusive, del artículo 196; segundo inciso del artículo 205.2; apartados 3 y 5 del

1. Los artículos 21 y 320 y las disposiciones finales tercera y cuarta se dictan al amparo de las competencias atribuidas al Estado por la regla 6.^a del artículo 149.1.6^a (**SOBRA UNA 6^a**) de la Constitución, y son de aplicación general.

2. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a) del apartado 1 del artículo 15; letra a) del apartado 1 del artículo 16; apartados 1 a 5 del artículo 24; artículo 29.4; artículo 48.2; artículo 49.2.c); artículo 53; artículo 60; artículo 71; artículo 81; artículo 82; párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 93; artículo 95.2; letras a) y c) del apartado 2 del artículo 96; letras b) y c) del artículo 97.1; apartados 1 y 2 del artículo 98; apartados 4, 5 y 6 del artículo 99; artículo 100; apartados 1.e) y 4 del artículo 107; artículo 108; artículo 109; artículo 110; apartados e), g), h), i), j) y 1)⁶⁴⁹ del artículo 120; segundo párrafo del apartado 3 del artículo 136; artículo 140; apartado 2 del artículo 189; artículo 190; artículo 191; artículo 195.2; apartados 3 a 8, ambos inclusive, del artículo 196; segundo inciso del artículo 205.2; apartados 3 y 5 del artículo 207; artículo 212; artículo 213.2; artículo 215; apartado 1 del artículo 216; apartados 3, salvo la previsión de la letra b), y 4 del artículo 217; artículo 218; apartado 1 del artículo 224; artículo 227; artículo 231; apartados 2 y 3 del artículo 234; artículo 237; apartado 5 del artículo 238; artículo 239; artículo 263 artículo 266; apartados 2 y 3 del artículo 268; artículo 270; artículo 271; artículo 273; artículo 274;

artículo 207; artículo 212; artículo 213.2; artículo 215; apartado 1 del artículo 216; apartados 3, salvo la previsión de la letra b), y 4 del artículo 217; artículo 218; apartado 1 del artículo 224; artículo 227; artículo 231; apartados 2 y 3 del artículo 234; artículo 237; apartado 5 del artículo 238; artículo 239; artículo 263 artículo 266; apartados 2 y 3 del artículo 268; artículo 270; artículo 271; artículo 273; artículo 274; apartados 2 y 3 del artículo 276; apartado 3 del artículo 277; apartados 2 y 3 del artículo 285; apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 286; artículo 287; artículos 291 a 293; artículos 295 a 299, ambos inclusive; artículo 309; letra a) del apartado 1 de la disposición adicional primera; disposición adicional cuarta; disposición adicional vigésima; disposición adicional vigésimo tercera; disposición adicional vigésimo cuarta; disposición adicional vigésimo quinta; disposición adicional vigésimo sexta; disposición adicional vigésimo séptima; disposición adicional vigésimo octava; disposición adicional trigésima; disposición transitoria tercera; disposición transitoria cuarta; disposición final segunda; disposición final quinta; disposición final sexta; disposición final octava, y disposición final novena. A los mismos efectos previstos en el párrafo anterior tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 95.1 y tendrán la consideración de máximos los siguientes porcentajes, cuantías o plazos:

- El porcentaje del 5 por ciento del artículo 83.1 y 2.
- El porcentaje del 3 por ciento del artículo 91.2.
- Las cuantías del artículo 122.3.
- Los plazos de un mes establecidos en los apartados 2 y 4 del artículo 205.

Concordancia con D.F.1^a TRLCAP

VER arts. 2, 3, 6, 10, 17, 37.4, 49.1.a), 126, 142.3 y 250 LCSP.

⁶⁴⁹ Debe referirse a la letra l) y no al número 1 del artículo 120.

apartados 2 y 3 del artículo 276; apartado 3 del artículo 277; apartados 2 y 3 del artículo 285; apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 286; artículo 287; artículos 291 a 293; artículos 295 a 299, ambos inclusive; artículo 309; artículo 311.1 y 3; letra a) del apartado 1 de la Disposición Adicional primera; Disposición Adicional cuarta; Disposición Adicional vigésima; Disposición Adicional vigésimo tercera; Disposición Adicional vigésimo cuarta; Disposición Adicional vigésimo quinta; Disposición Adicional vigésimo sexta; Disposición Adicional vigésimo séptima; Disposición Adicional vigésimo octava; Disposición Adicional trigésima; Disposición Transitoria tercera; Disposición Transitoria cuarta; Disposición Final segunda; Disposición Final quinta; Disposición Final sexta; Disposición Final octava, y Disposición Final novena.

A los mismos efectos previstos en el párrafo anterior tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores se establecen en el artículo 95.1 y tendrán la consideración de máximos los siguientes porcentajes, cuantías o plazos:

El porcentaje del 5 por ciento del artículo 83.1 y 2.

El porcentaje del 3 por ciento del artículo 91.2.

Las cuantías del artículo 122.3.

Los plazos de un mes establecidos en los apartados 2 y 4 del artículo 205.

Disposición final octava. Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley. (No básico)

1. Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.⁶⁵⁰

650 Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 13 Mar. 2008, rec. 1366/2005

Ponente: Menéndez Pérez, Segundo.

Nº de recurso: 1366/2005

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA LEY JURIS: 10824/2008

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Nulidad de resoluciones que declaran resuelto el contrato por incumplimiento contractual imputable a la empresa adjudicataria al haberse dictado cuando ya había transcurrido el plazo de la Ley 30/1992 para ello. CADUCIDAD. Aplicación del instituto de la caducidad recogido en la Ley 30/1992 a los procedimientos de resolución de contratos administrativos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Enjuiciadas en el recurso contencioso-administrativo las resoluciones del Ministro de Defensa de fechas 17 de septiembre de 2002 -la originaria- y 11 de abril de 2003 -la desestimatoria de la reposición- en las que aquél acordó declarar resuelto el contrato cuyo objeto era el "desarrollo de un sistema de metrología balística con seguimiento automático" por causa de incumplimiento contractual imputable a la empresa adjudicataria; la Sala de instancia, después de precisar que las normas aplicables al caso eran las contenidas en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y las reglamentarias que la desarrollaron o las anteriores no derogadas, y de transcribir el artículo 60.1 y

la Disposición adicional séptima de aquélla, el artículo 26 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo , y los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 , las anula al entender que aquella de 17 de septiembre "se dicta habiendo transcurrido con creces el plazo de caducidad previsto en la citada Ley 30/1992". Cita en apoyo de su conclusión otra sentencia anterior de la misma Sala, dictada también, según dice, en un supuesto de resolución de un contrato administrativo en el que "fue la propia Administración quien declaró de oficio la caducidad en aplicación de esa Ley 30/1992". Y razona que ésta "es de aplicación con carácter supletorio, en lo que respecta a la figura de la caducidad, a ese concreto supuesto en que la Administración contratante acuerda resolver un contrato administrativo", pues "la específica y especial normativa expuesta sobre los contratos administrativos, no obstante regular ese procedimiento de resolución, nada indica sobre su caducidad, lo cual no significa que no le sea de aplicación esta figura, pues sí la establece una norma general", de suerte que "al no haber establecido esa concreta regulación de los contratos administrativos plazo de caducidad se ha de acudir a esa remisión supletoria que se recoge expresamente en la Disposición adicional séptima de la mencionada Ley 13/1995, de 18 de mayo , que aprueba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

SEGUNDO.- Es esa apreciación de caducidad del procedimiento la que se combate en el único motivo de casación formulado por la Abogacía del Estado. Motivo que denuncia como infringidos aquellos preceptos transcritos en la sentencia recurrida, pues la supletoriedad afirmada en aquella Disposición adicional séptima "no tiene lugar cuando, como acontece en este caso, la normativa propia de la materia de que se trate, aquí la de contratos administrativos, prevé un procedimiento específico de resolución de dichos contratos, que, además, por su especial complejidad no cabe reducir a la general de los procedimientos administrativos". Razonamiento al que se añade, sin más, la transcripción parcial del dictamen del Consejo de Estado obrante en el expediente, en la que se lee que el instituto de la caducidad no sería aplicable "al estar este procedimiento específicamente regulado en el artículo 26 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo , y en el último inciso del artículo 274 del Reglamento General de Contratación "; y la transcripción asimismo parcial de otro dictamen de aquel Alto Órgano Consultivo, que a su vez transcribe un informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que añade, a lo antes dicho, que "la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no sólo cuando la normativa a aplicar en primer lugar guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera".

TERCERO.- El motivo debe ser desestimado:

A) Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995 , cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre .

B) Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos, aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes

2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el

pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos.

C) Finalmente, la desestimación del motivo de casación es la conclusión a la que conduce también el precedente de una anterior sentencia de este Tribunal Supremo: la dictada con fecha 19 de julio de 2004 en el recurso de casación número 4172 de 1999. En aquel supuesto analizó este Tribunal un motivo de casación en el que se argumentaba, en suma, que la sentencia entonces recurrida "aplica indebidamente el instituto de la caducidad e infringe los principios esenciales de la legislación básica del Estado en materia de contratos"; "la infracción se ha producido porque no ha tenido en cuenta el ámbito contractual en el que se ha producido la actuación administrativa"; "la sentencia, al aplicar la caducidad del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, está ignorando las mencionadas potestades, desconoce que se encuentra en un ámbito contractual y aplica el instituto de la caducidad en un contexto para el que no está previsto". Y lo desestimó razonando que "sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento".

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido del escrito de oposición, el importe de tales costas por el concepto de honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 3000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la Administración del Estado interpone contra la sentencia que con fecha 17 de enero de 2005 dictó la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 542 de 2003. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver⁶⁵¹.

3. La aprobación de las normas procedimentales necesarias para desarrollar la presente Ley se efectuará por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previo dictamen del Consejo de Estado.

Disposición final novena. *Habilitación normativa en materia de uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y uso de factura electrónica. (No básico)*⁶⁵²

1. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las normas de desarrollo de la disposición adicional decimonovena que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en esta Ley.

2. Igualmente, el Ministro de Economía y Hacienda, mediante Orden, definirá las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en cumplimiento de la presente Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse.

⁶⁵¹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2.008, Sala 4 de lo Contencioso Administrativo, afirma que el silencio de la Administración contratante ante la solicitud de un interesado no tiene efectos positivos. No cabe la aplicación de la previsión general del art. 43 de la ley 30/1992, de Régimen jurídico...Hay que referirse a la disposición final octava, punto 2, LCSP: "En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo , una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver".

⁶⁵² Ver Real Decreto 1496/2003, de 28 noviembre (BOE 29.11.03), aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación, y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Modificado por:

- Artículo 2 del RD 87/2005, de 31 de enero (BOE de 01.02.2005).
- Artículo 11 del RD 1454/2005, de 2 de diciembre (BOE de 23.12.2005. Corrección de errores en BOE de 25.02.2006).
- Orden EHA/962/2007, de 10 de abril (BOE de 14.04.2007).
- Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre (BOE de 15.10.2007).
- Artículo 2 del RD 1/2010, de 8 de enero (BOE de 19.01.2010).

Ver Ley 56/2007, de 28 de diciembre (BOE del 29), DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION.

Ver "La e-factura, necesaria al contratar con el Estado", en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Mayo 2008, págs. 63 y ss.).

3. En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, el Ministro de Economía y Hacienda aprobará las normas de desarrollo necesarias para hacer posible el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal.

4. Transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior la presentación de facturas electrónicas será obligatoria en la contratación con el sector público estatal para las sociedades que no puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

Por Orden conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, se extenderá progresivamente la obligatoriedad del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas en función de sus características y el volumen de su cifra de negocios. En todo caso, transcurridos dieciocho meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior, el uso de la factura electrónica será obligatorio en todos los contratos del sector público estatal; no obstante, en los contratos menores, la utilización de la factura electrónica será obligatoria cuando así se establezca expresamente en estas Órdenes de extensión.

5. El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, adoptará las medidas necesarias para facilitar la emisión de facturas electrónicas por las personas y entidades que contraten con el sector público estatal, garantizando la gratuidad de los servicios de apoyo que se establezcan para las empresas cuya cifra de negocios en el año inmediatamente anterior y para el conjunto de sus actividades sea inferior al umbral que se fije en la Orden a que se refiere el párrafo anterior.

Disposición final décima. Mandato de presentación de un proyecto normativo.⁶⁵³

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados un proyecto de Ley en el que regulen las modalidades de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas o por los titulares de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, así como el régimen de garantías que puede aplicarse a dicha financiación.

Disposición final undécima. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

Se habilita al Gobierno para, en el ámbito de sus competencias, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en esta Ley.

Disposición final duodécima. Entrada en vigor.⁶⁵⁴

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», salvo la disposición transitoria séptima, que entrará en vigor el día siguiente al de la publicación.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

⁶⁵³ VER arts.11, 13, 19, 21, 24, 29, 37, 68, 118 a 120, 163 a 167, 199, 289, 290 y 296

⁶⁵⁴ Concordancia con D.F.8ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15).

ANEXO I ⁶⁵⁵

ACTIVIDADES A LAS QUE SE REFIERE EL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 6 ⁶⁵⁶

NACE (1)					
SECCIÓN F			CONSTRUCCIÓN		Código CPV
División	Grupo	Clase	Descripción	Notas	
45			Construcción	Esta división comprende: • las construcciones nuevas, obras de restauración y reparaciones corrientes	45000000
	45.1		Preparación de obras		45100000
		45.11	Demolición de inmuebles y movimientos de tierras:	Esta clase comprende: • la demolición y derribo de edificios y otras estructuras • la limpieza de escombros. • el movimiento de tierras: excavación, rellenado y nivelación de emplazamientos de obras, excavación de zanjas, despeje de rocas, voladuras, etc. • la preparación de explotaciones mineras: obras subterráneas, despeje de montera y otras actividades de preparación de minas Esta clase comprende también: • el drenaje de emplazamientos de obras • el drenaje de terrenos agrícolas y forestales	45110000
		45.12	Perforaciones y sondeos	Esta clase comprende: • las perforaciones, sondeos y muestreos con fines de construcción, geofísicos, geológicos u otros. Esta clase no comprende: • la perforación de pozos de	45120000

⁶⁵⁵ ANEXO I MODIFICADO POR D.F.3ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER APÉNDICE SECCIÓN PRIMERA ANEXO I DEL CITADO REAL DECRETO 817/2009.

⁶⁵⁶ VER Ver “La clasificación de bienes y servicios en la contratación pública, un análisis de la situación en los países de la Comunidad Andina”, de José A. Moreno Molina, en Revista Práctica de Contratación Administrativa (Enero 2008, págs.29 y ss.).

				<p>producción de petróleo y gas natural (véase 11.20)</p> <ul style="list-style-type: none"> • la excavación de pozos de minas (véase 45.25) • la perforación de pozos hidráulicos (véase 45.25) • la prospección de yacimientos de petróleo y gas natural y los estudios físicos, geológicos o sismográficos (véase 74.20) 	
	45.2		Construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil		45200000
		45.21	Construcción general de edificios y obras singulares de ingeniería civil (puentes, túneles, etc.)	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La construcción de todo tipo de edificios • La construcción de obras de ingeniería civil: • Puentes (incluidos los de carreteras elevadas), viaductos, túneles y ferrocarriles metropolitanos • Redes de energía, comunicación y conducción de larga distancia • Instalaciones urbanas de tuberías, redes de energía y de comunicaciones; obras urbanas anejas • El montaje «in situ» de construcciones prefabricadas • Esta clase no comprende: • los servicios relacionados con la extracción de gas y de petróleo (véase 11.20) • el montaje de construcciones prefabricadas completas a partir de piezas de producción propia que no sean de hormigón (véanse las divisiones 20, 26 y 28) • la construcción de estadios, piscinas, gimnasios, pistas de tenis, campos de golf y otras instalaciones deportivas, excluidos sus edificios (véase 45.23) 	45210000

				<ul style="list-style-type: none"> • las instalaciones de edificios y obras (véase 45.3) • el acabado de edificios y obras (véase 45.4) • las actividades de arquitectura e ingeniería (véase 74.20) • la dirección de obras de construcción (véase 74.20) 	
		45.22	Construcción de cubiertas y estructuras de cerramiento	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la construcción de tejados • la cubierta de tejados • la impermeabilización de edificios y balcones 	45220000
		45.23	Construcción de autopistas, carreteras, campos de aterrizaje, vías férreas y centros deportivos	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la construcción de autopistas, calles, carreteras y otras vías de circulación de vehículos y peatones • la construcción de vías férreas • la construcción de pistas de aterrizaje • la construcción de equipamientos de estadios, piscinas, gimnasios, pistas de tenis, campos de golf y otras instalaciones deportivas, excluidos sus edificios • la pintura de señales en carreteras y aparcamientos <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el movimiento de tierras previo (véase 45.11) 	45230000
		45.24	Obras hidráulicas	<p>Esta clase comprende la construcción de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • vías navegables, instalaciones portuarias y fluviales, puertos deportivos, esclusas, etc. • pantanos y diques • los dragados • las obras subterráneas 	45240000
		45.25	Otras construcciones especializadas	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • las actividades de construcción que se especialicen en un aspecto común a diferentes tipos de 	45250000

				<p>estructura y que requieran aptitudes o materiales específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • obras de cimentación, incluida la hincada de pilotes • construcción y perforación de pozos hidráulicos, excavación de pozos de minas • montaje de piezas de acero que no sean de producción propia • curvado del acero • colocación de ladrillos y piedra • montaje y desmantelamiento de andamios y plataformas de trabajo, incluido su alquiler • montaje de chimeneas y hornos industriales <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el alquiler de andamios sin montaje ni el desmantelamiento (véase 71.32) 	
	45.3		Instalación de edificios y obras		45300000
		45.31	Instalación eléctrica	<p>Esta clase comprende la instalación en edificios y otras obras de construcción de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • cables y material eléctrico • sistemas de telecomunicación • instalaciones de calefacción eléctrica • antenas de viviendas • alarmas contra incendios • sistemas de alarma de protección contra robos • ascensores y escaleras mecánicas • pararrayos, etc. 	45310000
		45.32	Aislamiento térmico, acústico y antivibratorio	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación en edificios y otras obras de construcción de aislamiento térmico, acústico o antivibratorio <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la impermeabilización de 	45320000

				edificios y balcones (véase 45.22)	
		45.33	Fontanería	<p>Esta clase comprende la instalación en edificios y otras obras de construcción de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • fontanería y sanitarios • aparatos de gas • aparatos y conducciones de calefacción, ventilación, refrigeración o aire acondicionado • instalación de extintores automáticos de incendios <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación y reparación de instalaciones de calefacción eléctrica (véase 45.31) 	45330000
		45.34	Otras instalaciones de edificios y obras	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación de sistemas de iluminación y señalización de carreteras, puertos y aeropuertos • la instalación en edificios y otras obras de construcción de aparatos y dispositivos n.c.o.p. 	45340000
	45.4		Acabado de edificios y obras		45400000
		45.41	Revocamiento	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la aplicación, en edificios y otras obras de construcción, de yeso y estuco interior y exterior, incluidos los materiales de listado correspondientes 	45410000
		45.42	Instalaciones de carpintería	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación de puertas, ventanas y marcos, cocinas equipadas, escaleras, mobiliario de trabajo y similares de madera u otros materiales, que no sean de producción propia • acabados interiores, como techos, revestimientos de madera para paredes, tabiques móviles, etc. <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • revestimientos de parqué y otras maderas para suelos 	45420000

				(véase 45.43)	
		45.43	Revestimiento de suelos y paredes	<p>Esta clase comprende la colocación en edificios y otras obras de construcción de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • revestimientos de cerámica, hormigón o piedra tallada para suelos • revestimientos de parqué y otras maderas para paredes y suelos • revestimientos de moqueta y linóleo para paredes y suelos • revestimientos de terrazo, mármol, granito o pizarra para paredes y suelos • papeles pintados 	45430000
		45.44	Pintura y acristalamiento	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la pintura interior y exterior de edificios • la pintura de obras de ingeniería civil • la instalación de cristales, espejos, etc. <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación de ventanas (véase 45.42) 	45440000
		45.45	Otros acabados de edificios y obras	<p>Esta clase comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la instalación de piscinas particulares • la limpieza al vapor, con chorro de arena o similares, del exterior de los edificios • otras obras de acabado de edificios n.c.o.p. <p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la limpieza interior de edificios y obras (véase 74.70) 	45450000
	45.5		Alquiler de equipo de construcción o demolición con operario		45500000
		45.50	Alquiler de equipo de construcción o demolición con operario	<p>Esta clase no comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el alquiler de equipo y maquinaria de construcción o demolición desprovisto de 	

				operario (véase 71.32).	
--	--	--	--	--------------------------------	--

ANEXO II⁶⁵⁷

Servicios a los que se refiere el artículo 10

Categoría	Descripción	Número de referencia CCP(2)	Número de referencia CPV(3)
1	Servicios de mantenimiento y reparación.	6112, 6122, 633, 886	De 50100000 a 50982000 (excepto 50310000 a 50324200 y 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Servicios de transporte por vía terrestre(4), incluidos servicios de furgones blindados y servicios de mensajería, excepto transporte de correo.	712 (excepto 71235) 7512, 87304	De 60112000-6 a 60129300-1 (excepto 60121000 a 60121600, 60122200-1, 60122230-0), y de 64120000-3 a 64121200-2
3	Servicios de transporte aéreo: transporte de pasajeros y carga, excepto el transporte de correo.	73 (excepto 7321)	De 62100000-3 a 62300000-5 (excepto 62121000-6, 62221000-7)
4	Transporte de correo por vía terrestre(5) y por vía aérea.	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0, 62121000-6, 62221000-7
5	Servicios de telecomunicación.	752	De 64200000-8 a 64228200-2, 72318000-7, y de 72530000-9 a 72532000-3
6	Servicios financieros: a) Servicios de seguros. b) Servicios bancarios y de inversiones(6).	ex 81, 812, 814	De 66100000-1 a 66430000-3 y de 67110000-1 a 67262000-1(4)
7	Servicios de informática y servicios conexos.	84	De 50300000-8 a 50324200-4, de 72100000-6 a 72591000-4 (excepto 72318000-7 y de 72530000-9 a 72532000-3)
8	Servicios de investigación y desarrollo(7).	85	De 73000000-2 a 73300000-5 (excepto 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0)
9	Servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros.	862	De 74121000 a 74121250-0
10	Servicios de investigación de estudios y encuestas de la opinión pública.	864	De 74130000-9 a 74133000-0, y 74423100-1, 74423110-4

⁶⁵⁷ ANEXO II MODIFICADO POR D.F.3ª RD 817/2009, de 8 de mayo (BOE del 15). VER APÉNDICE SECCIÓN PRIMERA ANEXO II DEL CITADO REAL DECRETO 817/2009.

11	Servicios de consultores de dirección(8) y servicios conexos.	865, 866	73200000, 73210000, 73220000, 7De 73200000-4 a 73220000-0, de 74140000-2 a 74150000-5 (excepto 74142200-8) y 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; Servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos.	867	De 74200000-1 a 74276400-8, y de 74310000-5 a 74323100-0, y 74874000-6
13	Servicios de publicidad.	871	De 74400000-3 a 74422000-3 (excepto 74420000-9 y 74421000-6)
14	Servicios de limpieza de edificios y servicios de administración de bienes raíces.	874, 82201 a 82206	De 70300000-4 a 70340000-6, y de 74710000-9 a 74760000-4
15	Servicios editoriales y de imprenta, por tarifa o por contrato.	88442	De 78000000-7 a 78400000-1
16	Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares.	94	De 90100000-8 a 90320000-6, y 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
17	Servicios de hostelería y restaurante.	64	De 55000000-0 a 55524000-9, y de 93400000-2 a 93411000-2
18	Servicios de transporte por ferrocarril.	711	60111000-9, y de 60121000-2 a 60121600-8
19	Servicios de transporte fluvial y marítimo.	72	De 61000000-5 a 61530000-9, y de 63370000-3 a 63372000-7
20	Servicios de transporte complementarios y auxiliares.	74	662400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, de 63000000-9 a 63600000-5 (excepto 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), y 74322000-2, 93610000-7
21	Servicios jurídicos.	861	De 74110000-3 a 74114000-1
22	Servicios de colocación y suministro de personal(9)	872	De 74500000-4 a 74540000-6 (excepto 74511000-4), y de 95000000-2 a 95140000-5

23	Servicios de investigación y seguridad, excepto servicios de furgones blindados.	873 (excepto 87304)	De 74600000-5 a 74620000-1
24	Servicios de educación y formación profesional.	92	De 80100000-5 a 80430000-7
25	Servicios sociales y de salud.	93	74511000-4, y de 85000000-9 a 85323000 (excepto 85321000-5 y 85322000-2)
26	Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.	96	De 74875000-3 a 74875200-5, y de 92000000-1 a 92622000-7 (excepto 92230000-2)
27	Otros servicios.		

ANEXO III

Lista de productos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 15, en lo que se refiere a los contratos de suministros adjudicados por órganos de contratación del sector de la defensa

Capítulo 25: Sal; azufre; tierras y piedras; yesos, cales y cementos.

Capítulo 26: Minerales, escorias y cenizas.

Capítulo 27: Combustibles minerales, aceites minerales y productos de su destilación; materias bituminosas; ceras minerales, excepto:

- ex 27.10: carburantes especiales.

Capítulo 28: Productos químicos inorgánicos; compuestos inorgánicos u orgánicos de los metales preciosos, de los elementos radiactivos, de los metales de las tierras raras o de isótopos, excepto:

- ex 28.09: explosivos.
- ex 28.13: explosivos.
- ex 28.14: gases lacrimógenos.
- ex 28.28: explosivos.
- ex 28.32: explosivos.
- ex 28.39: explosivos.
- ex 28.50: productos toxicológicos.
- ex 28.51: productos toxicológicos.
- ex 28.54: explosivos.

Capítulo 29: Productos químicos orgánicos, excepto:

- ex 29.03: explosivos.

- ex 29.04: explosivos.
- ex 29.07: explosivos.
- ex 29.08: explosivos.
- ex 29.11: explosivos.
- ex 29.12: explosivos.
- ex 29.13: productos toxicológicos.
- ex 29.14: productos toxicológicos.
- ex 29.15: productos toxicológicos.
- ex 29.21: productos toxicológicos.
- ex 29.22: productos toxicológicos.
- ex 29.23: productos toxicológicos.
- ex 29.26: explosivos.
- ex 29.27: productos toxicológicos.
- ex 29.29: explosivos.

Capítulo 30: Productos farmacéuticos.

Capítulo 31: Abonos.

Capítulo 32: Extractos curtientes o tintóreos; taninos y sus derivados; pigmentos y demás materias colorantes; pinturas y barnices; mástiques; tintas.

Capítulo 33: Aceites esenciales y resinoides; preparaciones de perfumería, de tocador o de cosmética.

Capítulo 34: Jabones, agentes de superficie orgánicos, preparaciones para lavar, preparaciones lubricantes, ceras artificiales, ceras preparadas, productos de limpieza, velas y artículos similares, pastas para modelar, ceras para odontología y preparaciones para odontología a base de yeso.

Capítulo 35: Materias albuminóideas; colas; enzimas.

Capítulo 37: Productos fotográficos o cinematográficos.

Capítulo 38: Productos diversos de las industrias químicas, excepto:

- ex 38.19: productos toxicológicos.

Capítulo 39: Materias plásticas, éteres y ésteres de la celulosa, resinas artificiales y manufacturas de estas materias, excepto:

- ex 39.03: explosivos.

Capítulo 40: Caucho natural o sintético, caucho facticio y manufacturas de caucho, excepto:

- ex 40.11: neumáticos para automóviles.

- Capítulo 41: Pieles y cueros
- Capítulo 42: Manufacturas de cuero; artículos de guarnicionería o de talabartería; artículos de viaje, bolsos de mano y continentes similares; manufacturas de tripa.
- Capítulo 43: Peletería y confecciones de peletería; peletería artificial o facticia.
- Capítulo 44: Madera, carbón vegetal y manufacturas de madera.
- Capítulo 45: Corcho y sus manufacturas.
- Capítulo 46: Manufacturas de espartería o de cestería.
- Capítulo 47: Materias destinadas a la fabricación de papel.
- Capítulo 48: Papel y cartón; manufacturas de pasta de celulosa, de papel o de cartón.
- Capítulo 49: Artículos de librería y productos de las artes gráficas.
- Capítulo 65: Sombreros y demás tocados, y sus partes.
- Capítulo 66: Paraguas, quitasoles, bastones, látigos, fustas y sus partes.
- Capítulo 67: Plumas y plumón preparados y artículos de plumas o plumón; flores artificiales; manufacturas de cabello.
- Capítulo 68: Manufacturas de piedra, yeso fraguable, cemento, amianto (asbesto), mica o materias análogas.
- Capítulo 69: Productos cerámicos.
- Capítulo 70: Vidrio y sus manufacturas.
- Capítulo 71: Perlas finas, piedras preciosas o semipreciosas, metales preciosos, chapados de metal precioso (plaqué) y manufacturas de estas materias; bisutería.
- Capítulo 73: Fundición, hierro y acero.
- Capítulo 74: Cobre.
- Capítulo 75: Níquel.
- Capítulo 76: Aluminio.
- Capítulo 77: Magnesio, berilio.
- Capítulo 78: Plomo.
- Capítulo 79: Cinc.
- Capítulo 80: Estaño.
- Capítulo 81: Otros metales comunes.
- Capítulo 82: Herramientas, artículos de cuchillería y cubiertos de mesa, de metal común, excepto:
- ex 82.05: herramientas.
 - ex 82.07: piezas de herramientas.
- Capítulo 83: Manufacturas diversas de metal común. Capítulo 84: Calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos, excepto:
- ex 84.06: motores.
 - ex 84.08: los demás propulsores.

- ex 84.45: máquinas.
- ex 84.53: máquinas automáticas de tratamiento de la información.
- ex 84.55: piezas del n.º 84.53.
- ex 84.59: reactores nucleares.

Capítulo 85: Máquinas y aparatos eléctricos y objetos que sirvan para usos electrotécnicos, excepto:

- ex 85.13: telecomunicaciones.
- ex 85.15: aparatos de transmisión.

Capítulo 86: Vehículos y material para vías férreas, aparatos de señalización no eléctricos para vías de comunicación, excepto:

- ex 86.02: locomotoras blindadas
- ex 86.03: las demás locomotoras blindadas
- ex 86.05: vagones blindados
- ex 86.06: vagones taller

Capítulo 87: Vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres, excepto:

- ex 87.08: tanques y demás vehículos automóviles blindados.
- ex 87.01: tractores.
- ex 87.02: vehículos militares.
- ex 87.03: vehículos para reparaciones.
- ex 87.09: motocicletas.
- ex 87.14: remolques.

Capítulo 89: Navegación marítima y fluvial, excepto:

- ex 89.01A: barcos de guerra.

Capítulo 90: Instrumentos y aparatos de óptica, fotografía o cinematografía, de medida, control o de precisión; instrumentos y aparatos medicoquirúrgicos, excepto:

- ex 90.05: binoculares.
- ex 90.13: instrumentos diversos, láser.
- ex 90.14: telémetros.
- ex 90.28: instrumentos de medida eléctricos o electrónicos.

- ex 90.11: microscopios.
- ex 90.17: instrumentos médicos.
- ex 90.18: aparatos para mecanoterapia.
- ex 90.19: aparatos para ortopedia.
- ex 90.20: aparatos de rayos X.

Capítulo 91: Relojería.

Capítulo 92: Instrumentos musicales, aparatos de grabación o reproducción de sonido, aparatos de grabación o reproducción de imágenes y sonido en televisión, y las partes y accesorios de estos aparatos.

Capítulo 94: Muebles; mobiliario medicoquirúrgico; artículos de cama y similares, excepto:

- ex 94.01A: asientos para aeronaves.

Capítulo 95: Materias para tallar o moldear, trabajadas (incluidas las manufacturas).

Capítulo 96: Manufacturas de cepillería, brochas y pinceles, escobas, borlas, tamicos, cedazos y cribas.

Capítulo 98: Manufacturas diversas.

(1) En caso de diferentes interpretaciones entre CPV y NACE, se aplicará la nomenclatura NACE. [Ver en Texto](#)

(2) La Nomenclatura CCP (versión provisional) se utiliza para definir el ámbito de aplicación de la Directiva 93/38/CEE en relación con los contratos de servicios. [Ver en Texto](#)

(3) Reglamento (CE) número 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) [Ver en Texto](#)

(4) Exceptuando los servicios de transporte por ferrocarril incluidos en la categoría 18. [Ver en Texto](#)

(5) Exceptuando los servicios de transporte por ferrocarril incluidos en la categoría 18. [Ver en Texto](#)

(6) Exceptuando los servicios financieros relativos a la emisión, compra, venta y transferencia de títulos u otros instrumentos financieros, y los servicios prestados por los bancos centrales. Quedan también excluidos los servicios consistentes en la adquisición o alquiler, con independencia de cuáles sean sus modalidades financieras, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles o relacionados con los derechos sobre dichos bienes; no obstante, los servicios financieros prestados bien al mismo tiempo, bien con anterioridad o posterioridad al contrato de adquisición o de arrendamiento, en cualquiera de sus formas, se regularán por lo dispuesto en la presente Directiva. [Ver en Texto](#)

(7) Exceptuando los servicios de investigación y desarrollo distintos de aquellos cuyos resultados corresponden a la entidad adjudicadora para su uso exclusivo, siempre que ésta remunere íntegramente la prestación del servicio. [Ver en Texto](#)

(8) Exceptuando los servicios de arbitraje y conciliación. [Ver en Texto](#)

(9) Exceptuando los contratos de trabajo. [Ver en Texto](#)